

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SECRETARÍA SALA PENAL**

ESTADO ELECTRÓNICO 004.

La Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia en cumplimiento al inciso 3° del párrafo 1 del artículo 13 del acuerdo PCSJA20-11546 del 25/04/2020 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
2019-0446-4	Sentencia 2° ley 906	Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes	Darlinson Giraldo Ortiz y otros	Decreta nulidad . Ordena libertad	Mayo 06 de 2020
2020-0345-2	Consulta Incidente de Desacato	YOHANA EMERATRIZ MENDIETA V	DIRECCION SANIDAD EJERCITO NAL	DECRETA NULIDAD	MAYO 07 DE 2020
2020-0348-5	Tutela de 1° Instancia	HENRY ALBERTO GÓMEZ MAYA	DEFENSORÍA DEL PUEBLO	Carencia de objeto por hecho superado	Mayo 08 de 2020
2020-0337-6	Tutela 2da Instancia	MARIA DEL CARMEN RODRIGUEZ	DIRECCIÓN GENRAL DE SANIDAD MILITAR	CONFIRMA FALLO DE 1° INSTANCIA	MAYO 08 DE 2020

FIJADO, HOY 12 DE MAYO DE 2020, 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 ASUNTOS PENALES PARA ADOLESCENTES

Medellín, seis (06) de mayo de dos mil veinte (2020)

Radicado : 2019-0446-4
Sentencia (Ley 1098)-2ª
instancia.
CUI : 05-615-60-00000-2018-00022.
Infraactores : Darlison Giraldo Ortiz
Juan Andrés Patiño Giraldo
Estiven Patiño Giraldo
Delito : Tráfico, fabricación o porte de
estupefacientes
Decisión : Decreta nulidad

Proyecto discutido y aprobado en sesión virtual de la fecha . Acta 040 .

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Procede esta Sala de Asuntos Penales para Adolescentes, a resolver el recurso de apelación que interpusiera la *Defensa* respecto de la sentencia proferida el día 14 de marzo de 2019, por el *Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Rionegro (Ant.)*, mediante la cual declaró a los adolescentes JUAN ANDRÉS PATIÑO GIRALDO, ESTIVEN PATIÑO GIRALDO y DARLINSON GIRALDO ORTIZ penalmente responsables del delito de “*FABRICACIÓN, TRÁFICO o PORTE de ESTUPEFACIENTES*”.

**SÍNTESIS DE LOS HECHOS Y LA
ACTUACIÓN RELEVANTE.**

Radicado	:	2019-0446-4 Sentencia (Ley 1098)-2ª instancia.
CUI	:	05-615-60-00000-2018-00022.
Infraactores	:	Darlinson Giraldo Ortiz Juan Andrés Patiño Giraldo Estiven Patiño Giraldo
Delito	:	Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes

Habida cuenta que no se allegó con la carpeta ningún elemento probatorio del cual se puedan extraer los hechos jurídicamente relevantes y el Juez de primer grado optó por no aludir a los mismos, la Sala transcribirá los narrados por la Fiscalía General de la Nación en el escrito de acusación, de la siguiente manera:

*“El C.T.I. de Rionegro con apoyo de la Policía Nacional, desde tiempo atrás, realizan labores investigativas tendientes a identificar la organización delincinencial la Oficina de Oriente o Pamplonas, con influencia en Rionegro, exactamente en los barrios La Esperanza, Alto del medio, entre otros, dedicados principalmente a traficar, expender, etc., estupefacientes como perico, bazuco, marihuana. Traficar o portar armas de fuego, hasta el punto del sicariato. Fue así como realizaron actos de investigación, entrevistas, interrogatorios a indiciados, reconocimiento fotográfico, interceptaciones telefónicas, etc. Sobre todo durante este segundo semestre de este año 2018. Identificándose así a varios integrantes de dicha banda entre adultos y adolescentes, adolescentes que mediante constancias también acudían y asumían sus roles dentro de la organización con pleno acuerdo de voluntades, tanto así que antes de cumplir los 16 años y luego de cumplirlos, se pudo determinar mediante organigrama realizado por la unidad local del C.T.I. de RIONEGRO, que dicha estructura delincinencial los pamplonas están bien integrados, con sus jefes máximos, que el componente de estupefacientes tiene jefes de zona, distribuidores, campaneros, transportadores, expendedores y que en el plano de sicarios también tienen organizados sus hombres, además tiene la logística necesaria para operar con sus recursos económicos, comprar armas, pagarle a sus miembros, etc. Pues bien entre los miembros activos se identificaron a los menores **STIVEN PATIÑO GIRALDO alias CHICHO, JUAN ANDRÉS PATIÑO GIRALDO con el alias de PINOCHO T.I. 1.001.446.654 y DARLINSON GIRALDO con los alias de DARLI o EL GORDO.***

