

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 016

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
2024-0104-1	Consulta a desacato	DIEGO ANTONIO AGUILAR VÉLEZ	NUEVA EPS	confirma sanción impuesta	Febrero 01 de 2024
2024-0111-1	Consulta a desacato	ORFARI AIDÉ VILLADA BALLESTEROS	SAVIA SALUD EPS	Revoca sanción impuesta	Febrero 01 de 2024
2024-0043-3	Tutela 1ª instancia	SERGIO GUZMAN CENTENO	JUZGADO 1° PENAL DEL CIRCUITO DE PUERTO BERRIO ANTIOQUIA Y OTROS	Niega por improcedente	Febrero 01 de 2024
2024-0052-3	Tutela 1ª instancia	LUIS OVIDIO PALOMEQUE MENA	JUZGADO 2° DE E.P.M.S. DE EL SANTUARIO ANTIOQUIA Y OTROS	Niega por improcedente	Febrero 01 de 2024
2024-0059-3	Tutela 1ª instancia	OMAR EDUILSON MEDINA LONDOÑO Y OTRO	DIRECCION SECCIONAL DE FISCALIAS DE ANTIOQUIA Y OTROS	Niega por hecho superado	Febrero 01 de 2024
2023-2350-3	Tutela 2ª instancia	AURA MARÍA ARIAS ARANGO	DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD MILITAR DEL EJÉRCITO NACIONAL Y OTROS	Confirma fallo de 1° instancia	Febrero 01 de 2024
2023-2271-3	Incidente de Desacato	CLARA ROSA MARÍN JARAMILLO Y OTRO	FISCALÍA 02 SECCIONAL DE GUARNE ANTIOQUIA Y OTROS	Requiere previo a abrir incidente	Febrero 01 de 2024
2024-0127-3	Consulta a desacato	NOHELBA CASTRO RAMÍREZ	IPS SUMIMEDICAL	Revoca sanción impuesta	Febrero 01 de 2024
2024-0036-6	Tutela 2ª instancia	GLORIA EDILIA HERRERA BETANCUR	UARIV	Confirma fallo de 1° instancia	Febrero 01 de 2024
2023-1485-2	sentencia 2ª instancia	ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS	ALVARO DE JESUS SILVA	Confirma sentencia de 1° Instancia	Febrero 01 de 2024
2023-2262-6	sentencia 2ª instancia	HOMICIDIO Y OTROS	ANDRES FELIPE PARRA CARDONA	Confirma sentencia de 1° Instancia	Febrero 01 de 2024
2023-2132-6	sentencia 2ª instancia	HOMICIDIO Y OTROS	JORGE ALBERTO OSPINA ARANGO	Confirma sentencia de 1° Instancia	Febrero 01 de 2024

2023-1669-2	auto ley 906	ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS	FRANCISCO ELADIO BAENA ARCILA	Revoca auto de 1° instancia	Febrero 01 de 2024
2023-1362-5	sentencia 2º instancia	RECEPTACION	MILLER ESTEBAN GUTIERREZ FLOREZ	Modifica sentencia de 1° instancia	Febrero 01 de 2024

FIJADO, HOY 02 DE FEBRERO DE 2024, A LAS 08:00 HORAS

**ALEXIS TOBÓN NARANJO
SECRETARIO**

DESEFIJADO EN LA MISMA FECHA A LAS 17:00 HORAS

**ALEXIS TOBÓN NARANJO
SECRETARIO**

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, treinta y uno (31) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 009

PROCESO : 05809 31 89 001 2020 00040 (2024-0104-1)
ASUNTO : CONSULTA DESACATO
INCIDENTANTE: DIEGO ANTONIO AGUILAR VÉLEZ
INCIDENTADA : NUEVA EPS
PROVIDENCIA : CONFIRMA SANCIÓN

VISTOS

La Sala resuelve la consulta de la decisión emitida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Titiribí– Antioquia-, el 19 de diciembre de 2023, en la que resolvió sancionar por desacato a las órdenes contenidas en las sentencias de tutela del 12 de noviembre 2020 a la Dra. ADRIANA PATRICIA JARAMILLO HERRERA, como Gerente Regional Noroccidente de la NUEVA EPS.

ANTECEDENTES

Mediante sentencias de tutela el Juzgado Promiscuo del Circuito de Titiribí– Antioquia-, donde se resolvió amparar los derechos

fundamentales invocados en favor del señor DIEGO ANTONIO AGUILAR VÉLEZ y como consecuencia de ello, ordenó:

“...QUINTO: Asimismo, SE CONCEDE el tratamiento integral al PACIENTE DIEGO ANTONIO AGUILAR VÉLEZ, respecto a los diagnósticos de HIPERTENSIÓN ESENCIAL (PRIMARIA)(110X) DIABETES MELLITUS NO INSULINODEPENDIENTE, SIN MENCION DE COM (El 19), los que dieron origen a este mecanismo de amparo constitucional, según lo expuesto en la parte motivacional...”

Debido al incumplimiento en el fallo de tutela, el accionante presentó incidente de desacato ante el juzgado que profirió la decisión, el cual ordenó requerir previo a abrir el trámite incidental con auto del 24 de noviembre de 2023, en contra del Dra. ADRIANA PATRICIA JARAMILLO HERRERA Gerente Regional Noroccidente de la NUEVA EPS, para que se cumpla con el fallo de tutela, remitiéndose notificación el 24 de noviembre de 2023 al correo que tiene la entidad habilitado para tal efecto, esto es, secretaria.general@nuevaeps.com.co.

Para lo cual la entidad dio respuesta parcial al requerimiento y no aportó prueba alguna del cumplimiento total del fallo por lo que mediante auto del 04 de diciembre de 2023 ordenó abrir el trámite respectivo en contra de la Dra. ADRIANA PATRICIA JARAMILLO HERRERA Gerente Regional Noroccidente de la NUEVA EPS, remitiéndose notificación el 05 de diciembre de 2023 al correo secretaria.general@nuevaeps.com.co.

Sin que se pronunciara la EPS de la apertura del incidente de desacato.

LA DECISIÓN CONSULTADA

Mediante auto del 19 de diciembre de 2023, se resolvió el incidente de desacato, imponiendo sanción de tres (03) días y multa equivalente a dos (02) salarios mínimos legales mensuales vigentes, a la Dra. ADRIANA PATRICIA JARAMILLO HERRERA Gerente Regional Noroccidente de la NUEVA EPS, notificándole lo resuelto el 19 de diciembre de 2023 al correo secretaria.general@nuevaeps.com.co siendo remitido el expediente el 25 de enero de 2024 a esta Sala a efectos de desatar la consulta.

El despacho procedió a realizar llamada telefónica con el fin de verificar si la Entidad accionada ya había cumplido con lo ordenado en el fallo de tutela, pero fue imposible la comunicación con el abonado celular 3216888529, ya que siempre se va a buzón de mensajes y no se pronunció la entidad accionada con respecto al cumplimiento del fallo tutela.

CONSIDERACIONES

Resulta oportuno recordar que la jurisprudencia ha precisado que el incidente de desacato no tiene como única o principal finalidad la imposición de una sanción, pues lo que sustancialmente interesa es que la orden de proteger derechos fundamentales del demandante se cumpla, sin perjuicio, obviamente, de que en ocasiones el incumplimiento del fallo comporte sancionar al funcionario renuente.

Entendido el alcance de la decisión que asume el juez constitucional, como la manifestación clara y expresa frente a la protección inmediata de derechos fundamentales, resulta razonable señalar que, al producirse una decisión sancionatoria originada por el incumplimiento de tal orden y ser sometida al grado de jurisdicción llamado consulta, el objeto se encuentra centrado a determinar si en verdad existió incumplimiento, en los términos y condiciones señalados en la sentencia correspondiente, lo que de suyo no se erige como un medio de impugnación, de ahí que en el incidente de desacato no queda otra alternativa que confrontar la perentoria orden constitucional con los actos de cumplimiento y la disposición del accionado para proceder en tal sentido, aclarando eso sí, que *“en materia de desacato la responsabilidad personal de los servidores públicos es subjetiva y obedece al principio de culpabilidad, no bastando para sancionar la constatación objetiva de un aparente incumplimiento de la orden impartida en la sentencia de tutela, sin estudiar a fondo los factores que impiden el cabal cumplimiento de la sentencia”*¹.

En efecto, en punto del cumplimiento de las órdenes impartidas en los fallos de tutela se diferencian dos situaciones así: La primera, el incumplimiento, que puede ser producto de diversos factores de índole logística, administrativa, presupuestal, fuerza mayor, otros; la segunda, el desacato, que evidencia una actitud consciente del funcionario a quien le fue dada la orden encaminada a proteger los derechos fundamentales del actor, en el sentido de sustraerse arbitraria y caprichosamente a proceder de conformidad con lo dispuesto, *“como si*

¹ Corte Suprema de Justicia. Sentencia de tutela del 18 de diciembre de 2003.

*se tratase de asumir una posición de rebeldía frente a la decisión de la autoridad judicial*².

Igualmente, se ha puntualizado que *“en materia de desacato la responsabilidad personal de los servidores públicos es subjetiva y obedece al principio de culpabilidad, no bastando para sancionar la constatación objetiva de un aparente incumplimiento de la orden impartida en la sentencia de tutela, sin estudiar a fondo los factores que impiden el cabal cumplimiento de la sentencia”*³.

Ahora, en el presente caso el fallo de tutela proferido por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Titiribí– Antioquia-, consistió en ordenar a la NUEVA EPS que:

“...QUINTO: Asimismo, SE CONCEDE el tratamiento integral al PACIENTE DIEGO ANTONIO AGUILAR VÉLEZ, respecto a los diagnósticos de HIPERTENSIÓN ESENCIAL (PRIMARIA)(110X) DIABETES MELLITUS NO INSULINODEPENDIENTE, SIN MENCION DE COM (E1 19), los que dieron origen a este mecanismo de amparo constitucional, según lo expuesto en la parte motivacional...”

La entidad accionada si bien se pronunció frente a la requerimiento del incidente donde la apoderada especial de la NUEVA EPS, no dio cumplimiento completo a lo solicitado por el accionante en su requerimiento inicial.

La entidad accionada si bien se le notificó la sanción impuesta a la Gerente Regional Noroccidente de la NUEVA EPS, no se pronunciaron respecto a la sanción, como tampoco se pronunciaron en el momento de comunicarle la consulta adelantada por esta Sala.

² CSJ, Sala Penal. Providencia del 12 de noviembre de 2003, Radicado 15116.

³ CSJ, Sala Penal. Sentencia de tutela del 18 de diciembre de 2003.

Significa entonces que la Dra. ADRIANA PATRICIA JARAMILLO HERRERA Gerente Regional Noroccidente de la NUEVA EPS, está en desacato a la orden judicial y se ha sustraído sin causa alguna del cumplimiento de la decisión, conducta que puede estimarse dolosa, dado que fue notificada de cada una de las actuaciones dentro de este trámite y hasta el momento no ha presentado una explicación razonable que indique la imposibilidad de la entidad accionada de dar cumplimiento al fallo de tutela en su totalidad, debiéndose resaltar también que las ordenes impartidas por el Juez de tutela, datan del 12 de noviembre de 2020, concluyéndose que tuvo bastante tiempo la accionada para dar trámite a una actuación que le es propia.

La Corte Suprema de Justicia, en sentencia 75786 del 11 de septiembre de 2014⁴, al resolver una consulta de incidente de desacato expuso:

“Indudablemente, la orden impartida en sede de tutela es de obligatorio acatamiento por la autoridad llamada a cumplirla, por tanto, debe hacerlo dentro del término perentorio establecido en el fallo respectivo. Si no ocurre así, además de continuar vulnerando el derecho o derechos fundamentales objeto de amparo, se desconoce la providencia mediante la cual se protegieron dichas garantías.

En torno de dicha situación y de conformidad con los principios de eficacia y efectividad, el ordenamiento jurídico radicó en cabeza del juez constitucional las facultades necesarias para obtener el cumplimiento material de la orden respectiva y sancionar por desacato al funcionario que la ha incumplido injustificadamente.

En salvaguarda de la inmediatez que debe existir entre la vulneración o amenaza del derecho constitucional prohiado y la efectividad del amparo aplicado por la jurisdicción de tutela, el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991 prevé:

Cumplimiento del fallo. *Proferido el fallo que conceda la tutela, la autoridad responsable del agravio deberá cumplirla sin demora.*

⁴ ATP5450-2014. M.P. María del Rosario González Muñoz

Si no lo hiciere dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, el juez se dirigirá al superior del responsable y le requerirá para que lo haga cumplir y abra el correspondiente procedimiento disciplinario contra aquél. Pasadas otras cuarenta y ocho horas, ordenará abrir proceso contra el superior que no hubiere procedido conforme a lo ordenado y adoptará directamente todas las medidas para el cabal cumplimiento del mismo. El juez podrá sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que cumplan su sentencia”.

Por su parte, el artículo 52 del mismo plexo normativo consagra el instituto jurídico conocido como *desacato*, el cual opera cuando, ...“*La persona que incumpliere una orden de un juez proferida con base en el presente Decreto incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de seis meses y multa hasta de 20 salarios mínimos mensuales salvo que en este Decreto ya se hubiere señalado una consecuencia jurídica distinta y sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar”.*

Así las cosas, es evidente que la ley ofrece dos vías que, aunque diferentes, son complementarias y están orientadas a obtener el restablecimiento del derecho conculcado o la respuesta ante su amenaza. De esta manera, la persona que estima incumplido el fallo respectivo, puede solicitar a la autoridad judicial que lo profirió, cualquiera de estas opciones o las dos.

Ante ello, el juez constitucional debe proceder en su orden -según se desprende de la interpretación del artículo 27 del decreto en cita- a ejecutar los procedimientos respectivos para obtener el cumplimiento de la orden de tutela, pues su competencia se mantiene hasta cuando sea completamente restablecido el derecho o eliminadas las causas de la amenaza.

Por ello, la Corte Constitucional, en la sentencia de tutela T-939 del 2005 y en el auto No. 122, del 5 de abril del 2006, precisó lo siguiente:

El marco reglamentario de la acción de tutela consagra entonces, un conjunto de facultades y –también- el punto cardinal conforme al cual podemos derivar un conducto regular desde donde el juez podrá determinar si es necesario, como última ratio, el inicio del incidente de desacato. Por supuesto, conforme a lo anterior encontramos que dentro de las obligaciones del juez de primera instancia se encuentra, en primera medida, verificar el cumplimiento del fallo y luego sí, podrá evaluar la necesidad de evacuar los demás recursos consignados en el artículo 27 y, en caso de considerarlo necesario, acudir al desacato. Ahora bien, dentro de este último evento es necesario tener en cuenta, que su trámite no puede desconocer las garantías inherentes al debido proceso y el derecho de defensa, es decir, la brevedad del mismo no puede ser óbice para menguar derechos fundamentales. Sería contradictorio y lesivo de la propia Carta que los mecanismos que sirven de apoyo para asegurar la realización de una tutela, constituyeran medios para vulnerar los derechos fundamentales de aquellos que deben cumplir la orden de amparo constitucional. (Subrayas propias)”.

La Corte Constitucional, respecto al mismo tema, ha sostenido que el objeto principal del incidente de desacato no es la sanción en sí misma, sino persuadir al responsable para que cumpla la orden constitucional⁵:

“(…) El objeto del incidente de desacato, de acuerdo a la jurisprudencia de esta Corporación, se centra en conseguir que el obligado obedezca la orden impuesta en la providencia originada a partir de la resolución de un recurso de amparo constitucional. Por tal motivo, la finalidad del mencionado incidente no es la imposición de una sanción en sí misma sino una de las formas de buscar el cumplimiento de la respectiva sentencia.”

En el presente caso, al constatar la carencia de pruebas suficientes en el plenario, que den cuenta del cumplimiento al fallo de tutela, puede afirmarse sin lugar a dudas que se está desconociendo la orden constitucional emitida el 12 de noviembre de 2020, y no hay justificación válida para no haberla acatado, lo que implica que la sanción por desacato proferida el 19 de diciembre de 2023 deba ser confirmada, respecto de la Dra. ADRIANA PATRICIA JARAMILLO HERRERA Gerente Regional Noroccidente de la NUEVA EPS, dado que subsisten los motivos que dieron lugar a su proferimiento.

Por esta razón, dado que la Dra. ADRIANA PATRICIA JARAMILLO HERRERA Gerente Regional Noroccidente de la NUEVA EPS no allegó prueba que justifique válidamente el incumplimiento al fallo de tutela, ni mucho menos ha acreditado el cumplimiento en su totalidad, puede hablarse de una conducta dolosa encaminada a sustraerse de manera deliberada de cumplir la decisión, por lo que no le queda más a esta Judicatura que confirmar la sanción impuesta respecto de ellos.

⁵ Sentencia T-421 de 2003

Una vez notificada la presente decisión, remítanse las diligencias al Juzgado de origen 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.

No obstante, se modificará la sanción para que pueda ser cumplida en el domicilio de la sancionada, teniendo en cuenta la proporcionalidad de la sanción con la razón por la cual se impone.

En razón y mérito de lo anteriormente expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, Sala de Decisión Penal,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión objeto de consulta, por la cual se sancionó por desacato la Dra. ADRIANA PATRICIA JARAMILLO HERRERA Gerente Regional Noroccidente de la NUEVA EPS, con la siguiente **MODIFICACIÓN:** la sanción será de arresto por tres (3) días y será cumplida en su domicilio, por incumplimiento al fallo de tutela proferido el 12 de noviembre de 2020 y multa de dos (2) salario mínimo legal mensual vigente.

SEGUNDO: Una vez notificada la presente decisión, remítanse las diligencias al Juzgado de origen⁶ 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 Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

⁶ Juzgado Promiscuo del Circuito de Titiribí– Antioquia-

Firmado Por:

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

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

Maria Stella Jara Gutierrez
Magistrada
Sala Penal
Tribunal Superior De Antioquia

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

Código de verificación: **e960c03172cd708c803da6c82de6115c0a56d95c135ee04e580571ce24c41f72**

Documento generado en 31/01/2024 03:42:22 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, treinta y uno (31) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 009

PROCESO : 05679 31 04 001 2016 00081 (2024-0111-1)
ASUNTO : CONSULTA DESACATO
INCIDENTANTE : ORFARI AIDÉ VILLADA BALLESTEROS
AFECTADA : LUZ MARGARITA BALLESTEROS DE VILLADA
ENTIDAD : SAVIA SALUD EPS
PROVIDENCIA : REVOCA SANCIÓN

ASUNTO

La Sala resuelve la consulta de la decisión emitida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Bárbara– Antioquia-, el 15 de enero de 2024, en la que resolvió sancionar por desacato a la orden contenida en la sentencia de tutela del 20 de abril de 2016 al Dr. EDWIN CARLOS RODRÍGUEZ VILLAMIZAR, Representante Legal de SAVIA SALUD EPS S.A.S.

ANTECEDENTES

Mediante sentencia de tutela del 20 de abril de 2016, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Bárbara– Antioquia- resolvió amparar

los derechos fundamentales invocados por la agente oficiosa de la señora LUZ MARGARITA BALLESTEROS DE VILLADA y como consecuencia de ello, ordenó a la EPS-S ALIANZA, MEDELLÍN, ANTIOQUIA, SAVIA SALUD:

“...TERCERO: SEORDENA A EPS-S SAVIA SALUD CONCEDER el tratamiento integral a la paciente, en cuanto a los procedimientos, tratamientos, medicamentoa, insumos, intervenciones quirúrgicas, entre otros, derivado del diagnóstico ARTROSIS GENERALIZADA...”

Debido al incumplimiento en el fallo de tutela, la accionante presentó incidente de desacato ante el juzgado que profirió la decisión, el cual ordenó requerir previo a abrir el trámite incidental con auto del 30 de noviembre de 2023, al representante legal de SAVIA SALUD EPS, para que se cumpla con el fallo de tutela, remitiéndose notificación el el 5 de diciembre de 2023 al correo electrónico que tiene la entidad habilitado para tal efecto, esto es, notificacionestutelas@saviasaludeps.com.

La entidad informó frente al suministro del medicamento fue redireccionado a la Cooperativa de Hospitales de Antioquia, quienes son los llamados a garantizar la debida prestación del servicio, por lo que el 14 de diciembre de 2023 se abrió el trámite respectivo en contra del Dr. Edwin Carlos Rodríguez Villamizar, Representante Legal de Savia Salud EPS S.A.S, por ser la directamente responsable de cumplir las órdenes impartidas en el fallo de tutela, concediendo tres (03) días al accionado para que aportaran el informe correspondiente y aportara las pruebas que pretendiera hacer valer a su favor. Con el fin de notificar el auto que da apertura al incidente de desacato el Despacho remitió notificación el 15 de diciembre de 2023 al correo notificacionestutelas@saviasaludeps.com, donde la entidad Savia

Salud EPS S.A.S. dio respuesta en las mismas condiciones que durante el requerimiento.

LA DECISIÓN CONSULTADA

Mediante auto del 15 de enero de 2024, se resolvió el incidente de desacato, imponiendo sanción de tres (03) días de arresto y multa equivalente a tres (03) salarios mínimos legales mensuales vigentes, al Dr. EDWIN CARLOS RODRÍGUEZ VILLAMIZAR, Representante Legal de SAVIA SALUD EPS S.A.S., notificándole lo resuelto el 17 de enero de 2024 al correo notificacionesjudiciales@saviasaludeps.com.co, siendo remitido el expediente a esta Sala a efectos de desatar la consulta.

Una vez ingresado el expediente, se ofició el 25 de enero de 2024 con el fin de comunicarle al Dr. Edwin Carlos Rodríguez Villamizar, que en esa fecha se asumía el conocimiento del trámite de consulta, la cual fue notificada el 29 de enero de 2024 al correo electrónico notificacionestutelas@saviasaludeps.com; la entidad guardó silencio a la comunicación.

Se procedió a realizar llamada al celular 3136164888 perteneciente a la señora Orfari Villada, quien es la accionante, quien confirmó que el 29 de enero de 2024 la entidad accionada le hizo entrega del medicamento solicitado.

CONSIDERACIONES

Resulta oportuno recordar que la jurisprudencia ha precisado que el incidente de desacato no tiene como única o principal finalidad la imposición de una sanción, pues lo que sustancialmente interesa es que la orden de proteger derechos fundamentales del demandante se cumpla, sin perjuicio, obviamente, de que en ocasiones el incumplimiento del fallo comporte sancionar al funcionario renuente.

Entendido el alcance de la decisión que asume el juez constitucional, como la manifestación clara y expresa frente a la protección inmediata de derechos fundamentales, resulta razonable señalar que, al producirse una decisión sancionatoria originada por el incumplimiento de tal orden y ser sometida al grado de jurisdicción llamado consulta, el objeto se encuentra centrado a determinar si en verdad existió incumplimiento, en los términos y condiciones señalados en la sentencia correspondiente, lo que de suyo no se erige como un medio de impugnación, de ahí que en el incidente de desacato no queda otra alternativa que confrontar la perentoria orden constitucional con los actos de cumplimiento y la disposición del accionado para proceder en tal sentido, aclarando eso sí, que *“en materia de desacato la responsabilidad personal de los servidores públicos es subjetiva y obedece al principio de culpabilidad, no bastando para sancionar la constatación objetiva de un aparente incumplimiento de la orden impartida en la sentencia de tutela, sin estudiar a fondo los factores que impiden el cabal cumplimiento de la sentencia”*¹.

En efecto, en punto del cumplimiento de las órdenes impartidas en los fallos de tutela se diferencian dos situaciones así: La primera, el

¹ Corte Suprema de Justicia. Sentencia de tutela del 18 de diciembre de 2003.

incumplimiento, que puede ser producto de diversos factores de índole logística, administrativa, presupuestal, fuerza mayor, otros; la segunda, el desacato, que evidencia una actitud consciente del funcionario a quien le fue dada la orden encaminada a proteger los derechos fundamentales del actor, en el sentido de sustraerse arbitraria y caprichosamente a proceder de conformidad con lo dispuesto, *“como si se tratase de asumir una posición de rebeldía frente a la decisión de la autoridad judicial”*².

Igualmente, se ha puntualizado que *“en materia de desacato la responsabilidad personal de los servidores públicos es subjetiva y obedece al principio de culpabilidad, no bastando para sancionar la constatación objetiva de un aparente incumplimiento de la orden impartida en la sentencia de tutela, sin estudiar a fondo los factores que impiden el cabal cumplimiento de la sentencia”*³.

Ahora, en el presente caso, el fallo de tutela proferido por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Bárbara (Antioquia), consistió en:

“...TERCERO: SEORDENA A EPS-S SAVIA SALUD CONCEDER el tratamiento integral a la paciente, en cuanto a los procedimientos, tratamientos, medicamentos, insumos, intervenciones quirúrgicas, entre otros, derivado del diagnóstico ARTROSIS GENERALIZADA...”

La entidad accionada guardo silencio a la comunicación realizada por esta Sala.

Sin embargo, se procedió a verificar con la señora Orfari Villada – accionante y agente oficiosa de su madre Luz Margarita Villada-, al celular 3136164888, quien confirmó que el 29 de enero de 2024 la entidad accionada le hizo entrega del medicamento solicitado.

² CSJ, Sala Penal. Providencia del 12 de noviembre de 2003, Radicado 15116.

³ CSJ, Sala Penal. Sentencia de tutela del 18 de diciembre de 2003.

Por lo tanto, al verificarse que la entidad accionada cumplió con la orden dada en el fallo de tutela, así fuera de forma tardía, no puede hablarse de una conducta dolosa encaminada a sustraerse de manera deliberada del cumplimiento de la decisión.

Lo anterior, es suficiente para señalar que la Entidad accionada está cumpliendo por el momento con la orden impartida en la tutela, aunque no en el término otorgado, pero no surge evidente que ésta desde un comienzo se haya colocado en posición de rebeldía frente a la decisión judicial, pues la orden de tutela finalmente se está acatando, hecho que fue corroborado, por lo que la Corporación procederá a revocar la sanción impuesta.

En razón y mérito de lo anteriormente expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, Sala de Decisión Penal,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la decisión objeto de consulta, por la cual se sancionó por desacato al Representante Legal de la entidad accionada SAVIA SALUD EPS S.A.S., doctor EDWIN CARLOS RODRÍGUEZ VILLAMIZAR, a la sanción de tres (03) días de arresto y multa equivalente a tres (03) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por incumplimiento al fallo de tutela proferido el 20 de abril de 2016.