*Con respecto a las actividades que los menores realizan o realizaron en la organización existen concretamente constancias de: **JUAN ANDRÉS PATIÑO**, es quien cuida plazas de vicio o*

Radicado	:	2019-0446-4 Sentencia (Ley 1098)-2ª instancia.
CUI	:	05-615-60-00000-2018-00022.
Infraconductores	:	Darlinson Giraldo Ortiz Juan Andrés Patiño Giraldo Estiven Patiño Giraldo
Delito	:	Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes

como lo denominan entre la organización presta guardia con sus soldados, en los barrios La Esperanza y que también está encargado con su primo CHICHO ósea ESTIVEN PATIÑO GIRALDO, de guardar armas en sus casas.

ESTIVEN PATIÑO GIRALDO alias CHICHO, integrante también de la banda los pamplonas, su función como soldado es cuidar las plazas de vicio en el barrio La Esperanza, con armas de fuego, también se le señala a ESTIVEN estar dentro del grupo de los sicarios.

De **DARLINSON GIRALDO** alias EL GORDO o DARLI, se le señala que quien junto a un familiar transporta, dosifica y vende estupefacientes, como perico, Bazuco, marihuana, sustancias que son distribuidas por terceros traídos supuestamente desde Medellín, para que vendan en el barrio La Esperanza, Quebrada Arriba, Alto del medio, entre otros también colabora como mediario para la recolección de dinero derivados de esa misma actividad".
[Sic.]

El 05 de octubre de 2018, ante el Juez Primero Penal Municipal de Rionegro – Antioquia, se les formuló imputación por el delito de concierto para delinquir agravado, artículo 340, inciso 2º, por darse con la finalidad de traficar estupefacientes, conducta punible que no fue aceptada de manera unilateral por los adolescentes imputados, a quienes se les impuso medida de internamiento preventivo en centro especializado. El 20 de diciembre de 2018 se sustituyó la medida al joven DARLINSON por otra en medio semicerrado.

Luego de presentarse el escrito de acusación, se realizó la audiencia correspondiente ante el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Rionegro – Antioquia-, el 14 de febrero de 2019, diligencia en la cual la Fiscalía, una vez dio lectura a los hechos de la manera antes consignada, readecuó la calificación jurídica de la conducta a efectos de enmarcarla en

Radicado	:	2019-0446-4 Sentencia (Ley 1098)-2ª instancia.
CUI	:	05-615-60-00000-2018-00022.
Infraactores	:	Darlinson Giraldo Ortiz Juan Andrés Patiño Giraldo Estiven Patiño Giraldo
Delito	:	Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes

el tipo de *Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes*, verbo rector vender, *canon 376, inciso 2º, del Código Penal*, generándose seguidamente la aceptación de los cargos por los adolescentes y programándose como fecha para la audiencia de imposición de la sanción el *14 de marzo de 2019*.

En desarrollo de la mencionada audiencia, el funcionario *A quo*, luego de referirse a la identificación de los adolescentes JUAN ANDRÉS PATIÑO GIRALDO, ESTIVEN PATIÑO GIRALDO y DARLINSON GIRALDO ORTIZ, propició los aportes pertinentes en cuanto tiene que ver con la determinación de la sanción, concluyéndose la necesidad de su imposición, lo cual se hizo efectivo en la sentencia respectiva, indicándose además en dicho proveído, en el acápite de la fundamentación fáctica, que no se aludía a los hechos objeto de imputación *“en gracia a la brevedad y ante la aceptación y/o allanamiento de los cargos”*.