SEGUNDO: Devuélvase el expediente al Juzgado de origen⁴ para las actuaciones subsiguientes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

⁴ Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Bárbara (Antioquia)

Firmado Por:

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

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

Maria Stella Jara Gutierrez
Magistrada
Sala Penal
Tribunal Superior De Antioquia

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

Código de verificación: **c88b6b41b5801aab14599ee573cbd9394798b4c69495a3a0f0d44202214fb25d**

Documento generado en 31/01/2024 03:42:13 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 05000-22-04-000-2024-00031-00 (2024-0043-3)
Accionante Sergio Guzmán Centeno
Accionado Juzgado Primero Penal del Circuito de Puerto Berrío,
Antioquia.
Asunto Tutela de Primera Instancia
Decisión Niega
Acta: N° 024 enero 31 de 2024

Medellín, treinta y uno (31) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

ASUNTO

Resuelve la Sala la acción de tutela propuesta por Sergio Guzmán Centeno, por intermedio de apoderada judicial, en contra del Juzgado Primero Penal del Circuito de Puerto Berrío, Antioquia, por la presunta vulneración a los derechos fundamentales al debido proceso –defensa y contradicción-, a la igualdad, a la administración de justicia, al trabajo en condiciones dignas, a la seguridad social en conexidad con la vida en condiciones dignas, al mínimo vital y móvil y a la estabilidad laboral reforzada.

FUNDAMENTOS DE LA PETICIÓN

En el amparo invocado por SERGIO GUZMÁN CENTENO, se cuestiona la decisión judicial emitida dentro del trámite de tutela con radicado 05 579 40 89001 2023 00171, el 14 de septiembre de 2023, en segunda instancia, por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Puerto Berrío, Antioquia, que revocó la sentencia de tutela de primera instancia de fecha 28 de junio de 2023 proferida por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Puerto Berrío, Antioquia, por cuanto no le fue concedido el término de dos días hábiles para pronunciarse frente a la impugnación presentada por el accionado.

Expuso que el Juzgado Primero Penal del Circuito de Puerto Berrio, Antioquia, omitió los requisitos y parámetros que se deben surtir en los trámites de impugnación como: avocar conocimiento y correr un término de traslado a las partes para que se pronuncien frente al asunto o de ser el caso incorporar pruebas y vincular a los sujetos procesales a que haya lugar.

El referido despacho tampoco concedió al accionante el término de traslado de dos días como lo consagra la ley, para que este se pronunciara frente a la impugnación y presentara o solicitara pruebas.

Simplemente se abstuvo a la actuación realizada por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Puerto Berrio del auto que concedió la impugnación y posterior a eso, solo notifica la sentencia de segunda instancia con los mismos fundamentos que ya había esgrimido en la actuación que había sido anulada.

Solicita se ordene (i) al Juzgado Primero Penal del Circuito de Puerto Berrio, Antioquia, deje sin valor y efectos jurídicos la sentencia de tutela 025 del 14 de septiembre de 2023, (ii) que al surtirse el trámite de segunda instancia el expediente se remita a reparto, con el fin de que otro despacho diferente al Juzgado 01 Penal del Circuito de Puerto Berrio - Antioquia, decida sobre la impugnación en segunda instancia, ya que el referido juzgado en dos oportunidades al fallar en segunda instancia ha vulnerado los derechos fundamentales de su representado, buscando favorecer al accionado.

TRÁMITE

1. Mediante auto adiado del 18 de enero de 2024¹, se avocó la acción de tutela, se corrió traslado al despacho demandado y se vinculó al Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Puerto Berrio, Antioquia, y al sujeto con interés jurídico (accionado) en el trámite constitucional con radicado 05579 40 89 001 2023 00717 surtido ante los referidos Despachos, para que, dentro del término improrrogable de dos (2) días, se pronunciaran sobre los hechos y pretensiones de la tutela y rindieran el informe que estimaran conveniente.

¹ PDF N° 006 Expediente Digital.

2. El titular del Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Puerto Berrio, Antioquia, en respuesta a la tutela, allegó los correspondientes links para acceder a la acción de tutela radicado 05579 40 89 001 2023 00171 00 en la que obran las actuaciones desplegadas por ese despacho en el trámite de tutela instaurada por Sergio Guzmán Centeno por intermedio de apoderada judicial, en contra de Aguas del Puerto S.A. E.S.P.

3. El titular del Juzgado Penal del Circuito de Puerto Berrio, Antioquia, en lo esencial adujo que, inicialmente por reparto efectuado el siete de julio de 2023, en segunda instancia conoció de la tutela con radicado 055794089001202300171, tras la impugnación realizada por la parte accionada Aguas del Puerto al fallo emitido el 28 de junio de 2023 por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Puerto Berrio, Antioquia, que concedió el amparo constitucional deprecado por el señor Sergio Guzmán Centeno.

Adujo que mediante auto del 10 de julio de 2023 asumió conocimiento de la impugnación presentada contra el fallo de primera instancia.

El 11 de septiembre de 2023, en cumplimiento a lo ordenado mediante fallo del primero de septiembre de 2023 por la Sala de Decisión Penal del H. Tribunal Superior de Antioquia, decretó la nulidad de lo actuado en sede de segunda instancia, inclusive del auto proferido por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Puerto Berrío, Antioquia, que concedió la impugnación presentada por la empresa AGUAS DEL PUERTO S.A. E.S.P. contra su fallo del 28 de junio de 2023.

Ordenó la devolución inmediata del expediente ante el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Puerto Berrío, Antioquia, para que cumpliera la orden a él impartida por la H. Sala de Decisión Penal, previas anotaciones en los libros del Despacho.

La devolución se hizo por parte de la secretaría el día 12 de septiembre de 2023, y en la misma data el juzgado de primera instancia profirió nuevamente el auto que concede la impugnación, notificándolo a las partes y a los intervinientes, conforme a las normas pertinentes.

Efectuada la notificación del auto que concedía el recurso, el Despacho de origen remitió de nuevo la acción de tutela a ese Juzgado, sin ser sometida a reparto, dado que este era el encargado de continuar conociendo del trámite de la misma.

El 13 de septiembre de 2023, profirió auto de sustanciación mediante el cual, y una vez subsanada la actuación procesal que motivó la orden de nulidad dada por la Sala de Decisión Penal del H. Tribunal Superior de Antioquia, asumió conocimiento de la impugnación presentada por la parte accionada en contra de la sentencia de tutela de fecha 28 de junio de 2023.

En esa data, la apoderada judicial del actor allegó petición para que el asunto fuera sometido a reparto; sin embargo, (i) el Juzgado Primero Promiscuo Municipal en respuesta le indicó que la nulidad tiene por objeto el saneamiento de la actuación ajustándola al pleno de las garantías procesales, sin que ello implicara la pérdida de competencia de los Juzgados que hubieran proferido las decisiones en primera y segunda instancia, y (ii) el Juzgado Penal del Circuito de Puerto Berrio, Antioquia, remitió respuesta a la petente, poniendo en conocimiento que por ser ellos los competentes, mediante auto del 13 de septiembre de 2023, el Juzgado asumía nuevamente el conocimiento del asunto.

Resaltó que la parte accionada Empresa Aguas de Puerto, allegó memorial mediante el cual solicitaba se continuara con el trámite de la segunda instancia y no incurrir en un yerro interpretativo, ya que la apoderada judicial del afectado lo que buscaba era una desnaturalización del proceso.

Luego de saneada la actuación, y con fundamento en la misma prueba que sirvió de sustento para la decisión afectada con la nulidad (pues no se ofreció otra distinta en esta oportunidad), procedió a resolver la impugnación presentada por el representante legal de Aguas del Puerto S.A ESP, contra el fallo del 28 de junio de 2023, proferido por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Puerto Berrio, Antioquia, emitiendo sentencia el 14 de septiembre de 2023 revocando el fallo de primera instancia, declarando improcedente la acción. Decisión debidamente notificada el 15 de septiembre de 2023.

Adujo que en el momento en que el juzgado de primera instancia notificó el auto que concedía la impugnación, se activó de manera inmediata a la parte contraria el derecho de pronunciarse respecto a la impugnación presentada.

Para este Despacho, no resulta justificable que la señora apoderada judicial se centrara en allegar memoriales pidiendo se sometiera a reparto de nuevo la segunda instancia, y por el contrario no allegara sus argumentos en los cuales atacaba la apelación presentada por la parte accionada, pues aunque fue poco el tiempo que tuvo, se ha de tener cuenta que la segunda instancia fue emitida el día 14 de septiembre, es decir contó con dos días para allegar sus respectivos escritos.

Anotó que luego de proferirse la sentencia de tutela en segunda instancia, el asunto con radicado 05579 40 89 001 2023 00171 se remitió a la Corte Constitucional para su eventual revisión, instancia a la cual también puede acudir la parte accionante y así garantizar la protección de los derechos fundamentales que dicen le están siendo vulnerados.

Por lo anterior, solicita que declare improcedente la acción de tutela.

4. El representante legal de la empresa Aguas del Puerto S.A E.S.P., en lo esencial manifestó que, la nulidad se dio por la omisión en la notificación de la impugnación, y, por ende, el Juzgado accionado no tenía el deber de cambiar su fallo.

Adujo que se opone a la prosperidad de las pretensiones incoadas por el actor, por cuanto este desea que se le conceda un término el cual tuvo acceso para conocer y pronunciarse sobre la impugnación, contrariando las vías legales, siendo cierto que si tuvo el tiempo para referirse sobre la misma.

Aseveró que hay una carencia actual de objeto por hecho superado, en tanto en el expediente 05000-22-04-000-2023-00487-00 (2023-1538-3) se tiene un fallo que trata sobre lo mismo que hoy solicita el actor.

Aún con el decreto de la nulidad de lo actuado y de tener conocimiento el accionante que se daría traslado de la notificación de la impugnación, este no realizó ninguna actuación pertinente tendiente a cumplir los deseos de su poderdante.

Solicita ser desvinculados del presente tramite.

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.

En el asunto, la demandante pretende se deje sin efecto jurídico la sentencia de tutela de segundo grado emitida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Puerto Berrio, Antioquia, el 14 de septiembre de 2023, que revocó la sentencia de tutela de primera instancia de fecha 28 de junio de 2023 proferida por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Puerto Berrio, Antioquia, por cuanto como parte actora no impugnante, no le fue concedido término de traslado para pronunciarse frente la impugnación presentada por la accionada, y por cuanto, el referido recurso no fue sometido a reparto, si no que se remitió de manera directa ante el Juzgado accionado.

Conforme lo establece el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona tiene la facultad para instaurar acción de tutela ante los jueces con miras a obtener la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares en los casos previstos de forma expresa en la ley, a condición de que no exista otro medio de defensa judicial, solo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable.

El problema jurídico. Consiste en determinar si al señor SERGIO GUZMÁN CENTENO le fueron vulnerados los derechos fundamentales al debido proceso,

acceso a la administración de justicia y defensa, por cuanto no le fue concedido el término de dos días hábiles para pronunciarse frente la impugnación presentada por el accionado en el trámite de tutela con radicado 05 579 4089001 2023 00171.

Para ello, se abordarán los siguientes tópicos: (i) procedencia excepcional de la acción de tutela contra actuaciones judiciales de los jueces de tutela, (ii) Impugnación en materia de tutela, y, (iv) caso concreto.

(i) Procedencia excepcional de la acción de tutela contra actuaciones judiciales de los jueces de tutela. Sobre el particular, la Corte Constitucional en la sentencia T-286-18 indicó:

“29. Con fundamento en lo anterior, la Corte Constitucional en sentencia SU-627 de 2015, unificó la jurisprudencial respecto de la procedencia de la acción de tutela contra sentencias de tutela y contra actuaciones de los jueces de tutela anterior o posterior a la sentencia.

Estableció que por regla general, la acción de tutela no procede contra sentencias de tutela. No obstante, cuando el fallo es proferido por un juez o tribunal diferente a esta Corporación^[25], se ha admitido de forma excepcional su procedencia, cuando (i) exista fraude y por tanto, se esté ante el fenómeno de la cosa juzgada fraudulenta, (ii) cumpla con los requisitos genéricos de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales; (iii) la acción de tutela presentada no comparta identidad procesal con la solicitud de amparo cuestionada; (iv) se demuestre de manera clara y suficiente, que la decisión adoptada en la sentencia de tutela fue producto de una situación de fraude (Fraus omnia corrumpit); y (v) no exista otro medio, ordinario o extraordinario, eficaz para resolver la situación.

En cuanto a la posibilidad de interponer acciones de tutela contra las actuaciones de los jueces de tutela, determinó que:

“4.6.3.1. Si la actuación acaece con anterioridad a la sentencia y consiste en la omisión del juez de cumplir con su deber de informar, notificar o vincular a los terceros que serían afectados por la demanda de tutela, y se cumplen los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela, la acción de tutela sí procede, incluso si la Corte Constitucional no ha seleccionado el asunto para su revisión.

4.6.3.2. Si la actuación acaece con posterioridad a la sentencia y se trata de lograr el cumplimiento de las órdenes impartidas en dicha sentencia, la acción de tutela no procede. Pero si se trata de obtener la protección de un derecho fundamental que habría sido vulnerado en el trámite del incidente de desacato, y se cumplen los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, la acción de tutela puede proceder de manera excepcional.”

30. En este sentido la acción de tutela solo procede contra fallos de la misma naturaleza, cuando no han sido proferidas por la Corte Constitucional y exista fraude, y contra actuaciones surtidas en el proceso de tutela siempre y cuando no busque el cumplimiento de las órdenes impartidas en la sentencia.”

(ii) Impugnación en materia de tutela. El Alto Tribunal de lo Constitucional abordó dicha temática en los siguientes términos:

“25. Regulación constitucional y legal de la impugnación. El artículo 86 de la Constitución prevé que el fallo de primera instancia de la acción de tutela “será de inmediato cumplimiento” y podrá “impugnarse ante el juez competente”. A su vez, los artículos 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991 disponen que el fallo de tutela podrá ser impugnado “dentro de los tres días siguientes a su notificación”. Esto, sin perjuicio de su cumplimiento inmediato, en tanto el recurso de impugnación se concede en el efecto devolutivo, que no suspensivo². En efecto, con el fin de garantizar la protección inmediata de los derechos fundamentales, las órdenes del juez de primera instancia son de obligatorio cumplimiento, con independencia de la interposición del recurso de impugnación, pues, mientras este se resuelve, “la providencia que pone fin al proceso produc[e] todos los efectos a los que está destinada”³.

26. Naturaleza jurídica de la impugnación. La Corte ha reiterado de manera uniforme que la impugnación del fallo es “un derecho fundamental que forma parte del debido proceso, a través del cual se pretende que el superior jerárquico de la autoridad judicial que emitió el pronunciamiento, evalúe nuevamente los argumentos debatidos y adopte una decisión definitiva, ya sea confirmando o revocando la sentencia de primera instancia”⁴. La impugnación permite garantizar la doble instancia, por lo que, “en el caso de que el funcionario no la surta, [pese a haber sido interpuesta de forma oportuna], quebrantará normas superiores”⁵. Esto, en tanto, de manera injustificada, “se pretermite la segunda instancia”⁶ del procedimiento de tutela, lo cual afecta “de forma desproporcionada el acceso a la justicia”⁷.

(...)

***28. Requisitos de la impugnación. La Corte ha resaltado que “el único requisito de procedibilidad para el trámite de la impugnación, es que esta se haya presentado dentro del término legalmente estipulado para ello, sin que se pueda exigir el cumplimiento de alguna otra formalidad”⁸.** A su vez, la Corte ha reconocido que, si bien los recursos de impugnación y apelación tienen por efecto activar la segunda instancia, “la impugnación está exenta de las formalidades aplicables a la apelación; únicamente se exige su presentación oportuna, mas no una carga de sustentación o argumentación en cabeza del impugnante, lo cual, a todas luces, difiere de la apelación que sí está sujeta a la carga de motivación del recurso”⁹.*

29. Impugnación oportuna, no impugnación e impugnación tardía. En relación con la impugnación, la Sala distingue tres hipótesis relacionadas con el recurso de impugnación, así como sus correspondientes efectos:

29.1. Interposición oportuna de la impugnación. Conforme al artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, presentada la impugnación de manera oportuna, el juez de primera instancia deberá remitir “el expediente dentro de los dos días siguientes al superior jerárquico correspondiente”. Este último funcionario cuenta con 20 días para proferir fallo, mediante el cual podrá confirmar o revocar la decisión del juez de primera

² Sentencia C-367 de 2014 y Auto 567 de 2019.

³ Auto 567 de 2019. Cfr. Sentencia C-367 de 2014.

⁴ Sentencias T-353 de 2018 y T-286 de 2016. Cfr. Sentencia T-410 de 1993. “Diversos pronunciamientos de esta Corte han puntualizado que la impugnación tiene la naturaleza de derecho reconocido por la Constitución, derecho en virtud del cual las partes que intervienen dentro del proceso al sentirse desfavorecidas o insatisfechas con la decisión de primera instancia se encuentran en la posibilidad de acudir ante el Juez competente en procura de un nuevo examen de la situación planteada”.

⁵ Sentencia T-661 de 2014.

⁶ Id.

⁷ Sentencias T-081 de 2021 y T-353 de 2018. Cfr. Sentencia T-286 de 2016. “En Autos 078 de 2001, 381 de 2008, 084 de 2008 y 271A de 2011, la Corte Constitucional advirtió que se afecta la validez del proceso de tutela cuando la decisión de declarar extemporáneo el recurso de apelación, es producto del conteo erróneo del término estipulado para su presentación. En este sentido, ha señalado que “el ciudadano no puede soportar la carga de un yerro de la administración judicial, pues ello desconocería principios constitucionales, máxime si la irregularidad no le es imputable”.

⁸ Sentencia T-661 de 2014 y Auto 078 de 2001.

⁹ Auto 567 de 2019.

instancia¹⁰. En ambos casos, dentro de los diez días siguientes a la ejecutoria del fallo de segunda instancia, el juez remitirá el expediente a la Corte Constitucional, para su revisión. Ahora bien, si el juez omite tramitar la impugnación, pese a haberse interpuesto de manera oportuna, “incurre en causal de nulidad insaneable en los términos del parágrafo del artículo 136 del CGP”¹¹.

29.2. No interposición de la impugnación. El artículo 31 del Decreto 2591 de 1991 prevé que “los fallos que no sean impugnados serán enviados al día siguiente a la Corte Constitucional para su revisión”.

29.3. Interposición tardía de la impugnación. La Corte ha señalado que si la impugnación no se presenta de manera oportuna en contra de la sentencia de primera instancia, “ésta se tiene por no impugnada”¹². Por consiguiente, la presentación extemporánea de la impugnación “no surte efectos”¹³, pues el término para su interposición “tiene tres características –preclusivo, perentorio e improrrogable – que impiden darle valor sustancial al acto de impugnar por fuera del término”¹⁴.¹⁵(Negrita fuera del texto original)

(iii) Caso concreto. Se tiene que SERGIO GUZMÁN CENTENO a través de apoderada judicial interpuso acción de tutela contra la empresa Aguas del Puerto S.A. E.S.P solicitando su reintegro laboral, reconocimiento y pago de indemnización por terminación de contrato sin autorización de autoridad laboral competente, afiliación al Sistema de Seguridad Social Integral en salud y pensiones, así como el reconocimiento y pago de los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde el momento de su despido hasta que se hiciera efectivo el reintegro laboral.

Mediante sentencia del 28 de junio de 2023, el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Puerto Berrio, Antioquia, concedió el amparo pretendido; sin embargo, inconforme con tal determinación, la empresa Aguas del Puerto S.A. E.S.P. en oportunidad impugnó dicho fallo, por lo que mediante auto del siete de junio de 2023 dicho despacho concedió la impugnación.

Al Juzgado Penal del Circuito de Puerto Berrio, Antioquia, le correspondió el conocimiento del amparo en segunda instancia, quien el nueve de agosto de 2023 profirió decisión revocando el fallo de primera instancia.

¹⁰ Cfr. Auto 253 de 2013.

¹¹ Autos 567 de 2019, 132 de 2007 y 109 de 2005. “Finalmente, cuando no se tramita el recurso de impugnación por una conducta imputable al juez de primera instancia, se vulneran los derechos fundamentales al debido proceso y a la doble instancia y además, se incurre en una causal de nulidad insaneable en los términos del parágrafo del artículo 136 del CGP, dado que dicho artículo prohíbe sanear “[l]as nulidades por proceder contra providencia ejecutoriada del superior, revivir un proceso legalmente concluido o pretermitir íntegramente la respectiva instancia(...)”.

¹² Sentencia T-191 de 1994.

¹³ Auto 567 de 2019.

¹⁴ Id. “Sobre la perentoriedad e improrrogabilidad cabe anotar, que el carácter improrrogable hace referencia a la imposibilidad de extender los plazos establecidos, y el concepto de perentorio alude a que con la extinción del plazo se extingue la facultad jurídica de ejercer y hacer exigible determinado recurso”. Cfr. Sentencia C-012 de 2002. “Los términos son perentorios, esto es, improrrogables y su transcurso extingue la facultad jurídica que se gozaba mientras estaban aún vigentes”.

¹⁵ Sentencia SU387-22

No obstante, acatando lo ordenado por la Sala Penal de este Tribunal en sentencia de tutela del primero de septiembre de 2023, el Juzgado Penal del Circuito de Puerto Berrio, Antioquia, con auto del 11 de septiembre de esa anualidad, decretó la nulidad de lo actuado en el trámite de la segunda instancia y del auto del 21 de junio de 2023 proferido por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Puerto Berrio, Antioquia, mediante el cual se había concedió la impugnación de la sentencia de tutela del 28 de junio de 2023, para que el juez sustanciador de primera instancia, nuevamente emitiera auto concediendo la impugnación y lo notificara a las partes e intervinientes, pues en oportunidad anterior, se había omitido la notificación del auto que concedía tal impugnación.

En esta oportunidad, la apoderada del accionante refiere que, al rehacerse la actuación anulada, el Juzgado Penal del Circuito de Puerto Berrio, Antioquia, omitió concederle el término de dos días hábiles para pronunciarse sobre la impugnación presentada por el accionado, lo cual vulnera los derechos fundamentales invocados. Además, se encuentra inconforme con que las diligencias fueran directamente remitidas al Juzgado Penal del Circuito de Puerto Berrio, Antioquia, para resolver la impugnación, pues considera que se debieron someter a reparto, en tanto el referido despacho con la decisión de tutela está favoreciendo los intereses de la parte accionada.

De lo anterior, nota la Sala que la libelista confunde la impugnación con la apelación, olvidando que el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia establece la posibilidad de impugnar los fallos de tutela, de acuerdo con los principios establecidos en el artículo 3 del Decreto 2591 de 1991 y los artículos 31 y 32 del mismo Decreto, y, por tanto, los recursos ordinarios y extraordinarios del Código General del Proceso no se aplican al trámite de tutela.

En ese orden de ideas, no es imperativo, ni exigible que el juez de segunda instancia conceda un término de traslado para que la contraparte se pronuncie sobre la impugnación de la sentencia de tutela de primera instancia.

El artículo 32 del vigente Decreto 2591 de 1991 prevé:

“Presentada debidamente la impugnación el juez remitirá el expediente dentro de los dos días siguientes al superior jerárquico correspondiente.

El juez que conozca de la impugnación, estudiará el contenido de la misma, cotejándola con el acervo probatorio y con el fallo. El juez, de oficio o a petición de parte, podrá solicitar informes y ordenar la práctica de pruebas y proferirá el fallo dentro de los 20 días siguientes a la recepción del expediente. Si a su juicio, el fallo carece de fundamento, procederá a revocarlo, lo cual comunicará de inmediato. Si encuentra el fallo ajustado a derecho, lo confirmará. En ambos casos, dentro de los diez días siguientes a la ejecutoria del fallo de segunda instancia, el juez remitirá el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.”

Como se observa, el término de dos días que prevé la referida norma precisa el tiempo del que dispone el juez de primera instancia para remitir las diligencias al superior jerárquico para conocer de la correspondiente impugnación; más no prevé un término de traslado para que la contraparte se pronuncie sobre la impugnación interpuesta.

Ahora, conforme la norma en comento, el juez que conoce de la impugnación dispone del término máximo de 20 días para emitir el fallo de segunda instancia, es decir, desde el momento mismo que recibe las diligencias puede emitir la correspondiente sentencia, si de los elementos que obren en el expediente considera que son suficientes para abordar el asunto.

Verificadas las actuaciones surtidas dentro del asunto constitucional con radicado 05 579 40 89001 2023 00171, se constata que el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Puerto Berrio, Antioquia, notificó al actor y demás involucrados en ese asunto de tutela, del auto del 12 de septiembre de 2023 por medio del cual se concedía la impugnación interpuesta por la empresa accionada AGUAS DEL PUERTO S.A. E.S.P, contra de la sentencia de tutela proferido por esa judicatura el día 28 de junio de 2023.

En esa misma data, las diligencias fueron remitidas y recibidas por Juzgado Penal del Circuito de Puerto Berrio, Antioquia, para que se surtiera el recurso, y aunque la apoderada judicial del señor SERGIO GUZMÁN CENTENO manifestó su desacuerdo con tal envío, en tanto consideraba que la impugnación debió nuevamente someterse a reparto, el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Puerto Berrio, Antioquia, en respuesta, le recordó que la nulidad tenía por objeto el saneamiento de la actuación ajustándola al pleno

de las garantías procesales, sin que la misma implicara la pérdida de competencia de los Juzgados que hubieran proferido las decisiones en primera y segunda instancia.

Por su parte, el Juzgado Penal del Circuito de Puerto Berrio, Antioquia, con auto del 13 de septiembre de 2023, avocó conocimiento de las diligencias, y de ello informó a la apoderada judicial del actor mediante correo electrónico de la misma data, precisándole que era competente para conocer de la impugnación por cuanto ya había conocido de esa actuación. Y, finalmente, el 14 de septiembre de 2023, el referido despacho emitió la correspondiente sentencia de tutela, revocando la de primera instancia por improcedente.

Así, se observa que el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Puerto Berrio, Antioquia, notificó en debida forma a la parte actora del auto que concedía la impugnación y dentro de los dos días que dispone el artículo 32 del vigente Decreto 2591 de 1991 remitió las diligencias a su superior jerárquico para lo de su competencia, esto es, conocer y resolver la impugnación.

Del mismo modo, el Juzgado Penal del Circuito de Puerto Berrio, Antioquia, de manera oportuna resolvió la referida impugnación, pues la profirió dentro del término que prevé la citada norma.

Por tanto, observa la Sala, que no fueron vulneradas las garantías constitucionales alegadas por la parte actora, y, en consecuencia, se negará el amparo deprecado.

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

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR el amparo constitucional invocado.