Finalmente, declaró penalmente responsables a los referidos adolescentes por el delito de *“FABRICACIÓN, TRÁFICO O PORTE DE ESTUPEFACIENTES”* e impuso a DARLINSON GIRALDO ORTIZ sanción pedagógica en centro semicerrado externado modalidad jornada completa, programa Nuevo Amanecer, por el término de 12 meses; a ESTIVEN PATIÑO GIRALDO impuso sanción en centro semicerrado internado en la Escuela de Trabajo San José, por el término de 24 meses y a JUAN ANDRÉS PATIÑO GIRALDO, sanción privativa de la libertad por el término de 24 meses en el centro CARLOS LLERAS RESTREPO de la ciudad de Medellín.

Radicado : 2019-0446-4
Sentencia (Ley 1098)-2ª instancia.
CUI : 05-615-60-00000-2018-00022.
Infraconductores : Darlinson Giraldo Ortiz
Juan Andrés Patiño Giraldo
Estiven Patiño Giraldo
Delito : Tráfico, fabricación o porte de
estupefacientes

El defensor de los infractores interpuso recurso de apelación, exclusivamente respecto de *“imposición de la sanción en detrimento del menor **ESTIVEN PATIÑO GIRALDO**”*, mismo que fue sustentado por escrito y concedido en el efecto suspensivo ante este cuerpo colegiado.

ARGUMENTOS DE DISENSO

Para la defensa la sanción impuesta al adolescente *“**ESTIVEN PATIÑO GIRALDO**”* es *“la sanción más aflictiva de la libertad consignada en el artículo 177 de la ley 1098 de 2006, cual es la privación de la libertad en centro especializado”* y funda su inconformidad en varios puntos, a saber:

- Violación al principio de legalidad ya que la pena designada para el delito por el cual fue condenado no tiene una sanción superior a 6 años de prisión.
- Que la decisión vulnera el principio de excepcionalidad reforzado en relación con la privación de la libertad de los menores de edad, debido a que el Juez no agotó la carga argumentativa necesaria para seleccionar la sanción objeto de apelación.
- Desconocimiento del principio de corresponsabilidad en relación con la atención, cuidado y protección del menor, ya que el estudio psicosocial realizado por el I.C.B.F. demuestra la existencia de una familia disfuncional en la que la figura de autoridad la desempeña la madre, la cual también tiene que conseguir la manutención del hogar

Radicado	:	2019-0446-4 Sentencia (Ley 1098)-2ª instancia.
CUI	:	05-615-60-00000-2018-00022.
Infraconductores	:	Darlinson Giraldo Ortiz Juan Andrés Patiño Giraldo Estiven Patiño Giraldo
Delito	:	Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes

dada la ausencia del padre.

Dado lo anterior, solicita se declare que la sanción impuesta no supera el test de legalidad, que los argumentos del juez no corresponden a un ejercicio de ponderación y, en consecuencia, se otorgue al menor “**EPG**” la sanción de internamiento en medio semicerrado Nuevo Horizonte o San José.

CONSIDERACIONES

Compete a esta Sala de Asuntos Penales para Adolescentes, abordar el estudio de la decisión proferida por el funcionario *A quo*, en virtud del factor funcional determinado en el artículo 168 de la Ley 1098 de 2006.

Sería del caso entrar a dilucidar la posibilidad de sustituir o no la sanción de internamiento en centro especializado, impuesta al adolescente JUAN ANDRÉS PATIÑO GIRALDO -no Estiven Patiño Giraldo, mencionado equivocadamente por la defensa, como se explicará más adelante-, motivo de la apelación, si no fuera porque del estudio de las diligencias se advierte *prima facie*, que el *A quo* incurrió en irregularidades de orden sustancial que afectan el debido proceso y el derecho de defensa, sin que exista otro medio diferente para solucionarlas que el de la nulidad de la actuación, incluso desde la audiencia de formulación de acusación.

Radicado	:	2019-0446-4 Sentencia (Ley 1098)-2ª instancia.
CUI	:	05-615-60-00000-2018-00022.
Infraconductores	:	Darlinson Giraldo Ortiz Juan Andrés Patiño Giraldo Estiven Patiño Giraldo
Delito	:	Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes

Previamente al análisis correspondiente, ha de aclarar la Sala que de los adolescentes sancionados al único que se le impuso privación de la libertad en centro especializado, como se indicó en el párrafo anterior, fue al joven JUAN ANDRÉS PATIÑO GIRALDO, mas no al adolescente ESTIVEN PATIÑO GIRALDO, a quien precisamente se le impuso la sanción que demanda el censor, es decir, en centro semicerrado internado en la Escuela de Trabajo San José; por consiguiente, en aplicación del principio de caridad interpretativa, habrá de entenderse que la inconformidad del impugnante atañe es a la sanción impuesta al infractor JUAN ANDRÉS y no a ESTIVEN.

Ahora bien, son tan claras y evidentes las incorrecciones en el caso a estudio, que sólo bastaría enumerarlas para entender que analizadas en conjunto o por separado, indefectiblemente darían al traste con lo actuado en sede de conocimiento; y es que incluso la decisión apelada carece del requerimiento mínimo de orden y coherencia que debe contener cualquier sentencia judicial, pues no sólo se echa de menos las razones y el fundamento probatorio mínimo en que se sustenta la misma, sino que hasta resulta incomprensible e insuficiente de cara a establecer el acontecer fáctico por el cual se sancionó a los adolescentes; siendo aún más grave el hecho de sancionarlos por una conducta que no fue imputada, y debido al desconocimiento de la prohibición especial, legal y taxativa, relativa a que *“En los procesos de responsabilidad penal para adolescentes no proceden los acuerdos entre*

Radicado	:	2019-0446-4 Sentencia (Ley 1098)-2ª instancia.
CUI	:	05-615-60-00000-2018-00022.
Infraconductores	:	Darlinson Giraldo Ortiz Juan Andrés Patiño Giraldo Estiven Patiño Giraldo
Delito	:	Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes

*la Fiscalía y la Defensa*¹.

En efecto, en la providencia impugnada, aludiendo a razones de brevedad, se omitió la narración de los hechos jurídicamente relevantes, razón por la cual se desconoce el motivo por el que se está sancionando a los adolescentes.

Al respecto, ha de indicarse que ninguna sentencia puede carecer de tan importante acápite, pues indudablemente los hechos son el aspecto medular sobre el cual se estructura todo el proceso, ya que de ellos deviene no sólo la consecuencia jurídica asignada por el legislador a un comportamiento humano, sino que el conocimiento de los mismos por el enjuiciado determina la posibilidad de estructurar su estrategia de defensa; además, los hechos son el norte de la imputación y la acusación (*Arts. 288 y 337 de la Ley 906 de 204*) y ellos delimitan el tema de prueba sobre el cual se cimenta el debate en el juicio oral, al punto que debe haber congruencia entre la declaración del Juez en el fallo y el acontecer fáctico, como lo indica el *artículo 448 ibídem* establecer que ***“El acusado no podrá ser declarado culpable por hechos que no consten en la acusación, ni por delitos por los cuales no se ha solicitado condena”***.

Adicional a ello, debe recordarse que el *canon 162* de la citada codificación dispone, en su *numeral 4*,

¹ Art. 157 de la Ley 1098 de 2006.

Radicado	:	2019-0446-4 Sentencia (Ley 1098)-2ª instancia.
CUI	:	05-615-60-00000-2018-00022.
Infraconductores	:	Darlinson Giraldo Ortiz Juan Andrés Patiño Giraldo Estiven Patiño Giraldo
Delito	:	Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes

como requisitos de la sentencia, la **“Fundamentación fáctica, probatoria y jurídica con indicación de los motivos de estimación y desestimación de las pruebas válidamente admitidas en el juicio oral”**², norma que según la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia, **“indica con claridad que en el fallo el Juez debe especificar cuáles son los hechos que declara probados. Igualmente, debe relacionar las normas aplicables al caso, lo que implica desentrañar, merced a una adecuada interpretación de las mismas, cuáles son los presupuestos factuales previstos en abstracto por el legislador como presupuesto de la respectiva consecuencia jurídica”**.³

Y es que no sólo se echa de menos los hechos jurídicamente relevantes, sino que el delito por el cual fueron sancionados los adolescentes no encuentra correspondencia con la situación fáctica descrita en la imputación o la acusación, ya que en ninguno de esos momentos procesales se alude a estupefacientes incautados, cantidad de los mismos, ni a cuál de los jóvenes convocados al juicio le fueron hallados; ello, a pesar de tenerse conocimiento que sólo en uno de los tres allanamientos a las residencias de los implicados, se produjo la incautación de un alucinógeno, lo que no fue objeto de los hechos ni en la imputación ni en la acusación, luego no son parte de esta actuación.