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

Notifíquese y cúmplase,

(Firma electrónica)
MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

(Firma electrónica)
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

Código de verificación: **287d32796fee1dcf47e66e70d19608af6e48c44c63489e2deec1e9e4f7bee89b**

Documento generado en 31/01/2024 04:53:07 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 05000-22-04-000-2024-00034 (2024-0052-3)
Accionante Luis Ovidio Palomeque Mena
Accionado Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y
Medidas de Seguridad de El Santuario, Antioquia.
Asunto Tutela de Primera Instancia
Decisión Niega.
Acta: N° 025 enero 31 de 2024

Medellín, treinta y uno (31) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

ASUNTO

Resuelve la Sala la acción de tutela propuesta por LUIS OVIDIO PALOMEQUE MENA por intermedio de apoderado judicial, en contra del Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, Antioquia, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la igualdad y dignidad humana.

FUNDAMENTOS DE LA PETICIÓN

Expuso el apoderado judicial del actor que su representado se encuentra privado de la libertad por el punible de concierto para delinquir agravado con fines de venta de estupefacientes.

Desde el 15 de diciembre de 2020 hasta el 30 de mayo de 2023, LUIS OVIDIO PALOMEQUE MENA, se desempeñó como gestor de derechos humanos en

la sala de paso de detenidos en la SIJIN Medellín, con buena conducta; sin embargo, ese tiempo de trabajo no ha sido reconocido al actor.

En el proceso del sentenciado no hay ninguna anotación del reconocimiento de dicha redención por trabajo.

Por lo tanto, solicita la protección de los derechos fundamentales invocados y se ordene al Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, Antioquia, reconozca la redención del tiempo de trabajo que comprende desde el 15 de diciembre de 2020 hasta el 30 de mayo de 2023.

TRÁMITE

1. Mediante auto adiado el 19 de enero de 2024¹, se avocó la acción de tutela, se corrió traslado al despacho demandado y se vinculó a la SIJIN Medellín y al EPMSC Puerto Triunfo 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 Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, Antioquia, manifestó que, al verificar el listado sistematizado de los procesos de ese despacho, no encontró que conozca o haya conocido de la vigilancia y control de la pena en contra del señor LUIS OVIDIO PALOMEQUE MENA, por tanto, no podría pregonarse la conculcación de derecho alguno contra ese despacho.
3. El director del CPMS de Puerto Triunfo indicó que, como la pretensión de la acción va dirigida al Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, Antioquia, la presunta vulneración no podía ser atribuida a esa dependencia, por cuanto son las autoridades a quienes son elevadas las solicitudes quienes deben responder.

Solicita ser desvinculado del presente trámite.

¹ PDF N° 005 Expediente Digital.

4. La SIJIN Medellín adujo que el Investigador Criminal del Grupo de Investigación Judicial (SIJIN-MEVAL), mediante comunicación oficial radicado número GS-2024-014172-MEVAL del 19 de enero de 2024, informó las acciones adelantadas con motivo de la acción constitucional impetrada por el señor LUIS OVIDIO PALOMEQUE MENA indicando:

El señor LUIS OVIDIO PALOMEQUE MENA, estuvo bajo custodia de esta Seccional desde el día 15/12/2020 hasta el 30/05/2023, acorde a la medida de aseguramiento de detención preventiva en centro carcelario impuesta por el Juzgado 4 Penal Municipal de Control de Garantías Ambulante de Antioquia, por el presunto delito de concierto para delinquir agravado con fines de tráfico de estupefacientes y tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, bajo el número de noticia criminal 0500160002482019-05417.

Así mismo, me permito indicar que, durante la estadía en la sala de paso, el señor PALOMEQUE MENA se le observo desempeñando labores como gestor de paz mediando en los conflictos y riñas que ocurrían al interior de la sala transitoria. De igual forma, lideró campañas de bienestar y estudio a través de fundaciones sin ánimo de lucro, logrando la donación de libros y cuadernos. Igualmente realizó jornadas de aseo aportando implementos como traperas, escobas, jabones, detergentes y demás elementos para mantener la limpieza al interior de la sala. También se le observó fomentando el deporte organizando actividades físicas como la práctica del fútbol.

De igual forma, me permito informar a mi Capitán que durante el tiempo que estuvo detenido en estas instalaciones, el señor PALOMEQUE MENA no fue objeto de llamados de atención, sanciones por parte del personal de custodios, ni se registró queja alguna de su comportamiento por parte de los demás detenidos.

Manifestó que la Directora Regional Noroeste INPEC, asignó cupo carcelario y realizó el respectivo traslado del señor LUIS OVIDIO PALOMEQUE MENA, de manera que las pretensiones del accionante en cuanto a la redención de pena por trabajo social o comunitario será facultativo del Juez de ejecución de penas en concordancia con la autoridad penitenciaria INPEC.

El actor no aporta prueba sumaria que permita inferir la posible vulneración o amenaza de derechos fundamentales.

Por tanto, solicita ser desvinculados del presente trámite.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

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

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.

En virtud del principio de subsidiariedad de la acción de tutela, los conflictos jurídicos relacionados con los derechos fundamentales deben ser, en principio, definidos por las vías ordinarias y sólo ante la ausencia de estas o cuando las mismas no son idóneos para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta viable acudir a la acción de amparo.

El carácter residual que reviste la acción de tutela determina, en principio, su improcedencia cuando el afectado tiene a su disposición otros recursos de defensa ofrecidos por el ordenamiento jurídico con el fin de lograr la protección de sus derechos.

De manera que, para acudir a este mecanismo excepcional, el quejoso debe haber obrado diligentemente en los referidos procedimientos y procesos, pues la falta injustificada de agotamiento de la vía ordinaria deviene en la improcedencia del amparo.

Ahora bien, cabe recordar que cuando un ciudadano acude a la vía tutelar por considerar lesionados sus derechos fundamentales, tiene la carga procesal de probar sus afirmaciones. Sobre ello ha dicho la Corte Constitucional:

...quien pretende la protección judicial de un derecho fundamental debe demostrar los supuestos fácticos en que se funda su pretensión, como quiera que es razonable sostener que quien conoce la manera exacta como se presentan los hechos y las consecuencias de los mismos, es quien padece el daño o la amenaza de afectación.”²

Mediante el ejercicio de la presente acción LUIS OVIDIO PALOMEQUE MENA solicita se ordene al Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, Antioquia, reconozca redención de pena por trabajo desde el 15 de diciembre de 2020 hasta el 30 de mayo de 2023, periodo de tiempo en el que se desempeñó como gestor de derechos humanos en la sala de paso de detenidos en la SIJIN Medellín, con buena conducta.

Sin embargo, el accionante no acreditó haber elevado ante la actual autoridad penitenciaria y carcelaria encargada de su privación de libertad en coordinación con el INPEC, petición tendiente a lograr un pronunciamiento sobre la posibilidad de que las actividades de trabajo realizadas en la SIJIN Medellín, sean certificadas para redención de pena. Tampoco demostró haber elevado petición ante el Juzgado accionado tendiente al reconocimiento de esa redención.

De tal manera, no existe ningún elemento de juicio que permita establecer que las garantías alegadas le fueron vulneradas. Por ende, la tutela pretendida no puede concederse, pues quien alega vulnerado un derecho fundamental tiene la obligación de demostrar, siquiera sumariamente, la acción u omisión de la autoridad que presuntamente le afecta.

Por lo tanto, la Sala negará el amparo.

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,

² Sentencia CC T-835/00

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR el amparo constitucional invocado.

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

Notifíquese y cúmplase,

(Firma electrónica)
MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

(Firma electrónica)
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: **7845b179c482e532ff1987dfdba60dca3dbfb4fe1194ed084e05d1bab7253368**

Documento generado en 31/01/2024 04:53:13 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 05000-22-04-000-2024-00035-00 (2024-0059-3)
Accionantes Omar Eduilson Medina Londoño y Paula Andrea Pérez.
Accionado Dirección Seccional de Fiscalías de Antioquia.
Asunto Tutela de Primera Instancia
Decisión Improcedente por hecho superado
Acta: N° 026 enero 31 de 2024

Medellín, treinta y uno (31) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

ASUNTO

Resuelve la Sala la acción de tutela propuesta por OMAR EDUILSON MEDINA LONDOÑO y PAULA ANDREA PÉREZ por intermedio de apoderado judicial, en contra de la Dirección Seccional de Fiscalías de Antioquia, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales de petición, debido proceso y acceso a la administración de justicia.

FUNDAMENTOS DE LA PETICIÓN

Expuso el apoderado judicial de los afectados que el 28 de noviembre de 2023, al correo ges.documentalpQRS@fiscalia.gov.co radicó derecho de petición dirigido al Director de Fiscalías de Antioquia; sin embargo, este no proporcionó respuesta, sino que corrió traslado de la solicitud a la Fiscalía 83 Seccional Unidad de Delitos Contra la Administración Pública de Antioquia, quien no brindó contestación de manera satisfactoria, omitiendo responder o explicar la solicitud número tres, consistente en:

“Solicitamos que el proceso con SPOA 058476000354202310162 sea entregado a un fiscal neutral, pues no cabe en nuestro entendimiento que este proceso no avance a pesar de la contundencia de las pruebas.”

Adujo que pese haberse radicado una denuncia por celebración de contratos sin cumplimiento de requisitos legales, con suficiente material probatorio y evidencia física (facturas, recibos, testimonios y grabaciones legalmente obtenidas) para probar dicho punible, la Fiscal 83 Seccional Unidad de Delitos contra la Administración Pública de Antioquia, cambió el delito denunciado por el de peculado, beneficiando con ello al investigado, pues el peculado es un delito prácticamente imposible de probar, en un país con una arraigada costumbre del testafarro.

Por lo anterior solicita se le ampare los derechos fundamentales invocados, y en consecuencia se nombre un fiscal imparcial para que investigue el delito denunciado *“celebración de contratos sin cumplimiento de requisitos legales”*.

TRÁMITE

1. Mediante auto adiado el 19 de enero de 2024¹, se dispuso asumir la acción de tutela y se corrió traslado al demandado y se vinculó a la Fiscalía 83 Seccional Unidad de Delitos Contra la Administración Pública de Antioquia; a la Fiscalía General de la Nación y a la Subdirección Gestión Documental de la Fiscalía General de la Nación, para que dentro del término improrrogable de dos (2) días, se pronunciaran sobre los hechos y pretensiones de la tutela y rindieran el informe que estimaran conveniente.

2. La Subdirectora Nacional de Gestión Documental de la Fiscalía General de la Nación manifestó que de las pruebas aportadas por el accionante con el escrito tutelar se tiene que el 28 de noviembre de 2023 radicó petición a través del correo electrónico sergioasesor69@gmail.com a los correos antitramites@dafp.gov.co, dirsec.antioquia@fiscalia.gov.co y francisco.barbosadelgado@fiscalia.gov.co, mas no hay evidencia de haberse

¹ PDF N° 006 Expediente Digital.

remitido al correo de ges.documentalpQRS@fiscalia.gov.co, como lo afirmó en el hecho de la primero de la tutela.

El contratista responsable del sistema ORFEO halló que el primero de diciembre de 2023, la servidora Maryuri Santana Osorio, delegada para la Seguridad Territorial, asignó el radicado 20237720188925 a la petición elevada por Sergio Vidal Molina, pues el derecho de petición fue traslado desde el despacho del Señor Fiscal General de la Nación a la Delegada para la Seguridad Territorial.

El cinco de diciembre se dio traslado de la petición al Fiscal 83 Seccional Unidad de Administración Pública -Dirección Seccional Medellín.

Adujo que también realizó consulta en la página web de la entidad, del Sistema Penal Oral Acusatorio-SPOA-, el radicado No. 05847000354202310162 relacionado en el escrito de tutela, arrojando que caso donde se solicitó la información objeto de amparo es la Fiscalía 83 Seccional, Unidad Seccional – Administración Pública – Antioquia de la Dirección Seccional de Antioquia y su estado actual es activo.

La Subdirección de Gestión Documental, cumple las funciones establecidas en el Decreto Ley 016 del 2014, artículo 43, modificado por el Decreto Ley 898 del 2017, artículo 53, esto es exclusivamente funciones administrativas de manejo de correspondencia y de archivo.

Solo tiene competencia para responder los derechos de petición, dirigidos exclusivamente a la Subdirección de Gestión Documental y en relación con sus competencias. Frente a todas las demás PQRS, su función específica es exclusivamente la de redireccionar las PQRS, a la dependencia competente, para que el servidor competente brinde una respuesta de fondo, clara y oportuna.

Por tanto, la petición radicada por los tutelantes no puede ser resuelta por la Subdirección de Gestión Documental de la Fiscalía General de la Nación porque el asunto no corresponde a sus competencias funcionales.

Solicita ser desvinculados del presente trámite tutelar.

3. El Director Seccional de la Dirección Seccional de Fiscalías de Antioquia solicitó se decrete la carencia actual de objeto por hecho superado, en tanto con ocasión al trámite tutelar, proporcionó respuesta al punto tres de la petición.

De tal manera, le indicó al solicitante que se dispuso la revisión por parte del Comité Técnico Jurídico de la Dirección para el examen de los elementos materiales probatorio y la suficiencia de los mismos para avanzar en la hipótesis delictiva. Así mismo, le informó que destacó al Fiscal 25 Seccional de la Unidad de Administración Pública de Antioquia para que acompañara las peticiones y decisiones de la investigación que se adelanta.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 86 de la Constitución Política, 37 del Decreto 2591 de 1991 y el Decreto 333 de 2021, es competente esta Sala para proferir fallo de primera instancia dentro de la presente acción de tutela.

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

Como es sabido tanto el derecho de petición como el de postulación tienen como finalidad obtener un pronunciamiento por parte de una autoridad; sin embargo, sobre este último la Corte Suprema de Justicia en sentencia STP11719-2023 señaló:

“(…) cuando los sujetos procesales presentan peticiones ante autoridades judiciales en el curso de actuaciones donde se encuentren vinculados, la falta de resolución de las mismas desconoce el derecho al debido proceso, en su manifestación del derecho de postulación, y no el de petición.

Ello es así porque, cuando se solicita a un funcionario judicial que haga o deje de hacer algo dentro de su función, él está regulado por los principios, términos y normas del proceso; en otras palabras, su gestión está gobernada por el debido proceso².

Así las cosas, en los eventos en los cuales se elevan peticiones dentro de una actuación, éstas no deben ser entendidas como la materialización del derecho fundamental de petición, sino del derecho de postulación, que ciertamente tiene cabida dentro de la garantía del debido proceso (artículo 29, Constitución Política) y, por tanto, su desarrollo está regulado por las normas que determinan la oportunidad de su ejercicio.

En efecto, en el ámbito jurisdiccional, esto es, al interior de un proceso judicial en el que el peticionario tenga la calidad de parte, sujeto procesal, víctima, interviniente, entre otras categorías posibles, el derecho de petición no es propiamente invocable (C.C.S.T-377/2002), pues si bien puede ejercerse ante los funcionarios judiciales y en consecuencia éstos se encuentran en la obligación de tramitar y responder las solicitudes que se les presenten, también es cierto que «el juez o magistrado que conduce un proceso judicial está sometido –como también las partes y los intervinientes– a las reglas del mismo, fijadas por la ley, lo que significa que las disposiciones legales contempladas para las actuaciones administrativas no son necesariamente las mismas que debe observar el juez cuando le son presentadas peticiones relativas a puntos que habrán de ser resueltos en su oportunidad procesal y con arreglo a las normas propias de cada juicio (artículo 29 C.P.)» (C.C. S.T-215A/2011).

De igual forma, la Corte Constitucional en la sentencia T – 311 de 2013, indicó:

«Esta Corporación respecto a las peticiones presentadas frente actuaciones judiciales ha sostenido que, en estos eventos, el alcance de este derecho encuentra limitaciones, por ello, se ha especificado que deben diferenciarse las peticiones que se formulen ante los jueces, las cuales serán de dos clases: (i) las referidas a actuaciones estrictamente judiciales, que por tales se encuentran reguladas en el procedimiento respectivo, debiéndose sujetar

² CSJ STP2578 2021, 21 ene. 2021, rad. 114153.

entonces la decisión a los términos y etapas procesales previstos para el efecto; y (ii) aquellas que por ser ajenas al contenido mismo de la litis e impulsos procesales, deben ser atendidas por la autoridad judicial en su condición, bajo las normas generales del derecho de petición que rigen la administración, esto es, el Código Contencioso Administrativo.»

En el caso concreto, OMAR EDUILSON MEDINA LONDOÑO y PAULA ANDREA PÉREZ quienes actúan por intermedio de apoderado judicial, reclaman la protección de sus derechos fundamentales de petición, debido proceso y acceso a la administración de justicia, por cuanto la Dirección Seccional de Fiscalía de Antioquia, no ha proporcionado respuesta a solicitud número tres de la petición incoada el 28 de noviembre de 2023, consistente en:

“Solicitamos que el proceso con SPOA 058476000354202310162 sea entregado a un fiscal neutral, pues no cabe en nuestro entendimiento que este proceso no avance a pesar de la contundencia de las pruebas.”

Sin embargo, la Dirección Seccional de Fiscalía de Antioquia, en la contestación del amparo informó y acreditó que el día 23 de enero de 2023 vía electrónica³ remitió al abogado de los accionantes, respuesta de dicha solicitud en los siguientes términos:

“Con relación a la solicitud realizada a través de apoderado judicial del día 28 de noviembre de año 2023, procedo a dar respuesta al numeral tercero de dicha petición:

“Solicitamos que el proceso con SPOA 058476000354202310162 sea entregado a un fiscal neutral, pues no cabe en nuestro entendimiento que este proceso no avance a pesar de la contundencia de las pruebas.”

Una vez conocida la solicitud impetrada por usted se procede a la fijación de un comité técnico jurídico que evalúe la suficiencia probatoria y los elementos obrantes en el proceso con el fin de adoptar las decisiones jurídicas que en derecho corresponda, para ello previo a la toma de una decisión definitiva es necesario conocer la problemática que se plantea en la presente investigación, para lo cual se le estará enterando de los resultados obtenidos frente a la competencia del fiscal para adelantar la investigación.

Es igualmente necesario señalar que en la respuesta suministrada por la Fiscalía 83 Seccional Adscrita a la Unidad De Administración Pública se ha

³ Desde el email: dirsec.antioquia@fiscalia.gov.co al correo sergioasesor69@gmail.com

precisado los aspectos cronológicos de la investigación que al ser constatados con el sistema misional SPOA guarda relación en sus actuaciones.

Adicionalmente por parte de la Dirección Seccional Antioquia se dispuso a la Fiscalía 25 Seccional adscrita a la Unidad de Administración Pública para que haga acompañamiento en los requerimientos dentro de proceso 058476000354202310162, con el fin de avanzar en el estudio del caso y la toma de decisiones.”

De lo anterior emerge indiscutido que la autoridad accionada superó la omisión que originó la inconformidad de los accionantes, por tanto, en el presente asunto se ha generado el fenómeno conocido, en los trámites constitucionales, como “hecho superado”. En punto al tema, la Corte Constitucional ha precisado:

Tal como ha sido reiterado en múltiples oportunidades por esta Corte, existe hecho superado cuando cesa la acción u omisión impugnada de una autoridad pública o un particular, tornando improcedente la acción impetrada, porque no existe un objeto jurídico sobre el cual proveer. Al respecto ha señalado:

En efecto, la acción de tutela tiene por objeto la protección efectiva y cierta del derecho presuntamente vulnerado o amenazado, lo cual explica la necesidad de un mandato proferido por el juez en sentido positivo o negativo. Ello constituye a la vez el motivo por el cual la persona que se considera afectada acude ante la autoridad judicial, de modo que si la situación de hecho de lo cual esa persona se queja ya ha sido superada en términos tales que la aspiración primordial en que consiste el derecho alegado está siendo satisfecha, ha desaparecido la vulneración o amenaza y, en consecuencia, la posible orden que impartiera el juez caería en el vacío. Lo cual implica la desaparición del supuesto básico del cual parte el artículo 86 de la Constitución y hace improcedente la acción de tutela⁴.

De ésta manera considerando que el hecho generador de la interposición de la acción de tutela no existe, es claro que ésta ha perdido su eficacia e inmediatez.”⁵.

Y en la sentencia T-523 de 2006, indicó:

“... la acción de tutela se torna improcedente en aquellos eventos en que una vez interpuesta, las circunstancias de hecho que generaban la supuesta amenaza o violación de derechos fundamentales del accionante cesan, desaparecen o se superan, con lo cual no existe un objeto jurídico sobre el cual proveer y por tanto, la orden que profiera el juez, cuyo objetivo constitucional

⁴ Corte Constitucional, sentencia T - 519 de 1992.

⁵ Corte Constitucional, sentencia T- 201 de 2004.

era la protección efectiva y cierta del derecho presuntamente vulnerado o amenazado, carecerá de sentido, eficacia, inmediatez y justificación”.

Ante la carencia actual de objeto, con respecto al derecho al debido proceso en su componente de postulación, la Sala declarará la ocurrencia del hecho superado, con lo cual se da por terminada la presente actuación de acuerdo con lo establecido en el artículo 26 del Decreto 2591 de 1991.

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

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR la carencia de objeto por hecho superado con relación al debido proceso, en su componente de postulación.

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

Notifíquese y cúmplase,

(Firma electrónica)

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

(Firma electrónica)

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: **e2d412858101ce4b74b5cbc84c403348b094265eb9e215111be0f3760de4bdbb**

Documento generado en 31/01/2024 04:53:18 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL DE DECISIÓN

Radicado: 05440-3104001-2023-00189 (2023-2350-3)
Accionante: Aura María Arias Arango
Accionada: Dirección General de Sanidad Militar del
Ejército Nacional y Otros.
Asunto: Impugnación Fallo Tutela
Decisión: Confirma
Acta y fecha: N° 023 de enero 31 de 2024

Medellín, treinta y uno (31) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala a resolver la impugnación propuesta por la accionada Dirección General de Sanidad Militar del Ejército Nacional contra el fallo del 29 de noviembre de 2023, mediante el cual el Juzgado Penal del Circuito de Marinilla, Antioquia, concedió el amparo constitucional solicitado por Aura María Arias Arango.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

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

Manifiesta la accionante que en la actualidad cuenta con 54 años, que actualmente se encuentra afiliada como beneficiaria de su esposo al régimen especial de salud del Ejército Nacional específicamente a la Dirección General de Sanidad Militar y que padece de diversas patologías como hipertensión, hipotiroidismo, hiperprolactinemia, problema de lupus tímidos y además de glaucoma en ambos ojos, como lo describen sus historias clínicas y a causa de esto los médicos tratantes le ordenaron consulta de control o seguimiento con neurología, consulta por primera vez por especialidad en coloproctología, consulta de control o de seguimiento por especialista en endocrinología, ecografía de mama con transductor de 7 MHZ o más.

Manifiesta que la entidad accionada obstaculiza el acceso a los servicios de salud, ya que Sanidad Militar hace negatorias su derecho a la salud y que se encuentran vulnerados sus derechos por la entidad accionada y es por esta razón que acude a la acción de tutela.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El A quo tuteló los derechos fundamentales invocados por Aura María Arias Arango ordenando a los representantes legales de la Dirección General de Sanidad, Dirección de Sanidad Ejército Nacional, Dispensario Médico de Medellín, Dispensario Médico Juan del Corral Rionegro, que en el término de 48 horas siguientes a la notificación de la sentencia, si aún no lo han hecho procedieran a autorizar y hacer efectivo, los servicios médicos denominados *consulta de control o seguimiento con neurología, consulta por primera vez por especialidad en coloproctología, consulta de control o de seguimiento por especialista en endocrinología, ecografía de mama con transductor de 7 MHZ o más*, a la señora AURA MARIA ARIAS ARANGO.

Aseveró el A quo que ninguna de las entidades accionadas proporcionó respuesta al amparado reclamado; sin embargo, conforme la historia clínica allegada por la solicitante, se evidenciaban las prescripciones médicas que se realizaron a su favor y respecto de las cuales no se le prestó el servicio requerido, sometiéndola a demoras injustificadas.

DE LA IMPUGNACIÓN

La accionada Dirección General de Sanidad Militar del Ejército Nacional en el escrito de impugnación indicó que, el Sistema de Salud de las Fuerzas Militares, conforme las previsiones del artículo 1° de la Ley 352 de 1997, está compuesto por el Ministerio de Defensa Nacional, Consejo Superior de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, el subsistema de Salud de las Fuerzas Militares, el Subsistema de Salud de la Policía Nacional y los afiliados y beneficiarios del sistema.

El Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares está compuesto por el Comando General de las Fuerzas Militares, la Dirección General de Sanidad

Militar, el Ejército Nacional, la Armada Nacional, la Fuerza Aeroespacial de Colombia y el Hospital Militar Central.

La Dirección General de Sanidad Militar (DIGSA), por disposición del artículo 9° de la Ley 352 de 1997 y el artículo 12 del Decreto Ley 1795 de 2000, es una dependencia del Comando General de las Fuerzas Militares.

La Dirección General de Sanidad Militar no tiene competencia en la prestación de los servicios asistenciales a los usuarios, pues sus funciones son de carácter administrativo, por ende, no tiene competencia para agendar citas, exámenes, ni procedimientos médicos, ni realizar los mismos a los usuarios del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares.

No es superior jerárquico del Director de Sanidad del Ejército Nacional, sino que lo es el Brigadier General Jaime Eduardo Torres Ramírez, comandante del Comando de Personal del Ejército Nacional.

Las Direcciones de Sanidad de cada una de las Fuerzas (Ejército, Armada y fuerza Aeroespacial) son las encargadas de prestar los servicios de salud a los usuarios a través de sus Establecimientos de Sanidad Militar.

Las Direcciones de Sanidad del Ejército Nacional, Armada Nacional y Jefatura de Salud de la Fuerza Aeroespacial Colombiana, a través de los dispensarios médicos y/o establecimientos de Sanidad Militar, tienen la competencia de prestar todos los servicios de salud a los afiliados del subsistema de Salud de las Fuerzas Militares, ya sea directamente o a través de las Red Externa contratada para tal fin. Las Direcciones de Sanidad de cada Fuerza tiene bajo su supervisión a los Establecimientos de Sanidad.

La Dirección General de Sanidad Militar transfiere los recursos a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional al inicio de cada vigencia, con el fin de que la misma, los distribuya a sus Establecimientos de Sanidad Militar para la prestación de los servicios de salud.

La señora Aura María Arias Arango figura registrada activa dentro del subsistema de salud de las Fuerzas Militares a cargo de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional -Establecimiento de Sanidad Militar ubicado en el Grupo de Caballería Mecanizada No. 4 “Juan del Corral”.

Conforme al Manual del Sistema de Referencia y Contrarreferencia del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares, el proceso de autorización de servicios médicos lo realiza directamente el Establecimiento de Sanidad Militar al que esté asignado el afiliado al Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares.