De otro lado, aunque el *A quo* alude de manera somera a que las pruebas fueron expuestas en sede de

² Resalado de la Sala.

³ SP3168-2017 (44599).

Radicado	:	2019-0446-4 Sentencia (Ley 1098)-2ª instancia.
CUI	:	05-615-60-00000-2018-00022.
Infraconductores	:	Darlinson Giraldo Ortiz Juan Andrés Patiño Giraldo Estiven Patiño Giraldo
Delito	:	Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes

control de garantías y en la audiencia de imposición de la sanción, haciendo mención únicamente a la intitulación de tres documentos, dos informes ejecutivos y las actas de capturas de los adolescentes, no se menciona en absoluto el contenido de los mismos; por consiguiente resulta huérfana la providencia de cualquier valoración probatoria, circunstancia que deviene del hecho de no haberse aportado a la carpeta que integra las diligencias elemento material probatorio alguno, resultando necesario exigir los mismos a la Fiscalía para la emisión del fallo que corresponda. Recuérdese que la sola aceptación de cargos no es suficiente para estructurar responsabilidad penal, pues el allanamiento unilateral a los mismos no implica la renuncia al mínimo probatorio.

Tampoco se abordó en la providencia objeto de examen, ninguno de los elementos estructurales de la conducta punible, lo cual es indispensable en respeto de las garantías fundamentales de los enjuiciados, principalmente el debido proceso y derecho de defensa. Al respecto nótese que lo único que se hizo fue indicar que la conducta enrostrada es típica porque está en el Código Penal, pero ni siquiera el delito por el que fueron sancionados los adolescentes les fue enrostrado, ni en la imputación ni en la acusación.

Finalmente, como si fueran pocas las anteriores irregularidades que indefectiblemente invalidarían la sentencia de primera instancia, evidencia la Sala que en la diligencia de acusación no tuvo lugar una real aceptación unilateral de cargos, pues lo que ciertamente se presentó fue un

Radicado	:	2019-0446-4 Sentencia (Ley 1098)-2ª instancia.
CUI	:	05-615-60-00000-2018-00022.
Infractores	:	Darlinson Giraldo Ortiz Juan Andrés Patiño Giraldo Estiven Patiño Giraldo
Delito	:	Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes

acuerdo velado entre la Fiscalía y la defensa, consistente en que la representante del ente acusador, sin ningún sustento factico para ello, decide mutar la imputación jurídica de la conducta, aludiendo equivocadamente a un supuesto principio de favorabilidad; y es la misma delegada quien reconoce en su disertación ante el Juez que se trató de un acuerdo, al indicar que tal variación de la calificación se hizo *“en aras de que previo acuerdo, los jóvenes estarían dispuestos a allanarse a los cargos aquí formulados por el ente Fiscal”*, situación que tal como se dejó consignado en acápites anteriores, constituye un desconocimiento de la prohibición de carácter especial al tenor del inciso primero del *artículo 157 de la Ley 1098 de 2006*, que establece: *“Prohibiciones especiales. En los procesos de responsabilidad penal para adolescentes no proceden los acuerdos entre la Fiscalía y la Defensa”*.

En ese orden y dadas las ostensibles falencias que se presentan tanto en la actuación realizada en sede de juzgamiento como en la decisión proferida, las cuales atentan gravemente contra el debido proceso y el derecho de contradicción y defensa, no encuentra esta Magistratura alternativa diferente a la de decretar la nulidad de lo actuado, desde la audiencia de formulación de la acusación, inclusive, en atención al vedado acuerdo a que se llegó con la defensa de los adolescentes, para que desde allí se rehaga la actuación por los cauces de la legalidad y el respeto a las garantías fundamentales.

Finalmente al quedar sin vigencia las

Radicado	:	2019-0446-4 Sentencia (Ley 1098)-2ª instancia.
CUI	:	05-615-60-00000-2018-00022.
Infraactores	:	Darlinson Giraldo Ortiz Juan Andrés Patiño Giraldo Estiven Patiño Giraldo
Delito	:	Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes

sanciones impuestas en el fallo impugnado, como consecuencia de la nulidad, sólo podría hablarse de la medida de internamiento preventivo en centro especializado que les fuera impuesta a los menores en la audiencia de formulación de imputación el día *05 de octubre de 2018* y luego sustituida a DARLINSON GIRALDO ORTIZ por otra de internamiento preventivo en medio semicerrado, medidas que tampoco podrán permanecer vigentes, atendido el prolongado lapso de tiempo que ha transcurrido desde su imposición, por lo que se dejarán sin efecto, con fundamento en el *artículo 181, parágrafo 2 de la Ley 1098 de 2006*, que sólo permite su aplicación por un término que no exceda de cuatro meses, prorrogable por un mes más y “*Si cumplido este término el juicio no ha concluido por sentencia condenatoria, el Juez que conozca del mismo lo hará cesar...*”. En consecuencia, los adolescentes deberán ser restituidos a sus núcleos familiares.

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**, en **SALA DE ASUNTOS PENALES PARA ADOLESCENTES**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

Primero: DECRETAR LA NULIDAD de lo actuado dentro del presente proceso, desde la audiencia de acusación del *14 de febrero de 2019*, inclusive. Lo anterior, con fundamento en lo expuesto en la parte motiva.

Radicado : 2019-0446-4
Sentencia (Ley 1098)-2ª instancia.
CUI : 05-615-60-00000-2018-00022.
Infraconductores : Darlinson Giraldo Ortiz
Juan Andrés Patiño Giraldo
Estiven Patiño Giraldo
Delito : Tráfico, fabricación o porte de
estupefacientes

Segundo: Dejar sin efecto las medidas de internamiento preventivo impuestas a los adolescentes JUAN ANDRÉS PATIÑO GIRALDO, ESTIVEN PATIÑO GIRALDO y DARLINSON GIRALDO ORTIZ, en consecuencia, deberán ser restituidos a sus núcleos familiares.

Tercero: Como consecuencia de lo anterior, se ordena la remisión del expediente al juzgado de origen para que se continúe con el trámite correspondiente.

La decisión se notifica en estrados y contra ella no procede recurso alguno.

CÚMPLASE.

LOS MAGISTRADOS,

PLINIO MENDIETA PACHECO

CLAUDIA BERMÚDEZ CARVAJAL

Radicado : 2019-0446-4
Sentencia (Ley 1098)-2ª instancia.
CUI : 05-615-60-00000-2018-00022.
Infraactores : Darlinson Giraldo Ortiz
Juan Andrés Patiño Giraldo
Estiven Patiño Giraldo
Delito : Tráfico, fabricación o porte de
estupefacientes

Tatiana Villada Osorio

TATIANA VILLADA OSORIO

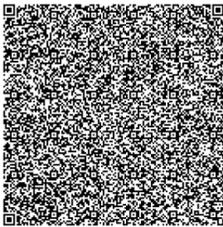
APR. SALA

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



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

M.P NANCY AVILA DE MIRANDA



Ref. Consulta Desacato
Tutela radicado: 05045310400220160014001
No. Interno: 2020-0345-2
Accionante: YOHANA EMPERATRIZ MENDIETA
VIUCHY
Accionada: DIRECCION SANIDAD EJERCITO NAL
Decisión: DECRETA NULIDAD

Medellín, siete de mayo de dos mil veinte
Aprobado según acta Nro.032

1.- EL ASUNTO.

De conformidad a lo dispuesto en el canon 52 del Decreto 2591 de 1991, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó, Antioquia, somete a consulta la decisión emitida el 17 de abril de 2020, por medio de la cual sancionó al representante legal de la DIRECCION GENERAL DE SANIDAD – EJERCITO NACIONAL- Mayor General JAVIER ALONSO DÍAZ GÓMEZ, con diez (10) días de arresto domiciliario y multa de diez (10) salarios mínimos

¹ El presente Código QR refleja la trazabilidad de la decisión de la Magistrada Ponente hasta su entrega en la Secretaría de la Sala Penal para su notificación. Su contenido es fiel reflejo de las anotaciones de los archivos del Sistema Gestión Judicial Siglo XXI. – Para su lectura se requiere aplicación- descargar en Play Store- lector QR.

legales mensuales vigentes, como responsables del desacato al fallo de tutela de segunda instancia proferido el 28 de marzo de 2016 por esta Corporación.

2. ANTECEDENTES.

La Sala de Decisión Penal 003 del Tribunal Superior de Antioquia, en la providencia de segunda instancia emitida el 28 de marzo de 2016, decidió lo siguiente:

“PRIMERO:SE REVOCA el fallo de primera instancia proferido el 28 de enero de 2016 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó, Antioquia.