La Dirección de Sanidad del Ejército Nacional es la entidad a cargo de coordinar sus establecimientos de Sanidad Militar a través de sus Regionales, que para el caso particular es el Dispensario Médico de Medellín.

La dependencia llamada a prestar los servicios médicos a la accionante es el Establecimiento de Sanidad Militar ubicado en el Grupo de Caballería Mecanizada No. 4 “Juan del Corral” o en su defecto su regional, el Dispensario Médico Medellín, los cuales dependen de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, toda vez que les asiste la competencia legal y la capacidad estructural para tal fin.

Por tanto, solicita se revoque el fallo confutado respecto de las órdenes impartidas a esa Dirección General de Sanidad Militar, y en consecuencia, se desvincule a la Dirección General de Sanidad Militar por falta de legitimación en la causa por pasiva.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Este despacho es competente para dar trámite y decidir en sede constitucional la presente acción, en virtud de lo dispuesto por el artículo 1º del Decreto 2591 de 1991 en concordancia con lo establecido por el numeral 2º del artículo 1º del Decreto 333 de 2021, modificatorio de los artículos 2.2.3.1.2.1, 2.2.3.1.2.4 y 2.2.3.1.2.5 del Decreto 1069 de 2015.

De conformidad con el artículo ochenta y seis (86) de la Carta Política, la acción de tutela constituye un mecanismo subsidiario y residual que permite la intervención inmediata del juez constitucional, con el ánimo de proteger los derechos fundamentales vulnerados o puestos en riesgo por las actuaciones a cargo de autoridades o de incluso particulares; en tratándose de estos últimos, únicamente en los eventos previstos en la norma referida. Ahora, esta acción constitucional se caracteriza, según lo dispuesto en el artículo tercero (3º) del Decreto 2591 de 1991, por los principios de publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad y eficacia.

En esta oportunidad, la Dirección General de Sanidad Militar del Ejército Nacional -DISAN- no cuestiona la tutela concedida a favor de la señora AURA MARÍA ARIAS ARANGO, pero si discute no estar legitimado por pasiva para atender el amparo otorgado, pues consideran que ello es competencia única del Establecimiento de Sanidad Militar ubicado en el Grupo de Caballería Mecanizada No. 4 "Juan del Corral" o en su defecto su regional, el Dispensario Médico Medellín.

De conformidad con el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional se sujetan a un régimen especial de salud, al cual se encuentra afiliado tanto el personal militar como el civil en los supuestos que establece la correspondiente normatividad (*artículos 19 de la Ley 352 de 1997 y 23 del Decreto 1795 de 2000*).

De las características que orientan la prestación del servicio de salud del Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional (SSMP), se encuentra el de "integración funcional", que, según las previsiones contenidas en el inciso segundo, literal c, del artículo 6 del Decreto 1795 de 2000, consiste:

"c) INTEGRACIÓN FUNCIONAL. La Dirección General de Sanidad Militar, la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, las Direcciones de Sanidad de las Fuerzas, los Establecimientos de Sanidad Militar y Policial, y el Hospital Militar Central, concurrirán armónicamente a la prestación de los servicios de salud, mediante la integración en sus funciones, acciones y recursos, de acuerdo con la regulación que para el efecto adopte

el Consejo Superior de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.”

El artículo 12 del citado Decreto prevé que la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional tiene dentro de sus funciones la de *“administrar los recursos del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares e implementar las políticas que emita el CSSMP [Consejo Superior de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional] y los planes y programas que coordine el Comité de Salud de las Fuerzas Militares respecto del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares”*.

Y conforme lo dispone el artículo 13 ibídem, la Dirección General de Sanidad Militar está llamada, entre otras cosas, a *“dirigir la operación y el funcionamiento del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares”* y *“evaluar sistemáticamente la calidad, eficiencia, eficacia y equidad de los servicios directos y contratados prestados por el Subsistema”*.

A su vez, el artículo 16 de la misma norma dispone:

ARTÍCULO 16.- Funciones asignadas a las fuerzas militares.- *El Ejército Nacional, la Armada Nacional y la Fuerza Aérea serán las encargadas de prestar los servicios de salud a través de las Direcciones de Sanidad de cada una de las Fuerzas a los afiliados y sus beneficiarios del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares, por medio de sus Establecimientos de Sanidad Militar; así mismo podrán solicitar servicios preferencialmente con el Hospital Militar Central o con Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud y profesionales habilitados, de conformidad con los planes, políticas, parámetros y lineamientos establecidos por el CSSMP.*

PARÁGRAFO. *- Las Direcciones de Sanidad a las que se refiere el presente Artículo serán las creadas por las normas internas de cada Fuerza.*

Por lo tanto, encuentra la Sala que la Dirección General de Sanidad del Ejército Nacional si se encuentra legitimada por pasiva para soportar la orden constitucional impartida por el A quo.

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

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión proferida por el Juzgado Penal del Circuito de Marinilla, Antioquia, el 29 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: **7ff433e9db75f1de88ce7e226be8105de02dfbd698b9c58a6b3f7800dfd48bde**

Documento generado en 31/01/2024 04:53:01 PM

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

Constancia. Enero 31 de 2023. El 30 de enero de 2023 la Secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia remitió al Despacho correo por medio del cual los señores Clara Rosa Marín Jaramillo y Jorge Amado Ortiz arribaron petición de apertura de incidente de desacato dentro de las diligencias de tutela identificadas con el radicado 05000-22-04-000-2023-00759-00 (2023-2271-3); sin embargo, el referido documento no cuenta con la firma de los incidentates.

Sírvase proveer.



Angélica Vanessa Mejía Serna
Auxiliar Judicial I

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

Medellín, treinta y uno (31) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

Radicado 05000-22-04-000-2023-00759-00 (2023-2271-3)
Accionante Clara Rosa Marín Jaramillo y Jorge Amado Ortiz.
Accionado Fiscalía 02 Seccional de Guarne, Antioquia.
Asunto Incidente de desacato
Decisión Requerimiento

Teniendo en cuenta el informe de auxiliar que antecede, devuélvase el escrito de solicitud de apertura de incidente de desacato para que los interesados de manera inmediata lo suscriban y si es su deseo radiquen nuevamente la documentación.

De otro lado, en aplicación de los artículos 27 y 52 del Decreto 2591 de 1991, **SE DISPONE:**

PRIMERO: REQUERIR de manera personal, y previo a la apertura del trámite de incidente de desacato, al HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DEL MUNICIPIO DE RIONEGRO, ANTIOQUIA, y a la FISCALÍA 02 SECCIONAL DE GUARNE,

ANTIOQUIA, a fin de que, en el término de TRES (03) DÍAS HÁBILES, informe a esta Magistratura sobre el cumplimiento a la orden emitida en la sentencia de tutela del 15 de diciembre de 2023, que resolvió:

“PRIMERO: AMPARAR el derecho fundamental de petición de CLARA ROSA MARÍN JARAMILLO y JORGE AMADO ORTIZ.

SEGUNDO: ORDENAR al HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DEL MUNICIPIO DE RIONEGRO, ANTIOQUIA, que en el término de 48 horas hábiles siguientes a la comunicación de esta sentencia, si aún no lo ha hecho, rinda el informe pericial de necropsia petitionado por los accionantes, y dentro de ese mismo término deberán remitir dicho informe a la FISCALÍA 02 SECCIONAL DE GUARNE, ANTIOQUIA, quien a su vez dentro de las 48 horas hábiles siguientes al recibo del mismo, deberá proporcionar respuesta completa a la petición incoada por CLARA ROSA MARÍN JARAMILLO y JORGE AMADO ORTIZ el 26 de octubre de 2023 recibido, la cual les deberá ser debidamente comunicado.”

Una vez vencido el término anterior se adoptará la decisión que el asunto amerite.

SEGUNDO: REQUERIR al HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DEL MUNICIPIO DE RIONEGRO, ANTIOQUIA, y a la FISCALÍA 02 SECCIONAL DE GUARNE, ANTIOQUIA, para que en el término de TRES (03) DÍAS HÁBILES, certifiquen el nombre de las personas (identificación e individualización) adscritas a dichas dependencias que sea el competente para dar cumplimiento a la orden judicial y certifique quien funge como superior de dicho funcionario, con indicación de la dirección electrónica dispuesta para notificaciones y la dirección de residencia que aparezcan reportadas en su hoja de vida.

CÚMPLASE

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

Firmado Por:

Maria Stella Jara Gutierrez
Magistrada
Sala Penal
Tribunal Superior De Antioquia

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

Código de verificación: **a1f1f6333969aa0ff0adc5c0c213210232acc5bdfa8d0fa9a48ec04ca2d7001f**

Documento generado en 01/02/2024 07:59:56 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

Radicado 05376-31-04-001-2023-00094 (2024-0127-3)
Accionante Nohelba Castro Ramírez
Accionados IPS SUMIMEDICAL y Unión Temporal Red Vital.
Asunto Consulta desacato
Decisión Revoca
Acta: N° 027 enero 31 de 2024

Medellín, treinta y uno (31) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

ASUNTO

Procede la Sala a resolver, el grado jurisdiccional de consulta del incidente de desacato, conforme lo prevé el artículo 52 del decreto 2591 de 1991, contra SUMIMEDICAL y la Unión Temporal Red Vital, debido a la sanción que le fuera impuesta por el Juzgado Penal del Circuito de La Ceja - Antioquia, mediante auto interlocutorio adiado el 19 de enero hogañño.

ANTECEDENTES

Con sentencia del 27 de noviembre de 2023 se ampararon los derechos fundamentales de Nohelba Castro Ramírez, en consecuencia, se dispuso:

SEGUNDO: ORDENAR a SUMIMEDICAL y la UNIÓN TEMPORAL RED VITAL que, en el término de las 48 horas siguientes al enteramiento de esta providencia, si aún no se ha hecho, procedan a materializar mediante entrega efectiva el medicamento ordenado PREGABALINA 75 MG y la realización de la CONSULTA CON ESPECIALISTA EN ORTOPEDIA que fueron ordenados por médico tratante.

El seis de diciembre de 2023¹, la parte promotora presentó incidente de desacato alegando el incumplimiento de SUMIMEDICAL y la Unión Temporal Red Vital, frente a lo ordenado en el fallo de tutela exponiendo que no le han entregado el medicamento “Pregabalina 75 MG”, ni le han prestado el servicio de consulta con especialista en ortopedia.

Con auto adiado el siete de diciembre de 2023², se requirió al Dr. Jorge Luis Rocha Paternina, en calidad de representante legal de SUMIMEDICAL y la Unión Temporal Red Vital, para que informara la situación por la cual no se había dado cumplimiento al fallo de tutela. Ningún pronunciamiento realizó.

El 14 de diciembre de 2023³ se dio apertura formal al trámite incidental de desacato, ordenando la notificación del mismo al señor Jorge Luis Rocha Paternina representante Legal SUMIMEDICAL y la Unión Temporal Red Vital, para que en el término de tres días acreditara el cumplimiento de la sentencia, y ejerciera su derecho de defensa.

En respuesta, Jorge Luis Rocha Paternina representante legal de la IPS Sumimedical S.A.S, miembro integrante de UT REDVITAL indicó que el medicamento PREGABALINA 75MG fue validado el 17 de octubre de 2023 desde el área de auditoria medica por la profesional Ángela Johana Flórez Erira encontrando inadecuación de la prescripción de este medicamento por no estar asociado a ninguna de las patologías reportadas en la historia clínica aportada por la accionante, la profesional dejó como nota del hallazgo: *“NO INDICADO PARA DICHO DIAGNOSTICO REGISTRADO EN HISTORIA CLINICA VERIFICAR SOLICITUD. SE RECOMIENDA ENRUTAR CON MEDICO DE ENLACE”*.

Indicó que en virtud de lo anterior, fue que el primero de diciembre de 2023 se programó cita por medicina general *-modalidad teleconsulta-*, oportunidad en que la galena Luisa Fernanda Sánchez Velásquez, encontró en buenas condiciones de

1PDF N° 002 del expediente digital.

2PDF N° 003 del expediente digital.

3 PDF N° 005 del expediente digital.

salud a la paciente e inicia escalonamiento de la terapia farmacéutica con acetaminofén más cafeína solo para el dolor, y ordenó los medicamentos meloxicam 15mg tableta y ácido ascórbico 500mg tableta.

De otro lado, informó que la consulta de primera vez por especialista en ortopedia y traumatología fue programada de manera presencial para el 29 de diciembre de 2023 a las 07:00 a.m. con el Dr. Edgar Alfonso Pulido Junco, de lo cual enteró a la actora a través del correo electrónico correo.andres13952008@hotmail.com. Cita a la cual compareció la afectada.

Con todo, solicitó se terminara con el trámite incidental.

Mediante auto del 19 de enero de los corrientes⁴, se sancionó por desacato al Dr. Jorge Luis Rocha Paternina en calidad de representante legal de la Unión Temporal Red Vital y Sumimedical, o quien haga sus veces, imponiéndosele tres días de arresto y multa de cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

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

CONSIDERACIONES DE LA SALA

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

El incidente de desacato a un fallo de tutela, que tratan los artículos 52 y ss. del Decreto 2591 de 1991, es una actuación correccional comprendida dentro del género llamado "Derecho Sancionatorio" y las sanciones establecidas por la ley

⁴ PDF N° 015 del expediente digital.

para el incumplimiento de los fallos de tutela, denominado desacato, hacen parte de ese derecho. Este tipo de sanciones se rigen por los mismos principios y categorías básicas del Derecho Penal, propio de la figura sancionatoria por desobedecimiento a la ley, al punto que, es un acto ilícito que puede concurrir el mismo con la conducta punible de fraude a resolución judicial.

Por consiguiente, el desacato supone una rebeldía consciente y voluntaria del demandado, encauzada al desobedecimiento y desconocimiento arbitrario de la orden judicial de tutela. La sola verificación objetiva del incumplimiento de una sentencia de tutela no puede conducir a la imposición de la sanción correccional, pues adicionalmente se ha de constatar la responsabilidad subjetiva, esto es, que el desacato ha sido deliberado, lo que se acredita mostrando una voluntad rebelde y remisa, pese a los requerimientos.

Según la incidentista SUMIMEDICAL y la Unión Temporal Red Vital estaba incumplimiento la orden constitucional impartida, pues no le había entregado el medicamento "Pregabalina 75 MG", ni le había prestado el servicio de consulta con especialista en ortopedia.

Durante el trámite incidental, el juez de conocimiento constató que la consulta con el referido especialista fue materializada a la afectada, quedando pendiente el suministro del medicamento "Pregabalina 75 MG"; no obstante, al momento de decidir sobre el ajuste a la legalidad del trámite impartido al incidente de desacato se verificó⁵ que a la señora NOHELBA CASTRO RAMÍREZ también le fue entregado el referido medicamento.

En ese orden de ideas, es evidente que se demostró previo a resolver el grado de consulta, el logro y la eficacia de la orden judicial, por ende, se está materializando la protección de los derechos fundamentales protegidos y de los que son titular la señora NOHELBA CASTRO RAMÍREZ.

⁵ PDF N° 004 del expediente digital.

En tales condiciones fue acatada la orden de tutela por parte del accionado renuente a cumplir y se procede a la revocatoria de la sanción impuesta al Dr. Jorge Luis Rocha Paternina en calidad de representante legal de la Unión Temporal Red Vital y Sumimedical.

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sanción impuesta por el Juzgado Penal del Circuito de La Ceja, Antioquia, el 19 de enero de 2024, al Dr. Jorge Luis Rocha Paternina en calidad de representante legal de la Unión Temporal Red Vital y Sumimedical.

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

TERCERO: Contra esta decisión no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Firma electrónica)

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

(firma electrónica)

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: **22a14708088aeabd280ff1252c6e5f5415818571798bb20ba1c6dec45b86c76c**

Documento generado en 01/02/2024 08:28:07 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: 058873104001202300127

NI: 2024-0036-6

Accionante: Gloria Edilia Herrera Betancur

Accionada: Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas

Decisión: Confirma

Aprobado Acta No.: 13 de febrero 1 del 2024

Sala

No: 6

Magistrado Ponente

Dr. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, febrero primero del año dos mil veinticuatro

V I S T O S

El Juzgado Penal del Circuito de Yarumal (Antioquia), en providencia del día 7 de diciembre de 2023, declaró improcedente por hecho superado la solicitud de amparo incoada por la señora Gloria Edilia Herrera Betancur en contra de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas.

Inconforme con la determinación de primera instancia, la demandante, interpuso recurso de apelación que esta Corporación resolverá como en derecho corresponda.

LA DEMANDA

Los hechos materia de la presente acción constitucional fueron relatados por el Despacho de instancia de la siguiente manera:

“Manifestó la accionante que, mediante resolución Nro. 04102019-801708 del 28 de septiembre de 2020, se le reconoció el derecho a la indemnización administrativa por el hecho victimizante del homicidio donde fue víctima su hermano Horacio De Jesús Herrera Betancur, así mismo en dicha resolución se señaló que, con el fin de determinar el método de priorización para establecer la asignación de turno para el respectivo desembolso, el mismo se haría de manera proporcional de acuerdo a los recursos de la respectiva vigencia fiscal.

Como no recibía ninguna información, procedió a radicar ante la UARIV derecho de petición con el fin de que le fuera informado la fecha en que se realizaría el pago de la indemnización; que frente a esa petición la UARIV, emitió respuesta en la que se limitó a indicar en qué consistía el procedimiento del método de priorización, sin informarle concretamente la fecha en la que sería expedida la carta cheque, y la fecha en la que sería realizado el respectivo pago de la indemnización administrativa.

Adicionalmente indicó que, el pasado 12 de diciembre de 2022, recibió nueva respuesta por parte de la entidad accionada, donde le manifestaron que, frente a la entrega de la indemnización por aplicación del método técnico de priorización – el resultado de la aplicación del método había sido no favorable, y que ponderado el caso concreto se determinó que, de acuerdo con los componentes, este arrojó un resultado de 40.05922, y el puntaje mínimo para acceder a la indemnización es de 40.7716., por lo que no era posible realizar el desembolso en esas vigencia fiscal, recordándole además que cada año, esa entidad realiza el proceso, hasta que el resultado permita el desembolso de la indemnización, puesto que, en ningún caso el resultado obtenido es acumulable para el año siguiente.

Finalmente, manifestó la accionante que, es una mujer de 62 años de edad, que lleva esperando dicha indemnización desde el año 2020, sin que a la fecha le sea restablecido el derecho que le fue reconocido como víctima por el homicidio de su hermano”.

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Una vez admitida la acción de tutela el pasado 27 de noviembre del año 2023, se efectuó la notificación a la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas.

La Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, señaló que para el caso de la señora Gloria Edilia, si bien radicó derecho de petición, el mismo fue resuelto por medio de comunicación 7745915 en el que se le informa que si bien por medio de resolución N 04102019-801708 del 28 de septiembre de 2020 reconoció en su favor la medida de indemnización administrativa por el hecho victimizante de desplazamiento forzado, para esa fecha no se acreditó ninguna de las situaciones descritas como de urgencia manifiesta o extrema vulnerabilidad para priorizar la entrega. Posteriormente, añadió *“el 25 de agosto de 2023, procedió a dar aplicación al Método Técnico de Priorización a la totalidad de víctimas que al finalizar el 31 de diciembre del año inmediatamente anterior contaban con decisión de reconocimiento del derecho a la medida de indemnización, así como también a aquellas personas que no obtuvieron un resultado favorable en la aplicación de este proceso técnico en las vigencias 2020, 2021 y 2022.*

Así las cosas, de acuerdo con el resultado obtenido de la medición del Método Técnico de Priorización, la entidad deberá determinar quiénes son las personas que cuentan con un resultado favorable con el fin de realizar la asignación de los recursos por concepto de indemnización administrativa, de conformidad con los montos establecidos en la normatividad vigente para cada hecho victimizante y las características particulares de cada caso. Por otra parte, quienes obtengan un resultado no favorable deberán ser remitidos nuevamente a la aplicación del Método en la siguiente vigencia. Cabe señalar que el resultado será comunicado al grupo familiar.

En ese sentido, de acuerdo con el resultado obtenido, hasta antes de finalizar la presente anualidad, la Unidad le informará si es posible o no materializar la entrega de la indemnización administrativa en el presente caso”.

Por lo anterior, se encuentra en imposibilidad de brindar una fecha y cierta de pago de la indemnización administrativa, dado que se debe agotar el procedimiento establecido en la Resolución 1049 de 2019.

Al encontrarse en ruta general, debe sujetarse a la aplicación del procedimiento del método técnico de priorización. De modo que de ser el caso, la parte accionante puede aportar los documentos con los que acredite algún criterio de priorización en cualquier tiempo, para que la entidad proceda con el respectivo análisis en pleno goce del derecho a la igualdad con otras víctimas del conflicto armado.

Finalmente solicitó negar las pretensiones invocadas por la accionante dado que esa unidad ha realizado dentro del marco de sus competencias todas las gestiones necesarias para cumplir los mandatos legales y constitucionales.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

Contiene un recuento de los antecedentes que motivaron la acción constitucional y el trámite impartido, luego el Juez *a-quo* analizó el caso en concreto.

Manifestó el juez de instancia que la unidad de víctimas en oposición a lo demandado por la señora Gloria Edilia, por medio de comunicación 7745915 brindó respuesta al derecho de petición objeto del presente trámite.

Considerando que el derecho de petición fue resuelto de manera clara, completa y de fondo, cumpliendo con la protección del núcleo esencial del derecho de petición.

En consecuencia, declaró la improcedencia de la acción por presentarse la figura de carencia actual de objeto por hecho superado, dado que la unidad brindó una respuesta de fondo, clara y congruente al derecho de petición objeto del presente trámite.

LA APELACIÓN

Inconforme con la determinación de primer grado, la demandante, impugnó la misma, pues señala que continua la vulneración a su derecho fundamental de petición, cuestiona que el juez de instancia omitió realizar un análisis profundo de las pruebas documentales aportadas.

Demanda que desde el año 2020 fue reconocida como víctima del conflicto armado colombiano, y a la fecha han pasado 3 años y no ha recibido la indemnización a la que tiene derecho, señalando además que, si bien recibió respuesta por parte de la unidad, refiere que esta no fue de fondo. Pues omitió la unidad informarle en que etapa se encuentra el proceso, la fecha exacta de cuando se hará entrega de la indemnización. En ese sentido, solicita revocar el fallo de tutela de primera instancia, en su lugar se ordene a la UARIV brinde una respuesta de fondo a su petición.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Solicitud de amparo

En el caso analizado solicita la señora Gloria Edilia Herrera Betancur la protección de sus derechos fundamentales presuntamente vulnerados por parte de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas.

2. Problema jurídico

En el caso *sub examine*, corresponde a la Sala determinar si en este caso efectivamente se vulneran derechos fundamentales invocados por la señora Gloria Edilia Herrera Betancur, por parte de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a la Víctimas, o conforme a la decisión de primera instancia, la unidad resolvió de fondo la solicitud presentada por la

actora y su reclamo constitucional resulta improcedente.

3. Del derecho de petición y del caso en concreto

La garantía fundamental reconocida por el artículo 23 de la Carta Política, consiste no sólo en la posibilidad que tiene toda persona de presentar ante las autoridades peticiones respetuosas por motivos de interés general o particular, sino el derecho a obtener una respuesta pronta y de fondo sobre lo pedido, como que el administrado no puede quedar en la indeterminación y tiene derecho a que le sean resueltos sus planteamientos sin vaguedad alguna.

La jurisprudencia constitucional en forma pacífica ha venido señalando las precisas situaciones en las que se presenta vulneración al derecho de petición: (i) cuando la respuesta es tardía, esto es, no se da dentro de los términos legales; (ii) *cuando se muestra* aparente, o lo que es lo mismo, no resuelve de fondo ni de manera precisa lo pedido; (iii) su contenido no se pone en conocimiento del interesado, y (iv) no se remite el escrito ante la autoridad competente, pues la falta de competencia de la entidad ante quien se hace la solicitud no la exonera del deber de dar traslado de ella a quien sí tiene el deber jurídico de responder. Es así como la Corte Constitucional ha sostenido que las respuestas simplemente evasivas o de incompetencia desconocen el núcleo esencial del derecho de petición¹.

En el caso bajo estudio la señora Gloria Edilia Herrera Betancur elevó solicitud constitucional, pretendiendo la protección al derecho de petición por medio del cual instó para que se le asignara fecha para la entrega de la indemnización administrativa. No obstante, a la fecha de interponer la presente acción constitucional no había recibido respuesta de fondo.

Fue así entonces como la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, en réplica a lo peticionado por la

¹ Al respecto pueden consultarse las sentencias T-219 y T-476 del 22 de febrero y 7 de mayo de 2001, respectivamente.

demandante, manifestó que por medio de oficio 7745915 del 28 de noviembre de 2023 brindó respuesta al derecho de petición que demanda la actora, informándole que el orden de otorgamiento del resarcimiento se encuentra sujeto al resultado del método técnico de priorización y a las condiciones de cada persona, proceso que se aplica de manera anual, por lo que deberá esperar que se lleve a cabo este procedimiento y así definir si será priorizado o continua por ruta general, por lo que no es posible señalar una fecha para el pago del resarcimiento.

Tal como lo ha puesto en evidencia la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, asegurando haber realizado la notificación de la respuesta a la peticionaria en debida forma, esto es, remitiendo la respuesta al correo electrónico gloris07@live.com.ar, con constancia de entrega efectiva.

En este punto se hace necesario resaltar que indiferente es si la respuesta es favorable o no a los intereses del peticionario, pues es competencia de la UARIV evaluar cada caso concreto, por ende, resultaría erróneo entorpecer el trámite interno de la unidad con una orden en tal sentido, máxime si no se avizora latente vulneración a derechos fundamentales.

Se concluye entonces, una vez auscultado los elementos de prueba, se vislumbra que la respuesta al derecho de petición objeto del presente trámite constitucional, fue contestado en debida forma y enviado a la dirección de correo electrónico establecida por la demandante para las notificaciones judiciales en el escrito tutelar. Lo que desvanece vulneración al derecho de petición que demanda.

Por ende, dar una orden contraria a lo determinado por la UARIV, sería invadir competencias que no le corresponden al Juez Constitucional, recuérdese que este es un mecanismo de protección de derechos constitucionales fundamentales de orden subsidiario y residual, no apto para entrar a valorar

situaciones que deben ser analizadas por la entidad competente, quien tiene el deber de hacerlo.

En consecuencia, nos encontramos ante un hecho superado, pues considera la Sala que, en el presente caso, la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, resolvió de forma clara, precisa, congruente la solicitud extendida por la accionante, efectuándose una eficaz comunicación a través de correo electrónico.

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.”