SEGUNDO: SE ORDENA a la entidad accionada, DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD MILITAR, proceda dentro de las cuarenta y ocho (48) horas hábiles siguientes a la notificación del fallo, a realizar las gestiones administrativas que sean necesarias, para que autorice todas las medicinas prescritas a la accionante por sus médicos tratantes; además, para que agilice en debida forma la atención con los especialistas del área acorde con sus patologías, a fin de evitar se deteriore más su estado de salud actual, sin que sea óbice que en el lugar donde reside no se preste el servicio por Neumología u otra especialidad, pues es deber de las entidades encargadas de la prestación del servicio en salud, realizar las diligencias necesarias en las IPS con quien tengan contrato vigente en la ciudad más cercana al lugar donde reside la usuaria, para que se le brinde una eficiente atención.

TERCERO: Se advierte a la accionada, la obligación de prestar los servicios de salud a la señora Yohana Emperatriz Mendieta Niuchy con sujeción a los principios de Integralidad y Continuidad....”

(...)”

La accionante, mediante escrito del 13 de marzo de 2020, informó al Juzgado de Conocimiento que la entidad no había cumplido con la orden impartida en el fallo de tutela, circunstancia que llevó al Despacho a proferir auto del 30 de marzo de 2020 por medio del cual se dio apertura al incidente de desacato, requiriendo al Director General de Sanidad Militar – Ejército Nacional-, Mayor General JAVIER ALONSO DÍAZ GÓMEZ para que se pronunciaran acerca del cumplimiento al fallo de tutela, fechado el 28 de marzo de 2016; decisión que según el juzgado de conocimiento, fue notificada mediante el oficio 2766 a través del correo electrónico de la entidad el mismo 30 de marzo de 2020, tal y como obra en los anexos enviados por el juzgado de conocimiento.

3. DE LA SANCIÓN

Tal y como se desprende del auto que emitió la sanción, la entidad accionada allegó al Despacho la documentación que acreditaba el cumplimiento de lo ordenado en la sentencia de tutela y el traslado fue remitido a través de correo electrónico debidamente confirmado por una empleada de la entidad. Pero dentro de los anexos que fueron remitidos por el juzgado de conocimiento a esta Corporación, no se aprecia ninguna constancia o soporte que confirme dicha información. No obstante, adujo el juzgado de conocimiento, que como la entidad accionada hizo caso omiso al reclamo y a la necesidad de la accionante, amparado por el fallo de tutela, omisión o negligencia que se considera dolosa en atención a la falta de entrega de medicamentos a la señora YOHANA EMPERATRIZ MENDIETA VIUCHY, a través de auto emitido el 17 de abril de 2020, dispuso sancionar al Director General de Sanidad Militar, Mayor General JAVIER ALONSO DÍAZ GÓMEZ con diez (10) días de arresto domiciliario y multa equivalente a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes, a favor del Consejo Superior de la Judicatura; decisión que fue notificada mediante oficio del 17 de abril de 2020, pero no se allegó ningún soporte que acredite que la entidad demandada haya acusado el recibido.

4. CONSIDERACIONES DE LA SALA.

El problema jurídico que debe resolver la Sala, se circunscribe, inicialmente, a estudiar la actuación en aras de verificar que se hayan llevado a cabo todas las garantías procesales o en su defecto, se avizore alguna nulidad sobre lo actuado, igualmente la Sala, se ciñe a determinar si se debe mantener la sanción impuesta por el Juez de primera instancia o por el contrario, impera la revocatoria por cumplimiento de la orden judicial.

Se advierte que, el trámite incidental debe impulsarse con la observancia de los derechos de defensa y contradicción, lo que lleva a establecer la plena identificación y vinculación de la persona llamada a responder por la desatención del mandato judicial, y a valorar sus argumentos y elementos defensivos que existan al respecto.

En el caso concreto, una vez analizados los anexos allegados a la actuación, se advierte la violación a la garantía judicial del debido proceso, toda vez que tanto el auto que decreta la apertura del incidente de desacato como el auto interlocutorio mediante el cual se notifica la sanción, fueron indebidamente notificados pues, no existe prueba en concreto de que la entidad accionada haya tenido conocimiento de los mismos.