De lo anterior, la Sala encuentra improcedente la acción impetrada, con lo que necesariamente deberá proceder a **CONFIRMAR** la providencia objeto de impugnación.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de tutela del pasado 7 de diciembre del año 2023, proferido por el Juzgado Penal del Circuito de Yarumal (Antioquia), dentro de la acción de tutela interpuesta por la señora Gloria Edilia Herrera Betancur, en contra de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído

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

TERCERO: Envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

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: **a1b947f5d2010a138e3ffdf86f22e8c90ee4c2c400f7736f8cdcdbb525adad**

Documento generado en 01/02/2024 11:45:09 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 DEL DISTRITO DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL**

M. P. NANCY ÁVILA DE MIRANDA



1

Radicado único	05 674 60 00305 2019 00005
Radicado Corporación	2023-1485-2
Procesado	ÁLVARO DE JESÚS SILVA
Delito	CONCURSO HOMOGÉNEO DE ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS AGRAVADO
Decisión	COMFIRMA

Medellín, veintitrés (23) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

Aprobado según acta Nro. 007

1. ASUNTO

Se resuelve la impugnación presentada por la defensa pública contra la sentencia ordinaria que profirió el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro (Antioquia) el 26 de junio de 2023, por la cual condenó a Álvaro de Jesús Silva a 168 meses de prisión, al hallarlo penalmente responsable, en calidad de autor, del delito de Actos sexuales con menor de 14 años

¹El 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

agravado, en concurso homogéneo, y le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

2. HECHOS

Acorde con el escrito de acusación, entre finales del año 2018 e inicios del años 2019, el señor ÁLVARO DE JESÚS SILVA, abuelo paterno de los menores E.S.C, Y.S.C y C.S.C de 13, 7 y 9 años de edad respectivamente, realizó tocamientos libidinosos sobre las partes íntimas de sus tres nietos, en el tiempo que convivió con ellos, lo cual sucedió en horas de la noche, frente a ESC y CSC y en la habitación que por razones de disponibilidad de espacio debía compartir con ellos; respecto al niño YSC, cuando se encontraba solo en las horas del día en la sala de la vivienda donde todos residían.

A la postre, tocó la vagina y senos de CSC, y aquél además la hizo tocar su pene. Así mismo, el procesado hizo tocamientos sobre el pene de ESC y YSC.

3. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

Acorde con lo narrado, se concretan las audiencias preliminares de rigor ante el Juez de garantías el 07 de mayo de 2020, formulándosele imputación como autor del delito de actos sexuales con menor de 14 años agravada en concurso homogéneo, cargos que no fueron aceptados por el imputado. A pedido de la Fiscalía, la Judicatura impuso medida de aseguramiento en centro carcelario.

Celebradas las audiencias de formulación de acusación y preparatoria, se llevó a cabo los días 26 de enero, 03 de junio, 04 de junio y 12 de octubre de 2021, el correspondiente Juicio Oral. Concluida la práctica de pruebas y los alegatos finales, el Juez anunció sentido de fallo condenatorio el 30 de mayo de 2023, procediendo luego con la lectura de la sentencia el 20 de julio de la presente anualidad.

4. LA DECISIÓN APELADA

Previa presentación de los hechos, la actuación relevante, las alegaciones finales, y lo estipulado, procede el juez a relacionar y detallar el contenido de la prueba de cargo practicada en juicio para destacar que después de haber sido sometida a la debida contradicción y confrontación, no logró ser impugnada, ofreciendo los testimonios coherencia y veracidad, ajenos a intención dañina contra el acusado.

Así, comienza su análisis, indicando lo innegable del abuso sexual al cual fueron sometidos los menores CSC, YSC y ESC por el procesado, en su lugar de residencia, como lo mencionan aquellos en el relato de los hechos, no contó, con testigos directos o presenciales que hubiesen declarado en el juicio oral, por lo que únicamente se cuenta con el dicho de los menores y en consecuencia, deberá someterse al análisis de la sana crítica, a fin de que en conjunto con demás datos de corroboración logre verificarse si lo narrado corresponde o no a la realidad

Explicó, la presentación uniforme de los relatos dados por las menores víctimas, quienes dieron cuenta en varias oportunidades su abuelo, con el cual convivían y hasta compartían su cuarto e incluso la cama donde dormían, les propiciaba tocamientos en sus partes íntimas. Fue así como la menor C S relató los momentos en que ello ocurrió, es decir, en horas de la noche cuando se encontraba en el mismo cuarto que su abuelo fue ubicado por sus padres, por no contar con más espacio, incluso en oportunidades compartieron el mismo lecho, porque allí también dormía su hermano Édison, quien así mismo fue trasgredido en su integridad sexual, en el mismo escenario, en horas nocturnas, cuando su abuelo tocó sus partes íntimas que identificó el menor aludido como el pene y sus testículos.

Además, se obtuvo información del menor Y, quien en forma espontánea informó que en otro escenario es decir, en el día, cuando se encontraba en la sala de su casa y sus padres laboraban, su abuelo Álvaro se valió de su soledad para tocar su pene, situación que así mismo se hace factible a partir de los dichos de su señora madre, quien refirió que durante su jornada diurna, ella y su esposo se ausentaban para laborar, y no obstante su abuela materna los cuidaba en el día, ello no ocurría en forma permanente porque vivía en una casa contigua, razón por la cual solamente acudía a vigilar a sus nietos en algunas horas del día.

Expone, el testimonio de las víctimas, encuentra asidero en lo testificado por sus progenitores, de cuyas declaraciones se

extrae que desconocían la situación, enterándose por el relato de sus hijos, luego de lo cual decidieron acudir a las autoridades y trasladar a Álvaro de Jesús Silva a otro lugar para garantizar los derechos de aquellos. Ambas declaraciones son claras, y dan cuenta del contexto en que se enteraron de lo que venía sucediendo con su pariente se limitan a decir solo lo que los menores contaron, sin que se perciba situación de animadversión frente al procesado.

Además, el testigo experto Carlos Mario Zuluaga, quien recibe la entrevista forense a los menores, relató al despacho que percibió sus narraciones por separado, de una manera espontánea coherente, el comportamiento fue conforme a sus edades, la utilización de lenguaje también fue claro, preciso, sin encontrar actitud fantasiosas o encaminada a mentir; refiriendo que los menores logran identificarse en un espacio específico, relatando condiciones de modo, tiempo y lugar, que refuerzan la credibilidad de los hechos narrados e identifican a la persona que le realizó los actos impropios como su abuelo paterno quien estaba recientemente viviendo con ellos.

Para la a-quo, si bien la defensa pretendió desvirtuar la teoría del caso de la Fiscalía, a partir de la prueba testimonial, la inexistencia de valoración psicológica de los menores, la inexistencia de tocamientos libidinosos, por las limitaciones físicas de movilidad que padece, sin embargo, bajo el tamiz de la sana crítica se logró establecer que los relatos de los menores, ofrecen información concreta y coherente que da a conocer las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que sucedieron

los hechos delictivos frente a cada uno de ellos. Tanto así que se presentaron en espacios de soledad, donde su agresor se valía incluso de la oscuridad y la ausencia de los padres de aquellos para desplegar sus actos, atisbando que aquellos ocurrieron frente a los menores C y E, en el cuarto donde dormían, cuando ya se encontraban en su descanso nocturno. Y frente al menor Y, un día en que sus padres laboraban y sus hermanas se encontraban en otro lugar de la vivienda ocupadas en sus deberes del colegio.

Respecto, los actos desplegados fueron ayunos de cualquier contenido libidinoso, sin fundamento sólido, en atención a lo indicado por los mismos testigos directos de los hechos, por ejemplo el menor E, señalando que al ser trasgredido por su abuelo, lo inquirió para que no lo siguiera tocando y la respuesta obtenida fue una total desatención frente a su repulsa, como de igual manera ocurrió con la menor C, quien solicitó a su abuelo que no la tocara, a más de conocerse así mismo de su declaración, que él hizo que tocara su pene, escenario que escapa a cualquier acto natural, ingenuo o bien intencionado, en la medida que no hay razones para que un adulto requiera a una menor para tocar sus partes íntimas, de acuerdo al escenario narrado por cada uno de los testigos.

Además, no existe duda que pese al estado de salud del señor Álvaro, sí estaba en la capacidad física de desplegar los actos lascivos que se le atribuyen, y de ello da cuenta el señor Édison Alberto Silva al relatar que su padre, pese a tener problemas de movilidad en una parte de su cuerpo, tenía la capacidad de

asearse solo, se bañaba y caminaba ayudado por un caminador o bastón, testimonio que permite establecer que el procesado para la época de los hechos, no estaba incapacitado de tal manera que no le fuera posible desplegar los actos delictivos por los cuales se le acusó.

Por lo anterior, concluye que se tiene conocimiento más allá de toda duda sobre la ocurrencia del delito y la responsabilidad del señor Álvaro de Jesús Silva en su ejecución; por ende, lo declara penalmente responsable de la comisión del delito de actos sexuales con menor de 14 años agravado en concurso homogéneo.

5. SUSTENTACIÓN DE LA APELACIÓN Y PRONUNCIAMIENTO DE LOS NO RECURRENTES

La defensa en confuso y puntual libelo, solicita la revocatoria de la sentencia condenatoria de primera instancia por las siguientes razones:

Si bien se reconoció que la única prueba directa es el relato de los menores, no se realiza por la a-quo, un análisis del testimonio de estos, su veracidad, su coherencia interna y externa, tal como lo exige la Jurisprudencia nacional.

Los menores víctimas no lograron aclarar con que mano los tocaba su abuelo, hecho que se torna relevante, pues es un ciudadano con una parálisis de la mitad de su cuerpo, imposibilitándose realizar los hechos de los que se le acusa,

además de no establecerse en qué lado de la cama dormía el usuario del servicio.

Se trata de una retaliación, por parte del hijo mayor porque sus padres lo regañaron, desquitándose al acusar falsamente a su abuelo, para lo cual convenció a sus otros dos hermanos para que dijeran que su defendido los tocaba.

Rememora que “contrainterrogue si el abuelo le dijo frase o palabras libidinosas, dice que no (no todo tocamiento es libidinoso)”, situación que demuestra que su proceder pudo ser inapropiado, pero no delictivo por tratarse de tocamientos incidentales sin ánimo libidinoso.

En suma, considera, que la versión de las supuestas víctimas es incompleta, no está corroborada y no puede ser fundamento de una sentencia condenatoria, al ser única prueba inculpativa.

Por lo anteriormente expuesto, y ante la duda que se genera, la defensa solicita se revoque la sentencia condenatoria y consecuentemente dé absolución a su representado.

Los no recurrentes no hicieron pronunciamiento alguno.

6. CONSIDERACIONES DE LA SALA

6.1 Competencia

Competente como es la Corporación para conocer de la contención en este caso presentada, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 34 de la Ley 906 de 2004, sin que pueda agravarse la situación del acusado por ser la defensa la única apelante.

6.2. Caso Concreto

Acorde con el principio de limitación que rige las impugnaciones, el funcionario judicial de segunda instancia no goza de libertad para decidir, pues no se encuentra ante una nueva oportunidad para emitir un juicio fáctico y jurídico sobre el asunto, sino que su labor consiste en realizar un control de legalidad de la decisión a partir de los argumentos presentados por el recurrente.

Si bien la sustentación del recurso no es la más prolija, solo se atenderán los aspectos que de alguna manera buscan controvertir el fallo, pues de tiempo atrás se tiene claro, que las expresiones genéricas tendientes a señalar que la prueba es contradictoria o que existe duda sin desarrollar los argumentos que soporten la conclusión, no constituyen una verdadera sustentación.

Siendo ello así, los planteamientos del defensor se afincan sobre si la valoración del testimonio de los menores E.S.C, Y.S.C y C.S.C fue equivocada, como quiera *“Los menores no logran aclarar con que mano los toco el abuelo, y es importante porque es un*

señor con una parálisis de la mitad del cuerpo. no logran aclarar de qué lado de la cama dormía el señor Silva”.

Con esa censura pretende el defensor cuestionar la credibilidad del testimonio de los infantes, pero en verdad que el reproche no se compadece con la sensatez argumentativa que cortejó el análisis de la prueba por parte de la primera línea.

En efecto, el discurso del recurrente no ofrece una controversia lógica ni avanza en la crítica de los testimonios de cargo, pues no se entiende si quiere cuestionar lo que considera indebida valoración de la prueba, para restar credibilidad al análisis de la a-quo, o que ellos no hubieran dado cuenta de la mano con que les tocaba sus partes íntimas o porque la realización del hecho, carece del elemento subjetivo doloso para estructurar la conducta delictiva.

Pero en la sentencia se explican con amplio detalle las razones por las cuales se ofrece credibilidad a los testimonios de las víctimas, fundada en la coherencia interna y externa de los relatos. Lo primero, porque “los menores presentan relatos similares dando cuenta de que efectivamente en varias oportunidades su abuelo, con el cual convivían y hasta compartían su cuarto e incluso la cama donde dormían, les propiciaba tocamientos en sus partes íntimas. Fue así como la menor C S relató los momentos en que ello ocurrió, es decir, en horas de la noche cuando se encontraba en el mismo cuarto que su abuelo fue ubicado por sus padres, por no contar con más espacio, incluso en oportunidades compartieron el mismo lecho, porque allí también dormía su hermano Édison, quien así mismo fue trasgredido en su integridad sexual, en el mismo escenario, en horas nocturnas, cuando su abuelo tocó sus partes íntimas que identificó el menor aludido como el

pene y sus testículos. Además, se obtuvo información del menor Y, quien en forma espontánea informó que en otro escenario es decir, en el día, cuando se encontraba en la sala de su casa y sus padres laboraban, su abuelo Álvaro se valió de su soledad para tocar su pene, situación que así mismo se hace factible a partir de los dichos de su señora madre, quien refirió que durante su jornada diurna, ella y su esposo se ausentaban para laborar, y no obstante su abuela materna los cuidaba en el día, ello no ocurría en forma permanente porque vivía en una casa contigua, razón por la cual solamente acudía a vigilar a sus nietos en algunas horas del día". Así entonces, los menores relatan el momento de la revelación de esos hechos a sus padres, explicando las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ello se dio, las que terminan siendo plenamente corroboradas por aquellos en juicio.

Conjuntamente, con ello, lo exteriorizado por testigo experto Carlos Mario Zuluaga, en entrevista forense recepcionada a los menores, explicó lo hallado en las narraciones de los menores, quienes fueron espontánea, coherente, siendo su comportamiento conforme a sus edades, los cuales utilizaron un lenguaje claro, preciso, sin encontrar actitudes fantasiosas o encaminada a mentir, esto es, se constata ese segundo aspecto de coherencia externa.

Entonces, censurar la poca claridad de la mano con que se fueron tocados por el procesado, sin explicar la razón por la cual esa situación quita crédito al testimonio de aquellos, no tiene ningún sentido lógico, ni puede la entidad tribunalicia avanzar en análisis alguno al respecto porque no se expone el fundamento de la crítica, si las víctimas no recordaron con que mano fueron tocadas por su abuelo, esto es fácilmente

explicable por el paso del tiempo, toda vez que los sucesos ocurrieron en el año 2019, y la audiencia de juicio oral se celebró años después.

Así pues, el origen de esta causa penal no refleja ninguna razón para pensar que concurra, en los menores y su familia, alguna intención diversa a la de pedir el meritorio escarmiento para un individuo que, profanando la confianza que en ella se depositaba, al ser su pariente, vulneró la libertad, integridad y formación sexual de aquellos menores.

También parece cuestionar el recurrente la posibilidad de ocurrencia del delito porque le parece extraño que si su defendido tenía paralizado la mitad del cuerpo no era viable que realizara los actos pudendos que se le enrostran, pero vuelve el censor a quedar corto en el crítica porque no debate el análisis que sobre el particular hizo la juez de instancia, quien halló acreditado a través del estudio de los testimonio de los padres de los menores, la suficiente capacidad que tuvo éste para realizar los actos sexuales, pues muchas de sus actividades las podía realizar de manera independiente, confirmándose así el relato de los niños.

Pero, además, el derecho penal colombiano es de acto no de autor, lo que significa que sanciona los comportamientos tipificados como delitos en el ordenamiento jurídico nacional, no la condición física de un sujeto determinado.

El artículo 29 de la Carta Política establece que «*nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa...*». Siendo ello así, en el derecho penal de acto el sujeto responde por sus acciones conscientes y libres, esto es, por la realización de conductas por él conocidas y queridas, previstas expresamente y prohibidas por la ley y no por su supuesta discapacidad, como parece entenderlo la defensa.

Por demás, en la imputación no se afirmó, como hecho jurídicamente relevante, la condición de discapacidad física del procesado, ni la defensa aportó elementos que corroboran su tesis, por manera que el argumento esbozado no desvirtúa ninguno de los hechos en que se fundan los cargos.

Por otra parte, en lo que atañe con los planteamientos efectuados por el recurrente, en el sentido de que no se acreditó en debida forma la intención lujuriosa que tenían los tocamientos que el señor Álvaro de Jesús Silva le realizaba a sus nietos E.S.C, Y.S.C y C.S.C, para la Sala no existe duda que los mismos tenían como objeto el de satisfacer sus impulsos sexuales, pues los hechos no se dieron dentro de un contexto propio de una situación cotidiana y casual que permitieran señalar que el procesado sin intención alguna hubiera tocado o rozado la zona genital de los menores, como es el caso de los juegos de contacto físico, o cuando se dispone de la limpieza de las ropas de los niños que estos las llevan puestas y ha ocurrido un accidente, etc., aunado a que esos eventos en particular se presentaban justo en los instantes en los que el

procesado y las víctimas compartían tiempo a solas y los padres de los infantes no se encontraban en el hogar.

En suma, para la Sala no existe duda alguna que tenía una clara connotación erótico-sexual los diversos manoseos y tocamientos que el procesado le efectuó a los ofendidos en sus genitales, con los cuales pretendía satisfacer su concupiscencia.

Para finalizar, el defensor aduce que los cargos son producto de una animo retaliativo del hermano mayor sobre aquel, de suerte que, ante la escasa edad de los otros menores, se dejaron influenciar de lo que el hermano mayor les dijo, sin dimensionar las consecuencias de tales afirmaciones.

Esa tesis, sin embargo, sólo recoge una hipótesis de la defensa carente de sustento probatorio, lo cierto es que en el juicio los menores fueron enfáticos en señalar que su abuelo les realizó tocamientos, a cada uno, en circunstancias diferentes, por manera que no se trata de un invento sino de un suceso realmente vivido por los infantes.

Y aunque es cierto, como aduce el defensor, que los niños son influenciables, en este caso no se demostró que los menores hubiesen declarado bajo la guía de terceras personas ni que existiese un motivo para que inventaran cargos tan graves.

Siendo ello así, ninguno de los argumentos expuestos por la defensa en el recurso de impugnación logra desvirtuar la

legalidad y corrección del fallo de condena emitido por la primera instancia y, por ello, la Sala lo confirmará.

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

7. RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la providencia materia de impugnación de conformidad a lo señalado en el cuerpo motivo de esta sentencia.

SEGUNDO: Contra esta decisión procede el recurso de casación, en el término previsto por el artículo 183 de la ley 906 de 2004, modificado por el artículo 98 de la Ley 1395 del 12 de julio de 2010.

COPÍESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA**

**MARÍA ESTELLA JARA GUTIÉRREZ
MAGISTRADA**

**JOHN JAIRO ORTÍZ 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**

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

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

Código de verificación: **8444bb10de785891b57c30bff007ab32a4fd9b382445a60e1dd3dcdb880654a2**

Documento generado en 23/01/2024 09:27:36 PM

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

Proceso No. 056796000345 2023 00032 NI: 2023-2262
Acusado: ANDRES FELIPE PARRA CARDONA
Delito: Homicidio y porte ilegal de armas
Procedencia: Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Barbara
Motivo: Apelación sentencia

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso No. 05679 60 00345 2023 00032 **NI:** 2023-2262
Acusado: ANDRES FELIPE PARRA CARDONA
Delito: Homicidio y porte ilegal de armas
Procedencia: Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Barbara
Motivo: Apelación sentencia
Decisión: Confirma
Aprobado: acta 09 del 26 de enero del 2024 **Sala No:** 6

Magistrado Ponente: Dr. Gustavo Adolfo Pinzón Jácome. -
Medellín, enero veintiséis de dos mil veinticuatro

1. Objeto del pronunciamiento. -

Resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa contra la sentencia emitida el pasado 9 de noviembre del 2023 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Barbara.

2. Hechos y actuación procesal relevante.

Los hechos jurídicamente relevantes fueron narrados así en la sentencia de primera instancia:

“El 25 de enero del año 2023 en la Autopista Conexión Pacífico 3 vía la Pintada la Felisa kilómetro 0+60 verde la Bocana sector el Planchón del municipio de La Pintada, ANDRES FELIPE PARRA CARDONA previo acuerdo en común con alias el CHAMO, impacto en múltiples

oportunidades con proyectil de arma de fuego a JULIAN PATIÑO TABARES causándole la muerte, como resultado de la actividad que este última venia ejerciendo conocida como contrabando de estupefacientes”.

Al prenombrado ANDRES FELIPE PARRA CARONA, el 20 de febrero de 2023 se le imputaron los delitos de homicidio agravado conforme los artículos 103 y 104 numeral 4 en concurso heterogéneo de porte ilegal de armas agravado conforme los numerales 1 y 5 del artículo 365.

Posteriormente se presenta a la judicatura un preacuerdo en el que como consecuencia de la aceptación de responsabilidad por parte del acusado se le reconoce como único beneficio y solo para efectos de la punibilidad una rebaja del 50 % en la pena de prisión que es la que el artículo 30 inciso 3 del Código Penal establece para la complicidad.

3. Sentencia de Primera Instancia.

Inicia con una relación del hecho y el devenir del proceso para indicar que vista el preacuerdo que fue aprobado por la judicatura lo procedente es entrar a emitir una sentencia condenatoria pues con los elementos materiales probatorios descubiertos de los que hace una amplia descripción que incluyen entrevistas a testigos e informes de policía, medicina legal y peritaciones se evidencia que en efecto el aquí procesado ejecuto las conductas punibles imputadas y el acuerdo puesto a consideración de la judicatura proviene de la voluntad libre consiente y voluntaria debidamente informada.

Indica que como consecuencia del pacto celebrado con la Fiscalía en el que solo para efectos de punibilidad se reconoce una disminución de la pena privativa de la libertad del 50%,

encuentra procedente fijar la misma inicialmente en 412 meses por el concurso de conductas punibles y vista la rebaja pactada la misma queda en 206 meses de prisión, por el mismo termino la prohibición para el ejercicio de derechos y funciones públicas y la prohibición para el porte o tenencia de armas por 15 años.

En relación a los subrogados y beneficios indicó que conforme al monto de la pena que se fija imposible resulta acceder alguno de ellos.

4. Apelación

La defensa reclama la nulidad de la actuación desde la aprobación del preacuerdo lo que fundamenta en las siguientes premisas:

1. Inicialmente censura que la juez de primera instancia no le permitió presentar esta nulidad antes de la lectura de fallo, con lo que cercenó el derecho al debido proceso y obliga ahora hacerlo en la apelación de la sentencia.
2. Considera que el acuerdo no podía ser aprobado en primer lugar porque su asistido no fue debidamente informado sobre las consecuencias de la aceptación de responsabilidad que hacía, el defensor que tenía previamente no cumplió con sus funciones de forma adecuada e indebidamente le asesor para que aceptara cargos indicándole que no había otra salida, cuando lo cierto es que su prohijado sea considera inocente y fue manipulado aceptar la responsabilidad.

3. Solicita se valoren varios elementos de prueba que se acompañan con la apelación y que la juez de primera instancia no dejó exponer en la audiencia en la que el arribó al proceso donde se da cuenta de la situación real de su representado y el desconocimiento sobre lo que supuestamente acepta.
4. Considera igualmente que no se aportaron elementos de prueba que demuestren la responsabilidad de su asistido, y la materialidad del ilícito endilgado por lo que imposible es que se emita una sentencia condenatoria una mente con la aceptación de responsabilidad, considera además que cuando se dio captura a su sitio se debió practicar un reconocimiento en fila de personas pero se omitió esto existiendo entonces serias dudas sobre si en efecto el ejecuta la conducta endilgada Máxime que en entrevista que se aporta con la apelación niega su participación en el hecho por el que se le condena.

En el traslado a los no recurrente la representación de la Fiscalía General de la Nación solicitó no se acceda al pedimento de nulidad, pues el preacuerdo fue debidamente consultado con el procesado y su defensor, no se presentó ningún tipo de engaño o manipulación del ciudadano PARRA CARDONA y este ante la judicatura de forma clara y precisa expuso que aceptaba la responsabilidad, simplemente ahora que hay un nuevo defensor se intenta otra estrategia de defensa pero esto no es motivo válido para anular.

En cuanto a la existencia y materialidad de la conducta enrostrada señaló que la misma se encuentra debidamente acreditada con los diversos elementos materiales de prueba que se acompañaron con el preacuerdo.

5. Para resolver se considera

El motivo que concita la atención de la Sala lo es si resulta procedente decretar la nulidad reclamada por la defensa.

Lo primero que debe advertirse frente a las glosas que hace a defensa es que un proceso que termina anticipadamente como el presente en el que existe un preacuerdo, la responsabilidad se funda principalmente en la aceptación que de los cargos se hace por parte del imputado o acusado, y si bien es cierto debe acreditarse la existencia y materialidad del hecho, pues imposible resulta condenar por hecho que no ocurrió, o que no es delito, la exigencia probatoria sobre este aspecto y el de la responsabilidad no es igual a la que se hace en un proceso ordinario, pues aquí se prescinde del debate probatorio y por lo mismo la demostración de la premias físicas en las que se funda la imputación o la acusación se hace en su mayoría con los elementos descubiertos por la Fiscalía y no hay un debate probatorio en si como lo está reclamado ahora el recurrente.

Al respecto la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia señala:

No obstante, la prerrogativa de conocimiento de las “pruebas”, en eventos de aceptación unilateral o preacordada de culpabilidad, no significa que la defensa -tanto material como técnica- esté habilitada para controvertirlas. Por una parte, debido a que, como se expresó con antelación (supra núm. 4.1.2), la renuncia al juicio entraña el desistimiento a la actividad⁴ y contradicción probatorias; por otra, en la medida en que el cuestionamiento de las premias fácticas que, habiendo sido aceptadas como ciertas, fundamentan la decisión condenatoria, tácitamente se estaría presentando una retractación del allanamiento, lo cual -salvo eventualidades de vicios en el consentimiento o conculcación de garantías- está proscrito legalmente. Una vez aceptado, retrase, el allanamiento es irrevocable. Por consiguiente, la declaratoria de responsabilidad penal en él fundamentada no se puede confrontar, entre otras

posibilidades, por la vía del ejercicio de los recursos, a fin de lograr una absolución mediante críticas probatorias tendientes a modificar los enunciados que, haciendo parte de la imputación fáctica, fueron admitidos por el imputado que se allana, pues ello atenta contra el principio de irretractabilidad”¹

Aquí la Fiscalía tal y como se resalta en la sentencia descubrir o varios elementos, como entrevistas a testigos e informes que permite sin lugar a dudas establecer la materialidad de los delitos de homicidio y porte ilegal y aunque estos elementos no fueron de batidos en el juicio pues existe un preacuerdo, si permiten acreditar la existencia del hecho, sin que sea posible ahora pretender controvertirlos, de otra parte tampoco era necesario el exigir elementos probatorios especiales como los que reclama ahora la defensa, como sería un reconocimiento en fila de personas, pues como hay aceptación de responsabilidad no hay debate sobre la identidad del acusado o su participación en la conducta ejecutada.

Ahora bien, en cuanto al acuerdo puesto a consideración de la judicatura y la función que tiene el juez al realizar la audiencia de verificación encontramos que su deber es el en la verificación de legalidad conforme a los siguientes criterios ampliamente reseñados por la Corte Suprema de Justicia² así :

“Con la óptica del sistema penal acusatorio colombiano, la facultad del procesado a través de la aceptación de cargos o de la celebración de acuerdos con la Fiscalía, de renunciar a la garantía de no autoincriminación (artículo 33 del texto superior), así como a contar con un juicio oral, público, concentrado, con intermediación probatoria, está sujeta a la aprobación del juez, sea de control de garantías o de conocimiento.

Así, el artículo 131 de la Ley 906 de 2004 preceptúa que uno u otros funcionarios judiciales deberán verificar si se trata de una decisión libre, consciente, voluntaria, debidamente informada, asesorada por la defensa, para lo cual será imprescindible el interrogatorio

¹ SP9379-2017

² Proceso 31280. Julio 8 de 2009. M.P. Julio Enrique Soca Salamanca

personal del imputado o procesado.”.

En el presente asunto se aprecia que al momento de instalarse la audiencia de verificación de preacuerdo la Juez que lo presidía después de oír la exposición que del mismo hizo la fiscalía interroga ampliamente al procesado sobre el mismo, en el sentido de verificar si conocía el mismo, entendía las consecuencias de este y era producto de su voluntad libre y conviene, igualmente interrogo al defensor que concurra en ese momento si ese era el preacuerdo y este asintió que en efecto era lo acordado.

Ahora bien, el señor defensor que ahora ostenta la procuración del procesado pone de presente que su asistido fue parcialmente engañado por el anterior defensor y al expresar que aceptaba responsabilidad lo hizo presionado con ese abogado, lo que implicaría que se esta frente a una retractación de la aceptación de responsabilidad, la que solo es posible si cuando el mismo se expresó se presentó vicio del consentimiento, que conforme a la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, es el único motivo válido para la retractación de la aceptación de responsabilidad, como de vieja data lo tiene precisado esa Corporación al indicar:

“De ahí entonces que una interpretación razonable de la segunda parte del inciso primero del artículo 69 de la Ley 1453 de 2011, modificadorio del artículo 293 de la Ley 906 de 2004, apunta a entender que la retractación allí regulada sólo procede si se evidencia que el allanamiento o el acuerdo no obedecieron a un acto voluntario, libre y espontáneo o que en desarrollo de esos actos se vulneraron las garantías fundamentales. Será deber, por tanto, del acusado o de su defensor exponer fundamentada mente las razones de la retractación referidas, se repite, a los supuestos antedichos, tras lo cual corresponderá al juez de conocimiento tomar la decisión de rigor, ponderando los motivos alegados y los

elementos probatorios aducidos para respaldar la solicitud. La determinación así adoptada, sobra decirlo, podrá ser objeto de los recursos ordinarios previstos en la ley.”³

Aquí la Sala encuentra que de lo actuado no se aprecia en momento alguno del registro de la audiencia de verificación del preacuerdo que el procesado no supiera cuales era los cargos que estaba aceptado o las consecuencias de su aceptación pues cuidadosa fue la juez de primera instancia al interrogar al señor PARRA CARDONA sobre la actuación de responsabilidad que el hacia y las consecuencias de tal acto con consta en el registro de la audiencia celebrada el pasado 18 de mayo del 2023, y en momento alguno el manifestó que estuviera siendo engañado o que el abogado defensor lo hubiere obligado aceptar la responsabilidad ante la imposibilidad de defenderlo.

De otra parte, no encuentra la Sala tampoco posible realizar valoraciones de elementos probatorios posteriores que sea acompañan con la apelación, como lo es una entrevista al mismo procesado entre otros que adjunta el recurrente para indicar que ese no ejecutó las conductas por las que aceptó responsabilidad, pues en segunda instancia no existe debate probatorio, y lo cierto es que de lo actuado en primera instancia no se aprecia que en la audiencia celebrada en día 18 de mayo del 2023 en el que se verifica el preacuerdo, el señor PARRA CARDONA, no estuviere en capacidad de comprender lo que estaba aceptado, o que obrare bajo un engaño de su defensor, o mucho menos que en efecto su primigenio defensor lo hubiere engañado y pese a que era inocente absurdamente lo convenciera de que aceptara responsabilidad por un delito que no había cometido.

³ Sentencia. Rad. Ni 39707 13/02/13

Ahora bien lo que la Sala vislumbra es que quien ahora asume la defensa, como se aprecia en su sustentación del recurso de apelación considera desacertada la estrategia defensiva de quien inicialmente representó al procesado de aceptar los cargos, y por el contrario considera insuficiente los elementos probatorios recogidos por la Fiscalía y considera que es posible encontrar dudas en estas, sin embargo porque esto sea así no implica de manera alguna que sea pueda considerar que debe proceder a nulitarse la actuación, pues las diferencias en el ejercicio de la defensa cuando hay cambio del profesional del derecho que la adelanta de manera alguna en profesiones liberales como lo es la abogacía justifica una nulidad, porque quien ahora asume la defensas podía darle un mejor enfoque y posiblemente salir avante con una absolución en un juicio, ya la Sala Penal de la Corte suprema de Justicia al respecto indica.

“En síntesis, sobre la situación planteada el criterio de la Corte ha sido uniforme y reiterado, pues es claro que quien demanda la violación del derecho a la defensa por supuesta inactividad del abogado, debe demostrar que en realidad fue una omisión lesiva de los intereses del procesado, atendiendo a lo recaudado por la investigación, y no limitarse en abstracto a criticar al defensor, ni a decir según su criterio qué hubiera hecho, pues es lógico que cada profesional, frente a un caso concreto, diagnostique y establezca su propia estrategia defensiva, de manera que no coincidir en ello no significa que se haya infringido la garantía constitucional⁴

En ese orden de ideas no encuentra la Sala que en efecto aparezca acreditada que el procesado no sabía la consecuencia de la aceptación de responsabilidad que expuso en la audiencia de verificación de preacuerdo y no siendo posible entonces la retractación frente

⁴ SJ. Sala Penal. Sentencia de abril 29 de 1999, Rad. 13.315, M.P. Ricardo Calvete Rangel

al preacuerdo por no existir constancia efectiva de vicios en el consentimiento imposible resulta entonces acceder al pedimento de nulidad que hace la defensa.

En este orden de ideas no se encuentra que alguno de los motivos expuestos por el recurrente amerite la declaratoria de nulidad, y por lo mismo la providencia recurrida debe ser confirmada, resultando entonces inane en este momento entrar a debatir si debió o no la Juez de primera instancia, permitir plantear la nulidad antes de la lectura de fallo o en el escenario de la apelación de la sentencia.

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: Confirmar la providencia materia de impugnación de conformidad a lo señalado en esta sentencia.

SEGUNDO: Contra lo aquí resuelto procede el recurso extraordinario de casación que debe interponerse dentro de los cinco días siguientes a la notificación de la presente sentencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Proceso No. 056796000345 2023 00032 NI: 2023-2262
Acusado: ANDRES FELIPE PARRA CARDONA
Delito: Homicidio y porte ilegal de armas
Procedencia: Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Barbara
Motivo: Apelación sentencia

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado Ponente

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: **d8218f37fd4ec8216831a177737a173a29afb61d5a8889daab41e0d501c757f3**

Documento generado en 26/01/2024 08:36:02 AM

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

Proceso No.:0528260003420210051 NI: 2023-2132-6

Acusado: JORGE ALBERTO OSPINA ARANGO

Delito: Homicidio agravado y porte ilegal de armas

Procedencia: Juzgado Penal del Circuito de Fredonia

Motivo: Apelación sentencia

Decisión: Confirma

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso No. 0528260003420210051

NI:2023-2132

Acusado: JORGE ALBERTO OSPINA ARANGO

Delito: Homicidio agravado y porte ilegal de armas

Procedencia: Juzgado Penal del Circuito de Fredonia

Motivo: Apelación sentencia

Decisión: Confirma

Aprobado: acta 09 de enero 26 del 2024

Sala No: 6

Magistrado Ponente: Gustavo Adolfo Pinzón Jácome.-

Medellín, enero veintiséis de dos mil veinticuatro.

1. Objeto del pronunciamiento

Resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa contra la sentencia emitida el pasado 2 de octubre del 2023, por el Juzgado Penal del Circuito de Fredonia.

2. Hechos.

El acontecer fáctico fue presentado de forma farragosa en la acusación, pero del mismo se pueden extraer las siguientes premisas fácticas:

El pasado 17 de abril del 2021 hacia las 10 y 30 de la noche JORGE ALBERTO OSPINA ARANGO disparo en contra de la humanidad de DIEGO ALEXANDER ARENAS causándole la muerte al impactarlo en la cabeza con un tiro de escopeta, procediendo a huir de manera inmediata del lugar.

Al momento de los hechos DIEGO ALEXANDER ARENAS, visitaba a BIBIANA MARIA RESTREPO ZULETA, y sin mediar palabra y de manera sorpresiva sin permitirle tomar reacción algún disparo JORGE ALBERTO OSPINA.

JORGE ALBERTO OSPINA ARANGO y BIBIANA MARIA RESTREPO habían hecho vida marital durante cuatro años pero la relación terminó en el mes de febrero del año 2021, sin embargo después de esta ruptura continuamente JORGE ALBERTO amenazaba a BIBIANA inquiriéndola a que no tuviera relación con otros hombres, lo que se intensificó cuando supo que era pretendida por DIEGO ALEXANDER ARENAS, persona que era su amigo de vieja data, razón por la cual también lanzó amenazas de muerte contra este último en los días previos a los hechos de sangre que ahora se juzgan.

JORGE ALBERTO OSPINA ARANGO no tiene permiso para porte o tenencia de armas de fuego.

3. Sentencia apelada

Después de relatar el acontecer fáctico y resumir la actuación, la Juez de primera instancia señaló que la autoría y participación del acusado en los hechos de sangre enrostrados se encuentra debidamente acreditado, pues existe prueba que da cuenta del fallecimiento y

que en efecto este se debe a heridas ocasionadas con proyectil de arma de fuego y que el autor del mismo es el acusado como se desprende del dicho de la señora BIBIANA MARIA RESTREPO, su hermano y su menor hijo quienes presenciaron directamente el momento en que el acusado accionó una escopeta contra la humanidad de DIEGO ALEXANDER al sorprenderlo en compañía de BIBIANA, acto que ejecutó sorprendiendo a la víctima que no tuvo oportunidad de reaccionar.

Indicó igualmente que no es posible reconocer un estado de ira o intenso dolor como lo predica la defensa, pues no hay justificante alguna en el actuar indebido del procesado quien obró fue motivado por un sentimiento machista de considerar a las mujeres un objeto y pese a que la relación con la señora BIBIANA ya había terminado no consentía que ella se viera con otros hombres, y por lo tanto no solo lanzó amenazas contra esta dama sino también contra el hoy occiso quien era conocido de vieja data, sin que lo mencionado por el padre del victimario en el juico de manera alguna permita acreditar los supuestos de los estados emocionales de ira o intenso dolor.

Hizo entonces destinatario a JORGE ALBERTO OSPINA ARANGO de una sentencia condenatoria y le impuso una pena por el homicidio agravado de cuatrocientos cincuenta meses al considerar que por la forma como e abordó a la visita indefensa la intensidad del dolo, vistas las motivaciones que tuvo al ejecutar la conducta debía ubicarse en el límite inferior del cuarto mínimo al que llegaba por no haberse impuesto causales de mayor punibilidad, e hizo un incremento de cincuenta meses por el delito de porte ilegal de armas de fuego, considerando que visto el monto de la pena debía cumplirse la misma en forma intramural.

4. Del recurso interpuesto

Dentro del término de ley el abogado defensor interpone recurso de apelación señalando que no discute la autoría y participación de su asistido en el homicidio y el delito de porte ilegal de armas, pero reclamando se reconozca que obro en un estado de ira o intenso dolor, pues se trata de un hombre que estaba aún enamorado de la señora BIBIANA y que no pudo soportar ver que ahora ella tenía una relación sentimental con DIEGO ALEXANDER, quien pese a ser su amigo de vieja data se interpuso en la relación sentimental que por cuatro años había tendió.

Indico que además no sea valoró adecuadamente el testimonio del padre de su asido quien da cuenta de la forma como este velo todo el tiempo por BIBIBANA y su hijo a pesar de no ser el padre, y como sea afectó al darse cuenta que el mejor amigo era la persona que ahora pretendía a su muer, circunstancias estas que indudablemente permiten configurar una afectación del ánimo compatible con un estado de ira o intenso dolor, por lo que la pena impuesta debe ser readecuada al reconocerse dicha causal diminuyente de la pena.

En el traslado a los no recurrentes la representación de la Fiscalía General de la Nación solicitó la confirmación de la sentencia condenatoria señalando que olvida el recurrente que para el momento delos hechos la señora BIBIANA ya no tenía ninguna relación marital con el procesado pues la misma termino varios meses atrás, y no porque se interpusiera el señor DIEGO ALEXANDER, sino porque está dama cansad de la violencia física y moral que le propinaba su compañero sentimental dio por terminada la misma, siendo desde ese momento continuamente asediada para que no tuviera contacto con persona alguna por parte del procesado.

5. Para resolver se considera

Procede la Sala a ocuparse de si es posible reconocer al procesado que hubiere obrado en un estado de ira o intenso dolor.

Sobre el estado de ira la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia hace las siguientes precisiones:

La ira es comprendida como un evento de disminución de la capacidad intelectual y volitiva del sujeto activo de la conducta punible, provocada por una ofensa grave e injustificada que determina una respuesta violenta. En ese sentido, los elementos necesarios para configurarla (SP10274-2014) son: i) que la conducta sea causada por un impulso violento, provocado por ii) un acto grave e injusto, de lo Boletín Jurisprudencial Sala de Casación Penal marzo 31 de 2022 n.º 03 El contenido de este boletín es un extracto de carácter informativo. Se recomienda revisar directamente las providencias en: <http://consultajurisprudencial.ramajudicial.gov.co:8080/WebRelatoria/csj/index.xhtml> 2 que surge necesariamente iii) la relación causal entre uno y otro comportamiento. Tal figura atemperante de la sanción punitiva, referida esencialmente a delitos atentatorios de la vida e integridad personal, es manifestación de hipótesis en las que el hecho se lleva a cabo en un estado de emoción violenta, provocada por la conducta de la víctima, esto es, cuando obedece a una condición subjetiva emocional que consecuentemente da lugar a una responsabilidad penal atenuada. [...] Ahora, si bien la configuración de la ira depende de circunstancias de verificación objetiva que, siendo suficientemente graves, tienen aptitud

para provocar una alteración en el sujeto activo de la conducta, también es verdad que ha de evaluarse el estado emocional de la persona, para establecer el nexo de causalidad entre la agresión injusta y su respuesta violenta. [...]. [...] Esas facetas -tanto externa como interna- de la referida atenuante han de examinarse caso a caso, atendiendo al contexto en que acaecieron los hechos y valorando las condiciones particulares de los protagonistas del conflicto. [...]. [...] En la misma dirección, en la SP 13 feb. 2008, rad. 22.783, la Corte puso de presente que “la gravedad y la injusticia de la provocación debe ser estudiada en cada situación, dadas las condiciones particulares de los protagonistas del conflicto y de aquellas en las que se consumó el hecho, como, por ejemplo, su situación psicoafectiva, la idiosincrasia, la tolerancia, las circunstancias, los sentimientos, el grado de educación y el nivel socioeconómico”¹

Y sobre el intenso dolor apuntala:

El “dolor” es un sentimiento de pena y congoja; angustia y aflicción del ánimo, cuidado, aflicción o sentimiento interior grande; temor opresivo. Pero ese dolor debe ser “intenso”, esto es, vehemente, de una fuerza impetuosa, ardiente y lleno de pasión. Sobre las dos especies, la norma refiere que el agente activo se encuentre en ese “estado” (estado de ira o intenso dolor), concepto que hace referencia a la situación en que se encuentra una persona, a los sucesivos modos de ser de un individuo sujeto a cambios que influyen en su condición. De las definiciones se infiere que la ira apunta a una reacción más o menos momentánea, en tanto que el dolor, dada su “intensidad”, comporta un carácter de permanencia en el tiempo.²

¹ CSP-3462019 (48587).

² CSJ SP10724-2014

Se trata como se aprecia de dos estados emocionales diversos y para que los mismos faciliten la disminución punitiva indispensable es que dicho estado inicial influya directamente en la ejecución de la conducta.

En el presente caso el defensor reclama para su asistido se le reconozca que obró en estado de ira o intenso dolor sin precisar cuál de los dos estados fue el que en su sentir afecto a su prohijado en la ejecución de la conducta, pero señala que el mismo se configura por las siguientes razones:

Entre JORGE ALBERTO OSPINA ARANGO y la señora BIBIANA MARIA ZULETA RESTREPO, existía una relación sentimental de pareja de varios años que se vino abajo por la indebida intervención del hoy occiso DIEGO ALEXANDER ARENAS ARENAS, quien a pesar de ser amigo de su asistido se inmiscuyo en la relación sentimental dando lugar a que la misma terminara lo que causó un profundo dolor tiesta, desasosiego e ira en su representado quien veía como la mujer que amaba terminaba en brazos de otra persona , la cual antes se había presentado como un amigo.

Precisa el recurrente que su asistido continua plenamente enamorado de la soñera BIBIANA y al contar el día de los hechos a esta dama en compañía de JORGE ALBERTO, los sentimientos de dolor, tristeza, desasosiego e ira salieron a flote y por eso de forma intempestiva procedió accionar un arma de fuego en contra de la humanidad de quien le había quitado la mujer que ama, circunstancia que no puede dejarse de lado por el fallador

y que aparece debidamente acreditado con el dicho de los testigos allegados al proceso que dan cuenta de la relación sentimental que existía entre BIBIANA Y JORGE ALBERTO.

El juez de primera instancia, indicó que para el momento de ocurrencia de los hechos esto es el día 17 de abril del 2021, ya no existía ningún tipo de relación de pareja entre BIBIANA Y JORGE ALBERTO, pues la misma había finiquitado desde el día 21 de febrero del 2021, y la misma culminó no porque la fémina le hubiere sido infiel con el hoy occiso sino porque esta dama cansada de los continuos maltratos violencia física y moral decidió dar por terminada dicha relación y lo que motivo ahora la ejecución de la conducta homicida no fue otra cosa que un ánimo de vindicta al ver que la mujer que lo había dejado se encontraba en compañía de otro hombre, acto propio de una cultura machista que considera a la mujer como de su propiedad y que no consciente que esta una vez terminada una relación pueda sentimental pueda tener contacto con otras persona, siendo entonces una conducta indiscutiblemente marcada por la violencia de genero.

La Sala considera que lo apreciado por el fallador de primera instancia es acertado, en efecto para el momento de los hechos la relación sentimental que durante cuatro años tuvieron BIBIANA MARIA ZULETA RESTREPO y JORGE ALEBERTO OSPINA ARANGO había terminado desde el anterior mes de febrero y la real causa de que terminara tal relación lo fue la continua violencia física y moral a la que el hoy procesado sometía a su compañera sentimental quien decidió cansada de tanto maltrato dar por terminada la relación como lo expuso con claridad en el juicio la antes mencionada BIBIANA MARIA ZULETA, igualmente esta dama resalta que una vez terminada la relación JORGE ALBERTO, siguió visitándola "*pisteándola*" como ella dice, y amenazándola y que esto se tornó más frecuente cuando se percató que era visitada por el hoy occiso DIEGO ALEXANDER ARENAS, llegando inclusive a

amenazarlos de muerte si se seguían viendo, hostigamientos que igualmente fueron presenciados por el hijo de BIBIANA, el menor JULIAN SERNA ZULETA quien pone de presente al declarar en el juicio la obsesión que JORGE ALBERTO tenía con su progenitora, el que continuamente la celara, a pesar de que la relación entre ellos ya había terminado.

Lo vertido ir estos testigos ponen de presente como lo resalto en el momento de los alegatos de conclusión el señor representante del Ministerio Público y lo reconoció posteriormente le juez en el fallo de primera instancia que el procesado consideraba que BIBIANA era de su propiedad, que pese a que ella ya había dado por terminada la relación y en efecto no convivían ella no podía acercarse a otro hombre y por eso la amenazo a ella y amenazó al hoy occiso cuando se percató que ellos habían entablado una amistad más estrecha y había empezado a visitarse como ocurrió el día de los hechos de sangre que ahora nos ocupan.

Ahora bien, que el señor padre del acusado LEON DE JESUS OSPINA, de fe que su hijo durante el tiempo de la relación con BIBIANA fuera un buen hombre se hiciera cargo del hijo de esta como si fuera propio, que siguiera enamorado de BIBIANA para el momento de los hechos y que su hijo se sintiera incomodo al ver que la mujer que amaba se paseaba del brazo de quien había sido su amigo DEIGO ALEXANDER, no permite contrario a lo planteado por el señor defensor que en efecto de esto se pueda decir que se configura un estado de ira o de intenso dolor, pues aunque fuera cierto que el procesado aun estuviere enamorado de BIBIANA lo cierto es que la relación entre ellos ya había terminado y era una mujer libre que podía tener una relación con quien quisiera así esta persona fuere también un viejo amigo de JORGE ALBERTO.

En ese orden de ideas, aunque efectivamente JORGE ALBERTO estuviere molesto porque su ex mujer estaba iniciando una relación con otro hombre, y que este hombre fuere un viejo amigo suyo, de manera alguna se puede considerar que tal molestia constituyan un estado de ira o de intenso dolor que aminore su responsabilidad al cegar la vida de DIEGO ALEXANDER, en un acto propio de vindicta de quien considera que su exmujer sigue siendo suya como una propiedad y que ningún hombre puede acercarse a ella y si lo hace pueda entonces atentar contra la vida de este.

No puede confundirse la molestia, el desagrado, con los estados emocionales de ira o intenso dolor, los cuales tiene como se viene anotando especiales características que trascienden en la ejecución de la conducta punible, como aquí es claro que no estamos frente a situaciones graves e injustificadas que generen ese estado de ira intenso dolor los pedimentos de la defensa no están llamados a prosperar.

En este orden de ideas la providencia materia de impugnación debe ser confirmada en lo que respecta a la condena por los delitos de homicidio agravado y porte ilegal de armas.

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,

Proceso No.:0528260003420210051 NI: 2023-2132-6

Acusado: JORGE ALBERTO OSPINA ARANGO

Delito: Homicidio agravado y porte ilegal de armas

Procedencia: Juzgado Penal del Circuito de Fredonia

Motivo: Apelación sentencia

Decisión: Confirma

RESUELVE

PRIMERO: Confirmar la sentencia materia de impugnación proferida el pasado 2 de octubre del año inmediatamente anterior por el Juzgado Penal del Circuito de Fredonia, de conformidad a lo señalado en el cuerpo motivo de esta providencia.

SEGUNDO: Contra esta decisión procede el recurso extraordinario de casación que deberá interponerse dentro de los cinco días siguientes a la notificación de esta sentencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome

Magistrado Ponente

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: **979745e3cc547998e65bb9fb5f7a3d61692edad381f5cc04a707a6358ac8e9a0**

Documento generado en 26/01/2024 08:36:11 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL



M.P. NANCY ÁVILA DE MIRANDA

RADICADO	0561560003442008-80118
N.I.	2023-1669-2
DELITO	ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS
PROCESADO	FRANCISCO ELADIO BAENA ARCILA
DECISIÓN	REVOCA

Medellín, veintiséis (26) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

Aprobado según acta Nro. 010

1. ASUNTO

Desciende la Sala a desatar el recurso de alzada interpuesto por el delegado del Ministerio Público y la defensa contractual del señor **FRANCISCO ELADIO BAENA ARCILA**, en contra de la providencia adoptada por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro – Antioquia, el día 06 de septiembre de 2023, donde decretó la prueba testimonial de la señora **ERICA JASMÍN GIRALDO GONZÁLEZ**.

¹Código 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.

2. ANTECEDENTES FÁCTICOS

En la data del 27 de marzo de 2008, JESSICA PAOLA NARVÁEZ CARDONA, quien para ese entonces tenía 13 años de edad, aceptó la invitación que en su momento le hizo el señor FRANCISCO ELADIO BAENA ARCILA, dirigiéndose cerca de la residencia de él, ubicada en la vereda Betania del Carmen de Viboral, donde sostuvieron relaciones sexuales.

3. SÍNTESIS DE LA ACTUACIÓN PROCESAL

Por tales sucesos, en fecha 11 de julio de 2019 ante el Juzgado Segundo Penal Municipal de Rionegro – Antioquia, se llevó a cabo la audiencia de formulación de imputación contra el procesado, por el punible de acceso carnal abusivo con menor de catorce años.

Como quiera que, el actor no aceptó los cargos atribuidos, por reparto el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro – Antioquia, asumió el conocimiento de la causa, fijando fecha para dar trámite a la audiencia de formulación de acusación, la cual tuvo lugar el 15 de marzo de 2021, donde la Representante del Ente Acusador, en su intervención puso de presente que haría unas adecuaciones a los hechos jurídicamente relevante y adicionaría el testimonio de la doctora Natalia Posada Moreno Psicóloga adscrita a la Comisaría de Familia para la época de los hechos.

La audiencia preparatoria, luego de ser objeto de aplazamiento, se instaló el 06 de septiembre de 2023, vista pública en la que la **fiscal delegada**, con ocasión de prueba para ser desarrollada en sede de juicio oral enunció los testimonios de: Jessica Paola Narvárez (víctima - denunciante), Olga Marina González (denunciante – vecina), Gabriel Narvárez castaño (padre de la víctima), Sara Elena Cardona (madre),

Erica Jasmín Giraldo González (amiga), Diana Marcela Giraldo (amiga de la víctima y cuñada del señor Baena), la doctora Natalia Posada Moreno (psicóloga adscrita a la comisaría de familia del Carmen de Viboral), la doctora Margarita María Llanos Ospina (psicóloga adscrita al ICBF centro zonal oriente), la doctora Juliana Zapata Garcés (médica adscrita al hospital San Juan de Dios del Carmen de Viboral), y Jaime Posada (investigador del CTI Rionegro).

Por su parte el **abogado defensor**, rogó por la declaratoria de los testimonios de Liliana Giraldo Giraldo (cónyuge o compañera sentimental del procesado), Diego y Esteban Baena Giraldo (hijos de su representado) y Ana Judith Giraldo (suegra).

El Delegado del Ministerio Público, en su alocución, con base en el artículo 359 de la ley 906 de 2004 y demás normas concordantes, deprecó por el rechazo de la prueba testimonial de la señora Erica Jasmín Giraldo, toda vez que, oteada el acta de audiencia de acusación, no observó ni que se haya adicionado o incluido tal persona, y si bien era cierto en esa clase de vista pública se verifica que el descubrimiento sea total e inclusive la Corte Suprema de Justicia permite y avala que se haga el último descubrimiento, considera que ese momento precluyó para que la fiscalía adicionara pruebas testimoniales.

Asegura que, solicitaría además la inadmisión parcial con base en el canon 402 C.P.P. respecto de las señoras Olga María González y Diana Marcela Giraldo Giraldo, en tanto, de la argumentación que hace el ente acusador serían pruebas de referencia, que como lo ha dicho la Corte Suprema permitir este tipo de pruebas abriría la ventana para construir una tercera teoría acusatoria.

Expone que, están frente a un hecho penal de acto y no de forma, por ende, atenta contra la dignidad humana y esas declaraciones en ese escenario serían totalmente inadmisibles.

En conclusión, rogó por el rechazo de la testigo Erica Jasmín Giraldo González, porque no se descubrió ni tampoco se adicionó en la formulación de acusación y la inadmisibilidad parcial de los testimonios de las señoras Olga María González y Diana Marcela Giraldo.

La representante de la fiscalía, retoma la palabra, para aducir que, respecto a esa testigo, simplemente aparecen unas anotaciones con posterioridad a ese escrito de acusación, señala además que el 15 de marzo del 2021, se hizo unas adiciones a los testimonios.

Afirma que, sobre el testimonio de Erika jasmín Giraldo cuenta con la respectiva entrevista, pero es con la revisión de la audiencia de la formulación de acusación que se pudiera advertir que también se adicionó ese testimonio.

En su momento, **la parte defensiva**, dejó por sentado que, compartía la postura de la Procuraduría en el sentido de limitar el testimonio de las ciudadanas Diana Marcela Giraldo y Olga Marina González.

4. DECISIÓN OBJETADA

La Juez A-quo, luego de escuchar el pedido probatorio de las partes, conforme a los artículos 357 y 375 del C.P.P., dio apertura a su laudo, acotando que la prueba pertinente es aquella que se refiere directa o indirectamente a hechos o circunstancias relativas a la comisión de la conducta delictiva, sus consecuencias, así como la identidad o responsabilidad del acusado y será admisible cuando no genere

situaciones relacionadas con causar grave perjuicio indebido, probabilidad de generar mayor confusión, obtengan valor escaso probatorio y que sean injustamente dilatorias del procedimiento.

Enuncia que, frente a esos criterios, el Despacho admitió el testimonio de: la señora Jessica Narvárez Cardona, porque de los hechos se entiende que es testigo directo, y pues al parecer sufrió las consecuencias de la conducta que se le atribuye al señor Francisco Eladio Baena Arcila.

Continuo, decretando los testimonios de: Gabriel Narvárez Castaño y Sara Cardona, personas que figuraban como progenitoras de quien se identifica como víctima; Diana Marcela Giraldo y Olga Marina González, personas cercanas a la señora Jessica Paola Narvárez Cardona, la segunda de ellas vecina de la víctima, quien inicialmente se percató de lo ocurrido.

Declara que, en lo concerniente a las oposiciones efectuadas a los últimos testimonios, por parte del señor procurador y la defensa, no las consentiría, pues eran plenamente válidas en el entendido que, a las señoras Diana Marcela Giraldo y Olga Marina González, se les delimitaría al caso en concreto, porque de no ser así, se referirían a situaciones que como lo planteó la fiscalía que no tendrían relevancia.

Culminó con otorgamiento del testimonio de Natalia Posada Moreno y Margarita Llano en su condición de psicólogas.

Elucubra que, ante la censura que planteó el Agente del Ministerio Público y la defensa al testimonio de la señora Erica Jasmín Giraldo González, en efecto en la audiencia de acusación, la cual fue escuchada por la Servidora Judicial antes de tomar la decisión, la señora fiscal enlistó unos elementos probatorios y dentro de ellos no

vislumbró el nombre del precitado testimonio; igualmente, la señora fiscal en esa oportunidad hizo una adición, pero entre ellas no atendió a la testigo y en el acta de escrito de acusación tampoco se encuentra este nombre, lo que en principio permitiría advertir que, hay una falta de descubrimiento de esa fase procesal; no obstante resalta que, el defensor reconoció que, en oportunidad anterior, se le dio traslado de la entrevista de la señora Erica Jasmín Giraldo González y al inicio de esa audiencia cuando lo interrogó sobre el descubrimiento probatorio, reconoció que fue satisfactorio, asimismo admitió que dentro de esos elementos se le corrió traslado del debatido testimonio.

Alega que, si se fuera a un extremo o formalismo, en relación a que los elementos tendrían que descubrirse desde la audiencia o desde el mismo escrito de acusación, no lo considera viable y muchos menos decretar un rechazo, toda vez que, la finalidad del descubrimiento de las pruebas, de la información con que cuenta la fiscalía es precisamente garantizar el derecho de defensa de la contraparte y en esa oportunidad, aunque no se enlistaron desde la audiencia de acusación, la defensa en su momento tuvo conocimiento de los elementos dentro de los cuales se encontraba incluida la entrevista de la ciudadana Giraldo González.

En lo concerniente a la pretensión de la defensa, accedió a las solicitudes probatorias elevadas, esto es, a los testimonios de: Lilibian Giraldo, compañera del acusado para el tiempo de los supuestos hechos; Diego y Esteban Baena Giraldo, hijos del acusado; y Ana Judith Giraldo, como dueña de la vivienda donde residía el procesado con su núcleo familiar para la época de los hechos.

Cierra, revelando que la decisión sobre las solicitudes probatorias, frente a las cuales procederían los recursos de ley, eran objeto de

rechazo y la limitación que hizo de la admisibilidad de las testigos, Olga Marina González y Diana Marcela Giraldo.

5. DE LA IMPUGNACIÓN

El delegado del Ministerio Público discrepó de la decisión emitida por la Juez de primera instancia, en tanto consideró que, se debía rechazar el testimonio de la señora Erica Jasmín Giraldo González a solicitado por la fiscalía, ya que la testigo no se encontraba enunciada en el escrito de acusación y tampoco se adicionó ni se verbalizó en el acto complejo de la formulación de acusación, por lo cual discurre que se está inobservando el artículo 336 C.P.P. y normas concordantes.

Advierte que, es un deber institucional y legal con base en la lealtad, que la fiscalía entregue la totalidad de los elementos evidenciables a la defensa; el descubrimiento debe ser total y precisamente en un acto de depuración el Órgano Persecutor debe avizorar aquellos compendios que cimentaran su teoría del caso y reclamación.

Menciona que, si bien la Corte Suprema ha venido decantando una línea relacionada al descubrimiento, el cual puede ser paulatino o progresivo, admitiendo que existen varios momentos para ese descubrimiento, empero esas circunspecciones son aplicables y se tienen en cuenta siempre y cuando sea frente a un descubrimiento deficitario, es decir, frente a un descubrimiento que se mencionó en la audiencia de acusación, se verbalizó, pero por circunstancias quizás ajenas, de congestión, ligereza, de lo técnico de ciertos elementos, los DVD, grabaciones, etc. ha dificultado que la defensa tenga conocimiento sobre la totalidad de los elementos.

Demanda que, a la Representante del ente persecutor al no encontrarse el instrumento probatorio en la acusación, ni lo mencionará, por el solo hecho de que lo descubriera no lo legitimaba para la petición probatoria, y ello es precisamente lo que quiere el legislador en su artículo 337 en el numeral 5 desde la ley 906 de 2004.

Finaliza, propendiendo por el rechazo de la solicitud de la prueba testimonial por indebido descubrimiento y enunciación de la testigo Erica Jasmín Giraldo González.

En su disenso la defensa, peticionó de entrada, se revocará la decisión de primera instancia, en el entendido que la Juez Primigenia a la hora de decretar el testimonio de la señora Giraldo González, no tuvo en cuenta que no fue enunciado, ni en el escrito de acusación, ni en la audiencia de formulación de acusación, ni en la adición realizada en la formulación de acusación, siendo únicamente suplicada en la audiencia preparatoria.

Coadyuva el argumento del delegado de la Procuraduría, con relación a que el Ente Acusador hace un descubrimiento de todo el programa metodológico realizado, pero ello no lo faculta per se a solicitar todos esos medios probatorios, porque la enunciación tiene una etapa procesal designada, encaminada a poder ejercer esos actos de confrontación y de refutación.

Culmina, solicitando se aboliera la decisión emitida por el Juzgado Originario frente al pluricitado testimonio.

6. NO RECURRENTE

La Fiscalía como sujeto no recurrente, instó se mantenga incólume la decisión adoptada en sede de conocimiento.

7. CONSIDERACIONES DE LA SALA

7.1 Competencia

Esta Corporación es competente para desatar el recurso de alzada interpuesto contra la decisión del 25 de julio de 2023, conforme lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 34 de la Ley 906 de 2004.

7.2. Problema jurídico

La discusión propuesta los recurrentes versa sobre si procede el rechazo Erica Jasmín Giraldo González, así como de los medios de conocimiento que de ellos se derivan, ante la falta de descubrimiento de esa prueba.

8.3 Caso Concreto

La discusión que debe resolver la Corporación se originó en desarrollo de la audiencia preparatoria, fase procesal que se constituye en la antesala del juicio oral y en la cual se fijan las proposiciones sobre las cuales versará el debate probatorio. Asimismo, en ese escenario judicial se completa el descubrimiento probatorio, se adelanta la enunciación de los medios de conocimiento, se estipulan los hechos frente a los cuales no existirá controversia y, por último, se cumple con la carga argumentativa respecto a los presupuestos de admisibilidad de los medios de conocimiento solicitados para ser practicados en el juicio oral.

Una vez adelantado el trámite señalado, las partes, y el Ministerio Público, conforme lo dispone el artículo 359 del Código de Procedimiento Penal, podrán solicitar al Juez de Conocimiento la inadmisión de los rudimentos con vocación suatoria –cuando no se cumpla con la carga argumentativa de conducencia, pertinencia y

utilidad- , el rechazo –en aquellos casos que no se realiza el descubrimiento probatorio o el mismo resulta incompleto- y la exclusión –tratándose de elementos de prueba ilícitos o ilegales-.

Dígase entonces, que el instante procesal para el descubrimiento probatorio por parte de la Fiscalía, se encuentra consagrado en el artículo 344 de la Ley 906 de 2004, que por su pertinencia se transcribe:

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

La Fiscalía, a su vez, podrá pedir al juez que ordene a la defensa entregarle copia de los elementos materiales de convicción, de las declaraciones juradas y demás medios probatorios que pretenda hacer valer en el juicio. Así mismo cuando la defensa piense hacer uso de la inimputabilidad en cualquiera de sus variantes entregará a la Fiscalía los exámenes periciales que le hubieren sido practicados al acusado.

El juez velará porque el descubrimiento sea lo más completo posible durante la audiencia de formulación de acusación (...).”

A la postre, la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Penal², explicó que el descubrimiento probatorio no se realiza única y exclusivamente en un solo momento, pues existen cuatro oportunidades en que se puede surtir el mismo, de forma metódica y cronológica, esto es: (i) con la presentación por parte del Fiscal del escrito de acusación ante el juez de conocimiento; (ii) en la audiencia de formulación de acusación; (iii) en la audiencia preparatoria, y, (iv) excepcionalmente en el juicio oral, conforme lo prevé el artículo 344 de la Ley 906 de 2004.

² CSJ SP radicado No. 51421 del 29 de agosto de 2018; CSJ, AP, 8 nov. 2011, rad. 36177, CSJ SP179-2017, rad. 48216, entre otras.

También se indicó en la decisión que se acaba de referenciar, ello de modo alguno significa que la audiencia preparatoria se constituya en una nueva oportunidad para que la Fiscalía General de la Nación enuncie y descubra elementos materiales probatorios y evidencia física no enunciados en la audiencia de formulación de acusación, pues ello, sin duda, sorprendería a su adversario en detrimento de los principios de contradicción, defensa y lealtad que inspiran el sistema penal acusatorio, resultando obligatorio su rechazo, a menos que se acredite que el descubrimiento fue omitido por causas no imputables a la parte afectada, tal y como lo preceptúa el artículo 346 de la Ley 906 de 2004³.

Así pues, importa para estos efectos recordar que, sobre el marco jurídico conceptual del descubrimiento probatorio, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de justicia, en la sentencia radicada bajo el número 25.920 del 21 de febrero de 2007, señaló:

“1.3 Marco jurídico conceptual relativo al proceso de descubrimiento probatorio

(...) 1.3.4 El descubrimiento probatorio por parte de la Fiscalía es un deber de estirpe Constitucional. El último inciso del artículo 250 de la Carta, modificado por el artículo 2º del Acto Legislativo 03 de 2002, que introdujo el sistema acusatorio, expresa:

“En el evento de presentarse escrito de acusación, el Fiscal General o sus delegados deberán **suministrar**, por conducto del juez de conocimiento, todos los elementos probatorios e informaciones de que tenga noticia incluidos los que le sean favorables al procesado”. (Se subraya)

El Código de Procedimiento Penal, Ley 906 de 2004, como anotó, en desarrollo de la norma Superior, en los artículos 15 (principio de contradicción) y 142 (deberes de la Fiscalía), establece la misma

³ Los elementos probatorios y evidencia física que en los términos de los artículos anteriores deban descubrirse y no sean descubiertos, ya sea con o sin orden específica del juez no podrán ser aducidos al proceso, ni convertirse en prueba del mismo, ni practicarse durante el juicio. El juez está obligado a rechazarlos, salvo que se acredite que su descubrimiento se haya omitido por causas no imputables a la parte afectada

obligación: suministrar todos los elementos probatorios, incluidos los favorables al procesado

De otro lado, como se verá, tres son los momentos procesales básicos –pero no los únicos que se relacionan primordialmente con el descubrimiento probatorio: i) cuando el Fiscal remite al Juez el escrito de acusación con sus anexos, al cual pueden acceder los intervinientes (artículo 337 ibídem); ii) dentro de audiencia de formulación de acusación (artículo 344 ibídem); y iii) en desarrollo de la audiencia preparatoria (artículos 356 y 357 ibídem).

Y se dice que las anteriores fases procesales no son las únicas aptas para el descubrimiento probatorio, toda vez que, por excepción, el Juez tiene la facultad de autorizar un descubrimiento posterior, preservando siempre la garantía de contradicción y con el tiempo que razonablemente estime necesario...

1.3.5 En cumplimiento de su deber funcional, la Fiscalía está obligada anunciar desde el escrito de acusación, con una lista bien detallada, todas las pruebas que pretenda hacer valer en el juicio oral (artículo 337, numeral 5), el cual deberá contener: una relación de los hechos, las pruebas anticipadas –si las hubiere, los datos para la localización de los testigos de cargo y de descargo, los datos para la ubicación de los peritos, los documentos que pretenda aducir con los respectivos testigos de acreditación; y además, los elementos que pudieren resultar favorables al acusado...

1.3.6 El principal momento procesal donde se lleva a cabo el descubrimiento probatorio tiene lugar en la audiencia de formulación de acusación (artículo 344 ibídem); donde las partes deben colaborar decididamente para que el descubrimiento se verifique en forma garantista y correcta. En todo caso, corresponde al Juez velar por la vigencia de las garantías fundamentales de cada uno de los intervinientes, desplegando en pleno sus facultades como director y responsable de la marcha del juicio en condiciones constitucionales y legales...

1.3.7 El correcto y completo descubrimiento probatorio condiciona la admisibilidad de la prueba, pues, como lo dispone el artículo 346 de la Ley 906 de 2004, el Juez tiene la obligación de rechazar todas aquellas evidencias o elementos probatorios sobre los cuales se haya incumplido el deber de revelar información durante el procedimiento de descubrimiento. Por tanto, las evidencias, medios y elementos no descubiertos no podrán aducirse al proceso ni convertirse en prueba dentro del mismo, ni practicarse durante el juicio oral...

1.3.8 La audiencia preparatoria es otro de los momentos esenciales para el descubrimiento probatorio, que había iniciado propiamente en la audiencia de acusación.

En la audiencia preparatoria (artículos 356, 357, 358 ibídem), el Juez vuelve a cumplir un papel trascendental frente al proceso de descubrimiento probatorio, pues el funcionario judicial debe intervenir proactivamente para garantizar un adecuado descubrimiento; y en particular: i) concederá a las partes la oportunidad de manifestar sus observaciones al respecto, “en especial, si el efectuado fuera de la sede de la audiencia de formulación de acusación ha quedado incompleto”; ii) ordenará a la defensa descubrir sus elementos materiales probatorios y evidencia física; iii) dispondrá que la Fiscalía y la defensa enuncien a totalidad de las pruebas que harán valer en la audiencia del juicio oral; iv) concederá un término para que la Fiscalía y la defensa expresen si harán estipulaciones probatorias; v) la solicitud de la partes, podrá disponer que se exhiban los elementos materiales probatorios y la evidencia física durante la audiencia preparatoria, con el único fin de ser conocidos y estudiados; y, vi) en todo caso, rechazará los descubrimientos incompletos.

Es claro, entonces, que no es obligatorio para el Juez ordenar la exhibición, en la audiencia preparatoria, de los elementos materiales probatorios y la evidencia física; pues corresponde a la parte interesada solicitar al funcionario judicial que ordene a la otra tal exhibición. De ahí que, bajo ciertas circunstancias, un descubrimiento probatorio podría reputarse completo con la enunciación o puesta a disposición real y efectiva de los medios probatorios; pero aún sin la exhibición de las evidencias y los elementos materiales probatorios, bien porque la contraparte ya los conoce, ya cuenta con ellos, o no hace manifiesto algún interés especial...”

Y, en decisión posterior, se ratificó lo siguiente por parte del Órgano de Cierre de la Justicia Ordinaria:

“Al igual que el acto público de formulación de acusación, **la audiencia preparatoria, regulada en los artículos 356 y ss. de la Ley 906 de 2004, es otro de los momentos esenciales para el descubrimiento probatorio**, que había iniciado propiamente en el primero.

Allí el juez el Juez vuelve a cumplir un papel trascendental frente al proceso de descubrimiento, pues, tiene el deber de intervenir activa y eficazmente para garantizar que se lleve a cabo de modo adecuado, para lo cual concederá a las partes la oportunidad de manifestar sus observaciones al respecto, “en especial, si el efectuado fuera de la sede de la audiencia de formulación de acusación ha quedado incompleto”; y ordenará a la defensa descubrir sus elementos materiales probatorios y evidencia física.

(...)

Cumplidos debidamente los anteriores pasos, tiénese, entonces, que el correcto y completo descubrimiento probatorio condiciona la admisibilidad de la prueba, pues, como lo dispone el artículo 346 de la Ley 906 de 2004, el juez tiene la obligación de rechazar todas aquellas evidencias o elementos probatorios sobre los cuales se haya incumplido el deber de revelar información durante dicho procedimiento. Por tanto, las evidencias, medios y elementos no descubiertos, o descubiertos parcialmente, no podrán aducirse al proceso ni convertirse en prueba dentro del mismo, ni practicarse durante el juicio oral"⁴. (Negrilla por la Sala).

Ahora bien, descendiendo al caso concreto, se tiene que, en efecto, en el escrito de acusación presentado por la Fiscalía Instructora el 4 de octubre de 2019, ésta enlistó los elementos materiales de prueba, evidencia física e información legalmente obtenida para fundamentar la formulación de acusación, y se consignó dentro del mismo lo que se pretendía hacer valer como elementos materiales de prueba, en las que claramente no se dijo nada respecto a la entrevista recepcionada a Erica Jasmín Giraldo González, así como en la diligencia de verbalización de la misma.

Así, como también de la auscultación del expediente en general, deja en evidencia que, a las partes, nunca le fue revelado antes de la audiencia preparatoria como potencial testigo por la Fiscalía, el nombre de Erica Jasmín Giraldo González.

Tampoco se plasmó en el libelo acusatorio que la mencionada ciudadana haya rendido alguna entrevista, como para que pudiese tener alguna resonancia el argumento de la a quo según el cual, no puede entenderse que cuando se efectúa un descubrimiento, lo que se descubriría era la mera entrevista, porque las mismas no constituía prueba por sí mismas, sino soporte de la prueba testimonial.

⁴ Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Penal- Rad. 31614 del 22 de julio de 2009.

Ahora, si bien la misma defensa reconoce en la audiencia preparatoria *“este defensor público tiene que ser sensato en el descubrimiento probatorio que se le dio de traslado esta semana, a este defensor público, existía efectivamente, una entrevista contentiva de la señora Erica Jasmín Giraldo González, no con fecha del 13 de abril de 2008, sino del 5 de septiembre del 2008, pero en ningún momento como lo anota el señor procurador se enunció en la audiencia de acusación y para este defensor público señora juez, no obstante, se le dio el descubrimiento probatorio de la entrevista es un sorprendimiento en este momento el testimonio de la misma”*⁵, no es posible hacer eco de la primera instancia al considerar tácitamente suplido el deber de revelación como prueba testimonial, pues muy claro ha dejado la jurisprudencia⁶, que tanto los testimonios como las entrevistas y otros medios con potencial probatorio, deben ser descubiertos autónomamente a la contraparte.

Entonces, no se cumple cabalmente con el descubrimiento probatorio cuando se enuncian las entrevistas - *lo que no sucedió por lo menos en el presente caso, donde con una simple entrega se entiende revelado el acontecer probatorio* - pero no se menciona a los entrevistados como testigos, toda vez que, ambos medios de conocimiento deben ser descubiertos a la contraparte.

No le es entonces dado al Juzgador, en un escenario adversarial como lo es la acusación y la audiencia preparatoria del juicio oral, en la que las partes ostentan la carga de cumplir con rigor y diligencia los presupuestos legales de la postulación probatoria; suplir motu proprio las omisiones de aquellas, pues con ello se deja en vilo el caro principio de imparcialidad.

⁵ Récord 38:25

⁶ C.S.J. Sala de Casación Penal. Rad. 60433. AP449-2022. M.P. Diego Eugenio Corredor Beltrán. 16-02-22

Como se dijo anteladamente, debe cumplirse con el descubrimiento probatorio, pilar fundamental del sistema acusatorio cuya finalidad consiste en que todos los intervinientes sepan con antelación cuáles serán los elementos materiales probatorios que cada uno va a hacer valer como prueba⁷, destacando que a voces del inciso tercero del numeral noveno del artículo 250 superior *“en el evento de presentarse escrito de acusación, el Fiscal General o sus delegados deberán suministrar, por conducto del juez de conocimiento, todos los elementos probatorios e informaciones de que tenga noticia incluidos los que le sean favorables al procesado”*.

Cumplida esta etapa fundamental de descubrimiento probatorio, corresponde agotar la fase de *enunciación* de la totalidad de las pruebas que harán valer en el juicio oral.

Esta fase tiene por objeto que las partes depuren del total de elementos que fueron descubiertos, solo aquellos que finalmente van a pedir que sean de la partida en el juicio oral, destacando que es posible que no se hayan descubierto algunos, por la potísima razón de no haber sido obtenidos, o que habiendo sido depurados, un lapsus generó su no decretó como prueba.

Tal selección de medios de conocimiento con potencialidad de convertirse en pruebas, le corresponde de manera exclusiva al ente persecutor, la representación de víctimas y la defensa, sin que se admitan enunciaciones tácitas, o se pueda colegir que, por haber hecho parte del descubrimiento, un elemento queda integrado a la enunciación.

⁷ El Ministerio Público no efectúa descubrimiento, ostentando la facultad excepcional de solicitar pruebas no pedidas por los demás, que pudieren tener esencial influencia en los resultados del juicio.

Esta delimitación expresa, conlleva a definir aquellos medios de conocimiento que serán incluidos en la subsiguiente petición probatoria, y de paso, descartar del juicio los que no sean incluidos en la enunciación, lo cual confiere seguridad jurídica respecto de estos importantes tópicos probatorios, quedando a salvo la posibilidad de solicitar prueba sobreviniente.

La anterior dinámica resulta provechosa en busca de lograr la eficacia y celeridad de los procedimientos, la prevalencia del derecho sustancial (Art. 10 CPP), y la obligación de ceñirse a criterios de necesidad, ponderación, legalidad y corrección en el comportamiento, para evitar excesos contrarios a la función pública, especialmente a la justicia” (Art. 27 idem), durante la practica probatoria.

Así lo expresa la Corte Suprema de Justicia⁸:

“Lo anterior reafirma la idea sobre la claridad que debe existir en torno a las pruebas descubiertas y solicitadas por las partes, y las que sean decretadas por el Juez, pues los yerros en que incurran los actores del sistema judicial sobre estos aspectos en la audiencia preparatoria, seguramente se traducirán en conflictos que impedirán el adecuado desarrollo del juicio oral”. (subraya fuera de texto).

En ese orden, si bien es cierto que las partes tienen derecho a la prueba, no lo es menos que esta prerrogativa conlleva el cumplimiento de los deberes de determinación de los elementos que se enunciarán por la parte que pretende su decreto, presupuesto sin el cual, los demás intervinientes se enfrentarían a un acervo probatorio incierto, frente al cual no tendrían posibilidad de contradicción, como

⁸ CSJ AP1092-2015, 4 de mar. 2015, Rad 44.925, entre muchas otras.

sucede en el presente caso, por lo que habrá de **REVOCARSE** la decisión de primera instancia, por lo ya expuesto.

Sin que se precise de más consideraciones, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA EN SALA PENAL DE DECISION**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

8. RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la decisión emitida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro -Antioquia-, rechazándose la prueba solicitada por el delegado de la Fiscalía, esto es, el testimonio de Erica Jasmín Giraldo González, por lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Devuélvase el expediente al Despacho de origen para que se continúe con el trámite legal correspondiente.

TERCERO: Esta decisión se notifica por estrados y se hace saber que contra ella no procede recurso alguno.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA**

**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**

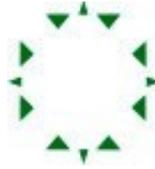
**María Stella Jara Gutierrez
Magistrada
Sala Penal
Tribunal Superior De Antioquia**

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

Código de verificación: **95c2f84847b42a9272fd49bc704d80a9e238daace4ec4c41a289450afcce5ecc**

Documento generado en 26/01/2024 05:00:41 PM

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



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, primero (1º) de febrero dos mil veinticuatro

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N° 9 del 26 de enero de 2024

Proceso	Penal
Instancia	Segunda
Apelante	Defensa
Tema	Delito continuado- Valoración probatoria.
Radicado	05 615 60 00294 2018 00031 (N.I.2023-1362-5)
Decisión	Modifica pena y confirma

ASUNTO

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la Defensa, en contra de la sentencia de primera instancia proferida el 29 de junio de 2023 por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro - Antioquia.

Es competente el Tribunal Superior en atención a lo previsto en el artículo 34 numeral primero del C.P.P. ley 906 de 2004.

HECHOS

Se logró probar en juicio oral que en el aeropuerto José María Córdova ubicado en el municipio de Rionegro al señor Miller Esteban Gutiérrez Flórez le fueron hallados en su poder tres teléfonos celulares que fueron producto del delito de hurto. El acusado pretendía salir del país con esos elementos, con destino a la ciudad de Panamá y se dedicaba a la comercialización de equipos celulares. Los hechos ocurrieron el 12 de septiembre de 2018, siendo las 18:50 horas en el muelle de abordaje 11 del terminal aéreo.

Los teléfonos habían sido hurtados en diferentes fechas en la ciudad de Medellín a los señores José David González Triana, Sara Yulieth Bonilac Quintero y Yadir Esteban Ortiz.

ANTECEDENTES PROCESALES Y SENTENCIA IMPUGNADA

El 13 de septiembre de 2018 se realizó audiencia de control de legalidad a la captura y formulación de imputación en contra del ciudadano MILLER ESTEBAN GUTIÉRREZ FLÓREZ por el delito RECEPCIÓN AGRAVADA, conforme lo establecido en el artículo 447, inciso segundo del Código Penal, respecto del teléfono celular Samsung S7, color dorado, IMEI 358521070783645, reportado como robado el día 30 de julio de 2018, en la ciudad de Medellín, por parte de la señora Sara Yulieth Bonilac Quintero.

En la fecha del 06 de mayo de 2019 ante el Juzgado Primero Penal municipal de Rionegro, se adicionó la imputación en contra de GUTIÉRREZ FLÓREZ, a quien se le endilgaron otras tres conductas de RECEPCIÓN AGRAVADA, conforme lo establecido en el artículo 447,

inciso segundo del Código Penal, pues luego de adelantar la investigación, se encontró que esta persona, el 12 de septiembre de 2018, tenía en su poder otro teléfono marca Samsung A5 Negro, con IMEI 356552090835711, el cual también presentaba reporte de hurto. Además, de las partes de teléfonos que llevaba también este ciudadano, se lograron ensamblar otros tres celulares y dos de estos, iPhone 7 de color negro, con IMEI 353814087289028 y 359218072532307, pudieron encenderse y verificarse que, estos IMEI, también presentaban reporte de hurto.

En la fase de conocimiento se realizaron las audiencias correspondientes. La acusación el 1 de octubre de 2019, la preparatoria el 13 de junio de 2022 y la fase de juicio oral en sesiones de los días 14, 17 y 21 de junio y 13 y 14 de diciembre de 2022 y 29 y 31 de mayo de 2023.

Finalizada la etapa de juicio oral y de conformidad con el sentido de fallo anunciado el Juez tercero penal de Circuito de Rionegro- Ant profirió sentencia condenatoria en contra del acusado como responsable de un concurso homogéneo “y simultáneo” por tres eventos del delito de receptación agravado previsto en el artículo 447 inciso segundo del Código Penal. En consecuencia, le impuso pena de noventa y seis (96) meses de prisión y multa por valor de nueve (9) s.m.l.m.v. Se negó la suspensión de la pena y la prisión domiciliaria.

IMPUGNACIÓN

En contra de la decisión la defensa de MILLER ESTEBAN GUTIÉRREZ FLÓREZ interpuso y sustentó recurso de apelación. Pretende que se revoque la sentencia y se absuelva a su defendido.

El escrito de apelación inicia relacionando dos asuntos: un preacuerdo que no se le concretó y una situación acerca del descubrimiento probatorio. El apelante no deriva de estas circunstancias solicitud, reparo o inconformidad con la sentencia. En tales condiciones la Sala no se pronunciará sobre ellas.

Ya en punto de inconformidad concreta con la sentencia la apelación se concreta en los siguientes puntos:

- 1- Alega que, desde la adición a la formulación de imputación, la acusación, los alegatos de apertura y de conclusión e incluso en la sentencia se presenta una confusión que califica de insalvable en relación con el “número de conductas finalmente infringidas, es decir, sí se trataba un solo delito o un concurso de los mismos y su modalidad”

Apunta a que el delito de receptación con el verbo rector *Poseer*, no puede ser objeto de un concurso de conductas punibles, pues si al acusado le fue incautado un solo bolso con dos teléfonos celulares y 17 partes de otros equipos celulares, no puede entenderse que se lesionara o puesto en peligro el bien jurídicamente tutelado tantas veces como teléfonos celulares o partes incautadas. Señala que la sentencia no explicó por qué afirma la concurrencia de delitos en la sentencia que así lo decidió. Detalla que en algunos párrafos de la sentencia el Juez hizo referencia a tres delitos de receptación y en otros a cuatro delitos. Señala que eso impidió al acusado defenderse adecuadamente porque no sabía el número cierto de delitos endilgados.

- 2- Resalta que uno de los requisitos para la tipificación del delito de receptación es que “el sujeto no haya tomado parte a ningún

título en la ejecución de la conducta punible de donde derivan los bienes.” Alega que la fiscalía no probó que el acusado no haya tomado parte en los hurtos de los objetos que le fueron encontrados. Señala que no basta para la tipificación del delito que el Fiscal o el Juez afirmen que no existe prueba de la participación, sino que se debe probar afirmativamente que en realidad ello no ocurrió. Puntualiza que “ni a los presuntos propietarios de los teléfonos dizque hurtados que declararon en juicio, ni con las denuncias aportadas con el llamado testigo de cargo, se verificó, o por lo menos se indagó para establecer ese tópico, es decir, a nadie se le preguntó siquiera, si el señor Gutiérrez Flórez, presente con cámara, a la vista de todos, había participado de los apoderamientos, y ni siquiera la Fiscalía ni el Despacho por vía de aclaración”

- 3- Alega que lo dicho por los testigos en juicio oral no se corresponde con lo expuesto en la sentencia.

Detalla que la declarante Jesica Cano Bedoya afirmó que “en su poder encontró 2 celulares y 17 partes de celular, de los cuales solo uno aparecía hurtado, que hizo la verificación en la página Imei Colombia, y que el otro teléfono no presentaba reporte por hurto” mientras en la sentencia afirma que: “ ...por lo que fue conducido a la oficina antinarcóticos en el mismo aeropuerto, allá le revisan otra vez los dos celulares que llevaba y ambos estaban reportados como hurtados...”. Puntualiza que al interrogarla acerca de cuál de los teléfonos aparecía hurtado, luego de la revisión en la página de IMEI Colombia, dijo categóricamente, sin duda alguna, que el Samsung A5, pero que la página no le arrojó ni la víctima del hurto, ni la fecha del mismo (escúchese declaración minuta 1:09:07), es decir, por simple deducción, la testigo dijo bajo juramento que revisó la página de IMEI Colombia, y que el teléfono Samsung Galaxy S7, para la fecha de la aprehensión del señor Miller Esteban, no aparecía

hurtado" Resalta que en varios apartes de la sentencia se afirma lo contrario. En el mismo sentido recalca que la testigo dijo que dentro de las partes encontradas al acusado no había tapas o carcazas, mientras que en tres ocasiones la sentencia menciona carcazas al relacionar las partes.

Resalta que " resulta inaceptable, paradójico e increíble para la defensa, es que una persona tecnológica en investigación judicial, adscrita al área de antinarcoóticos de un aeropuerto como el de Rionegro, con alto flujo delincuencia, con tantos años de experiencia, reteniendo personas e incautando elementos ilícitos, no haya observado o captado, porque hace parte de su labor o función y es propio de la investigación judicial, reitero, que no haya observado o percibido las evidentes señas, marcas o números que se dice en la sentencia tenían las partes incautadas".

- 4- Luego de reprochar que la fiscalía reconsiderara la devolución de las partes de celulares incautadas al acusado por estimar que fueron objetos hurtados, alega que no hay razón para afirmar que la factura presentada por la defensa para acreditar la compra de un celular no sea creíble.

- 5- Acerca del testimonio de Diego León Sierra González dice que el análisis de los elementos no es creíble por que se basaron en un informe y un álbum fotográfico, pero no se estableció que las evidencias hubieren permanecido en un almacén de evidencias en cadena de custodia. Alega que el testigo dijo haber extraído los elementos de un paquete que tenía como SPOA el número 2018-00403 a pesar de que el SPOA de esta investigación corresponde al número 2018-0031. Señala que el primer Spoa era el que corresponde al de otra persona que ese mismo día le incautaron unos celulares y con quien habrían tratado de

relacionarlo. Reitera que la testigo Jessica afirmó que entre los elementos no había carcazas, pero Sierra afirma que había un paquete con esos elementos. Expone que si fueron diecisiete las piezas decomisadas no se entienden que el álbum fotográfico referido por el testigo contuviera 22 fotos de carcazas. Alega que “dentro de los elementos presuntamente hurtados, relacionados en la sentencia, fl. 12 último renglón, aparece relacionado un teléfono iPhone con IMEI terminado en 79028, al parecer de una señora Karla Cristina Herrera” dato que no fue relacionado en otras partes de la sentencia ni por los testigos. Agrega que “en ese mismo párrafo y folio de la sentencia, extrañamente, se anotan nombre de presuntas víctimas o propietarios de teléfonos hurtados, relacionándose ya, raramente, dizque 2 teléfonos Samsung Galaxy S7 hurtados, al parecer terminados en 5711 y 3645, pero nada se dice ya del Samsung A5, que al parecer era el que aparecía inicialmente hurtado.”

- 6- Finalmente aduce que “ habiendo dicho la testigo Jesica, bajo juramento, que el teléfono S7 no aparecía hurtado, y que se encontraba encendido, porque pudo consultar su número IMEI en la página respectiva, después, sin saber cómo ni porqué, ese mismo teléfono, en manos de otro investigador, el señor Diego León, cinco (5) meses después, febrero de 2019, ahora sí aparece hurtado, pero en septiembre 12 de 2018 no, y en la imputación adicionada, en la acusación y en la sentencia, se quiere atribuir dicha posesión, a título de dolo, sabiéndose que para el momento de la incautación, el señor Miller Esteban, ni la página de IMEI Colombia consultada, sabían que ese celular aparecía hurtado o que era producto de un ilícito, como en efecto lo dice la prueba del proceso. Así las cosas, entonces, ausente el elemento subjetivo de la tipicidad DOLO, tampoco es posible atribuir responsabilidad al señor Miller Esteban, por el delito de receptación”.

CONSIDERACIONES

La Sala abordará cada una de las inconformidades del apelante y se limitará a las cuestiones que fueron objetadas de conformidad con la naturaleza del recurso. Se resolverán de la siguiente forma:

1. Asiste razón a la defensa en relación a que la sentencia no explicó la razón por la que condenó por un concurso de delitos de receptación. No se probó que la conducta del acusado fuere plural en relación con el delito contra la administración de justicia. En contra de lo pretendido por la defensa, lo probado indica que Gutiérrez Flórez sí portaba diferentes equipos celulares que habían sido reportados como hurtados.

Sin embargo, no se probó que él tuviera el conocimiento de cómo se llevaron a cabo cada uno de los hurtos, de las fechas y de las víctimas contra el patrimonio económico. Por el contrario, la actividad de comercialización de ese tipo de elementos que alegó el propio acusado y el hecho de que todos los equipos le fueron hallados en su poder en un solo evento, en un mismo bolso que pretendía sacar del país, en una misma fecha y con ese propósito y que los equipos de origen ilícito fueron hurtados en fechas distintas a diferentes personas, permite afirmar que se trató de un delito de receptación de tipo continuado. De forma que, como la fiscalía no probó que se trataran de varios delitos de receptación, la sentencia no podía, a partir de lo probado en juicio oral sostener la pluralidad de conductas independientes, como finalmente lo concluyó.

Si la fiscalía pretendía la condena por un concurso de delitos de receptación debía probar separadamente cada una de las

conductas receptoras. De la forma en que se presentó la acusación y de conformidad con lo probado solo es posible condenar por un delito de receptación. La alternativa de que se tratase de un delito continuado¹, es decir pluralidad de eventos con unidad de acción y con un mismo propósito delictivo, modalidad que se corresponde más adecuadamente con los hechos presentados, debió ser objeto de imputación y acusación de forma explícita bajo los presupuestos del parágrafo del artículo 31 del Código penal que establece el aumento de la pena en eventos de esta índole. Cómo la fiscalía no lo propuso no podrá ser objeto de corrección tardía en esta sede. De forma que será necesario modificar la pena para imponerla por un solo evento de receptación, pues sin duda se probó que esta persona receptaba celulares de origen ilícito, por las razones que se precisaran más adelante.

2. La defensa propone que la fiscalía debió traer elementos para probar que el acusado no participó en el hurto de los celulares que le fueron encontrados en su poder. Estima que si no se demuestra activamente ese ingrediente normativo la conducta deviene atípica.

La propuesta del apelante confunde la expresión inicial del artículo 447 "El que sin haber tomado parte en la ejecución de la conducta punible". La conducta que tipifica la receptación no implica un requerimiento probatorio para esta expresión legal, lo

¹Rad 27383 de 2007 CSJ Sala Penal. "El legislador considera la existencia de un sólo delito cuando un mismo sujeto dentro de un propósito único comete sucesivamente varias infracciones entre las cuales existe homogeneidad. De tal manera, el delito continuado es aquel en el que se produce una pluralidad de acciones u omisiones de hechos típicos diferenciados que no precisan ser singularizados en su exacta dimensión, las cuales se desarrollan con un dolo unitario, no renovado, con un planteamiento único que implica la unidad de resolución y de propósito criminal, es decir, un dolo global o de conjunto como consecuencia de la unidad de intención, y que fácticamente se caracterizan por la homogeneidad del modus operandi en las diversas acciones, lo que significa la uniformidad entre las técnicas operativas desplegadas o las modalidades delictivas puestas a la contribución del fin ilícito, siendo preciso una homogeneidad normativa, lo que impone que la continuidad delictiva requiera que el autor conculque preceptos penales iguales o semejantes, que tengan como substrato la misma norma y que ésta tutele el mismo bien jurídico; y se exige la identidad de sujeto activo en tanto que el dolo unitario requiere un mismo portador."

único que pretende esa expresión es deslindar jurídicamente esta conducta de aquella que le dio origen, especialmente, cuando la participación en el primer delito se presenta a título de complicidad. La expresión constituye a la vez una garantía para evitar la doble incriminación por una misma conducta, de forma que si la persona concursó como autor o participe en el delito de origen no pueda ser imputado al mismo tiempo por el delito en contra de la eficaz y recta impartición de justicia. Bajo tal comprensión se aclara que no se trata de un requisito de tipicidad en sentido estricto, por lo que no requiere que sea probado. Para más claridad, de llegarse a probar que la persona participó en el delito de origen, la expresión en cuestión evitaría un concurso delictual. La norma penal solo requiere la prueba en relación con que la persona, dolosamente, adquiriera, posea, convierta o transfiera bienes muebles o inmuebles, que tengan su origen mediato o inmediato en un delito.

3. A fin de responder los restantes argumentos de la defensa se definirá si con las pruebas allegadas a juicio oral se logra establecer los requisitos típicos del artículo 447 de C.P. o si por el contrario como lo reclama al defensa, la prueba es precaria para ese efecto.

¿Qué se probó?: Que el acusado tenía en su poder dos teléfonos celular de origen ilícito y partes de otros equipos celulares del mismo origen.

¿Cómo se probó? La posesión del Equipo Samsung Galaxy S7 color dorado con IMEI 358521070783645 que portaba completo el acusado, fue probado, no solo con la declaración de la patrullera Cano Bedoya quien registró el bolso que llevaba el acusado y allí se encontró el aparato. El hecho de que se halló en su poder este equipo fue aceptado por el propio acusado en

su versión en juicio oral. Que lo poseía y pretendía sacar del país también fue probado, por varios hechos y circunstancias. El acusado fue registrado precisamente en el control de inmigración y llevaba un tiquete con origen en Medellín y con destino Ciudad de Panamá. Así también lo aceptó el acusado. Desde la captura del procesado se determinó que ese aparato tenía origen en un hurto. Con la declaración del testigo Sierra González se verificó esta información y se estableció que el propietario formuló denuncia el 6 de septiembre de 2018. Se determinó con el mismo testigo que otro celular que portaba el acusado era un Samsung a6 identificado con Imei 356552090835711, que resultó también con reporte de hurto por parte de Sara Julieth Bonilac el 31 de julio de 2018. Otros dos celulares se lograron ensamblar a partir de las 17 piezas restantes: Dos iPhone el identificado con imei 353814087289028 propiedad de Carla Cristina Herrera y el identificado con 359218072532307 propiedad de Jader Esteban Ortiz Buriticá, los dos apartados con reporte de hurto, el primero el 7 de agosto y el 30 de agosto de 2018. Estos datos fueron los que se probaron en juicio oral, de forma que, si en alguna imprecisión incurrió la sentencia, ella no fue de trascendencia en relación con los hechos objeto de acusación, ni para la responsabilidad penal del acusado. Recuérdese que en el punto uno de esta decisión se dejó en claro que al acusado solo podrá ser condenado por un delito de receptación.

Valga aclarar que en la audiencia de acusación quedó claro que se relacionaron cuatro equipos celulares provenientes de cuatro hurtos diferentes. Dos inicialmente incautados solo uno fue inicialmente detectado como hurtado, el otro fue determinado como hurtado posteriormente y otros dos que fueron ensamblados e identificados en su imei y tenían también reporte de hurto. En esto coincide la acusación con lo probado por

medio del testigo Sierra González. José David González Triana, Sara Julieth Bonilac Quintero y Jadir Esteban Ortiz, no obstante, no quedó claridad acerca del equipo perteneciente a Carla Cristina Herrera pues no fue referida como víctima en la acusación. No obstante, se reitera que el acusado solo podrá ser condenado por un delito de receptación por lo que la inconsistencia señalada no resulta trascendente.

¿Cómo se probó que el acusado conocía el origen ilícito de este equipo? Varias circunstancias así lo señalan. El testimonio de Jadir Esteban Ortiz Buriticá quien informó que fue víctima de delito de hurto del equipo celular ya relacionado. El hecho de que este equipo celular fue encontrado en el mismo bolso que llevaba el acusado en posesión de otros equipos celulares también de origen ilícito, refuerza el hecho de que el acusado conocía tal proveniencia. La declaración de Sierra González quien verificó la proveniencia ilícita de los celulares que recibió para su estudio.

El acusado afirmó y se aportaron documentos de que se dedica a la comercialización de equipos de comunicación, de tal forma que cabe esperar que conozca la forma legal en que se comercializan estos aparatos.

En este contexto la factura de compra que presentó la defensa resulta débil y poco creíble en tanto que se trata de un documento privado de cuyo contenido no constituye un soporte que permita otorgarle fiabilidad, tal y como lo resaltó la sentencia: “ Teniendo el acusado conocimiento del riesgo de origen ilícito de los celulares usados y de los cuidados que debe tener, no contaba con la factura de compra de Samsung Galaxy hasta que se vio involucrado en el proceso penal, documento que sabía debía tener desde el momento mismo de la

compraventa, junto con el anexo 2, de transferencia del anterior propietario al establecimiento comercial, documento que ingresa como prueba 2, anexo que carece de la copia de la cédula de ciudadanía del anterior propietario. Tal dislate, desmiente tanto a Ossa Cárcamo como al acusado, respecto de que haya hecho una compra de buena fe de ese teléfono celular.”

De forma que, si estos equipos celulares que fueron objeto de hurto, pretendían ser llevados fuera del país por parte del acusado y, además, por su ocupación u oficio sabe de la forma legal de comercialización y, a la vez, no otorgó soportes creíbles para su adquisición, es claro que conocía el origen delictual de ese aparato, circunstancias que en conjunto señalan el conocimiento y voluntad de la acción de receptación.

Dos datos más aportó el testigo Sierra González investigador experto en hurto de celulares, que se erigen en circunstancias que refuerzan la conciencia del origen ilícito de los equipos por parte del acusado: (i) La forma en que iban empacados los teléfonos en distintas bolsas y desarmados: es una modalidad utilizada para dificultar la identificación de su origen ilícito por parte de las autoridades. (ii) las partes de celular halladas, con la que se pudieron ensamblar apenas dos celulares, no tiene lector de huella. Se lo extraen, le retiran el lector de huella. Esa una modalidad para desbloquear la información y venderlos en otros mercados.

No sobra reiterar, con la jurisprudencia de la CSJ Sala penal, que el elemento subjetivo del tipo por su propia naturaleza no se expresa de manera explícita por los testigos y obviamente se suele rechazar por quien se vincula a un asunto penal. Pero es a partir de las pruebas que se afirma o se descarta el cumplimiento

de la tipicidad subjetiva como elemento de la estructura del delito²

Establecido así el origen ilícito y la posesión consciente y voluntaria del equipo celular referido, el hallazgo de los equipos celulares, también de origen ilícito y su posesión en acción de receptación se probó, como se verá a continuación, en las respuestas a las restantes inquietudes de la apelación.

La defensa alega que la testigo Jessica Cano Bedoya informó que dentro de las partes halladas no habían carcasas de celulares, contrario a lo expuesto por el testigo Sierra González. Esta objeción de la defensa es altamente intrascendente. El testigo Sierra González y las fotografías aportadas por él dan cuenta de la efectiva existencia de esos elementos. En concreto la testigo Cano Bedoya dejó en claro que no es experta de identificación de equipos celulares, mientras que las fotos y el experto en equipos celulares dieron cuenta de que sí habían este tipo de partes.

La defensa alega que no se informó sobre el depósito de los elementos en almacén de evidencia y cuestionó la conservación de la cadena de custodia. La Sala verificó este punto. En la declaración de quien dio inicio a la cadena de custodia, Jessica Cano Bedoya, la patrullera informó de la incautación de los

²CSJ Sala Penal rad. 45008 de2015 “la Sala ha señalado que el ingrediente subjetivo del tipo, en atención del principio de derecho penal de acto, “se demuestra valorando aquellos datos, precisamente objetivos, que rodean la realización de la conducta”: “[L]a prueba del dolo obedece a un juicio de correspondencia entre los hechos exteriorizados en el mundo físico (derecho penal de acto) y un concepto que alude a ciertos elementos de índole subjetiva (saber y querer la realización del tipo) que en principio tienen que desprenderse de aquéllos, toda vez que no pueden confirmarse de manera independiente al análisis de la acción. En otras palabras, es viable deducir tanto el elemento cognitivo como el volitivo del dolo de las concretas circunstancias que hayan rodeado la conducta y no del hecho, de difícil comprobación, de establecer qué pasó en realidad por la mente del inculpado.[...] Así mismo, en la medida en que es imposible conocer los elementos del dolo por medio de la información directa, estos también pueden derivarse de los indicios que se construyan alrededor de la situación fáctica imputada(...).”

equipos de telefonía, del embalaje, el rótulo y la entrega a funcionarios de la sijn. La defensa interrogó al respecto y no se presentó ninguna inconsistencia en las respuestas de la testigo, ni la defensa realizó preguntas que evidenciara algún aspecto que afecte la autenticidad de la evidencia. Lo mismo se puede afirmar de la labor de la defensa en relación con este punto en la declaración de Sierra González.

De forma clara el Testigo Sierra González pudo dar cuenta de que con las partes encontradas en poder del acusado se estableció que correspondían teléfonos celulares hurtados que fueron entregados a sus propietarios.

Este mismo testigo expresó en el interrogatorio directo que el número de spoa que estaba consignado en los elementos era el 2018-00031. En el contrainterrogatorio el defensor intentó hacer ver que en tal número no correspondía, el testigo trató de explicar que se trató de un error de transcripción, sin embargo, el Juez intervino y el testigo se ratificó en que el número que se correspondía con los elementos era el que terminaba en 2018-00031. De cualquier forma, nada indica que los elementos de los que fueron identificados por el testigo, sean distintos a los incautados.

El defensor afirma que este mismo testigo no explica por qué aparecen 22 fotos de carcacas si solo fueron incautadas 17 partes de celulares. La afirmación del apelante no se corresponde con lo ocurrido en juicio oral. Allí el testigo con toda claridad, describió el contenido de cada una de las veinticuatro fotografías de conformidad con las preguntas que le formuló el fiscal en relación con cada una de ellas. Nada de lo descrito por el testigo se corresponde con lo referido, sin fundamento, por la defensa.

Modificación de la pena.

Dado que solo se condenará por un delito de receptación agravada se modificará la pena de la siguiente forma:

Dado que por razón del concurso de conductas punibles se aumentó en veinticuatro meses la pena de prisión, se reducirá la pena en esa misma cantidad. La pena de prisión por un delito de receptación agravada quedará en setenta y dos (72) meses. La pena de multa quedará por las mismas razones en siete (7) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Por lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**, en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley;

RESUELVE

PRIMERO: Modificar los numerales primero y segundo de la la sentencia proferida el 29 de junio de 2023 en contra de Miller Esteban Gutiérrez Flórez por los motivos previamente expuestos. En consecuencia, la declaración de responsabilidad como autor lo será por un solo delito de receptación agravada. La pena de prisión quedará en setenta y dos (72) meses. La pena de multa en siete (7) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

SEGUNDO: En lo restante se **confirma** la sentencia de primera instancia.

Contra esta decisión procede el recurso extraordinario de casación en los términos del artículo 183 de la Ley 906 de 2004.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

En permiso

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

Rene Molina Cardenas

Magistrado

Sala 005 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 007 Penal

Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

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

Código de verificación: **691b178f8956071c935b851b98fa5b0c722976b4f712150f38c35bbe2892db88**

Documento generado en 30/01/2024 08:14:38 AM

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