Sobre el particular, ha dicho la Honorable Corte Constitucional, en la Sentencia T- 2117484, del 19 de marzo de 2009, lo siguiente:

“(...) Al respecto el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991 dispone que:

Las providencias que se dicten se notificarán a las partes o intervinientes, por el medio que el juez considere más expedito y eficaz”.

Por su parte, el artículo 5º del Decreto 306 de 1992 indica:

“De conformidad con el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991, todas las providencias que se dicten en el trámite de una acción de tutela se deberán notificar a las partes o a los intervinientes. Para este efecto son partes la persona que ejerce la acción de tutela y el particular, la entidad o autoridad pública contra la cual se dirige la acción de tutela de conformidad con el artículo 13 del decreto 2591 de 1991. El juez velará porque de acuerdo con las circunstancias, el medio y la oportunidad de la notificación aseguren la eficacia de la misma y la posibilidad de ejercer el derecho de defensa”.
(Subrayado fuera del texto original)...”²

Bajo este panorama, se deduce entonces como regla general, que en los trámites inmersos en el ejercicio de la acción de amparo constitucional, siempre se debe propender que las partes demandadas, como también, las que puedan verse afectadas por las decisiones que se adopten, sean debidamente integradas al contradictorio con el fin de que no sólo conozcan los hechos por los cuales se centra el litigio, sino también, para que consignen los descargos a los que haya lugar.

En el presente caso, el trámite de incidente de desacato se encuentra viciado, pues si bien de una manera muy acertada el Juzgado ordenó sancionar dentro del presente trámite incidental al Director General de Sanidad Militar – Ejército Nacional-, Mayor General JAVIER ALONSO DÍAZ GÓMEZ, lo cierto es que, no hay certeza de que el mismo haya tenido conocimiento de la apertura y la sanción del trámite incidental.

Lo anterior, en virtud de que, como ya se indicó en precedencia, todas las actuaciones surtidas al interior del desacato, fueron notificadas, como era lo procedente, a través de los correos institucionales dispuestos por la entidad para dichos efectos, empero se percata la Sala que **no obra el soporte del “Acuse de recibido”**, por parte de la entidad, sin que medie una actuación clara que permita concluir que los responsables de dar cumplimiento al fallo de tutela, esto es el Director General de Sanidad Militar

² Negrillas del Despacho

– Ejército Nacional-, haya tenido conocimiento del auto de apertura del incidente de desacato como de la sanción impuesta dentro del trámite de desacato.

Así entonces, al presentarse una irregularidad en la notificación, se afecta gravemente los derechos a la defensa y el debido proceso de la entidad sancionada.

De ahí que, la decisión que en esta oportunidad se revisa en el grado jurisdiccional de consulta, está viciada, máxime cuando lo allí adoptado trae implícita la imposición de una sanción de arresto y multa.

La Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia, al respecto del derecho de contradicción, en sentencia del 25 de marzo de 1999. M.P. Dr. Magistrado Carlos Eduardo Mejía Escobar, indicó:

“Si el derecho de contradicción –ha dicho la Corte Suprema de Justicia- hace parte del derecho de defensa y los dos son elementos que estructuran la garantía del debido proceso constitucional, no oír a las partes constituye una irregularidad insubsanable, un acto de despotismo jurisdiccional que socava la esencia controversial del proceso penal y que por lo mismo no se puede tolerar.”

Con fundamento en lo expuesto y conforme al artículo 29 de la Carta Política, la omisión en la que se incurrió habrá de ser subsanada mediante la declaratoria de la nulidad de lo actuado, a partir de la notificación del auto de apertura del incidente de desacato por incumplimiento al fallo de tutela, en la que se requirió al Director General de Sanidad Militar – Ejército Nacional, Mayor General JAVIER ALONSO DÍAZ GÓMEZ, de fecha 30 de marzo de 2020.

Lo anterior a fin de que, tanto el auto de apertura del incidente de desacato como del auto que ordena la sanción, se notifique en debida forma al Director General de Sanidad Militar – Ejército Nacional-, verificando en todo

caso, que se acuse el respectivo recibido de las providencias por parte de la entidad, acreditándose así, que el mismo se encuentre debidamente enterado de las decisiones emitidas por el Juez de Instancia.

Así las cosas, se devolverá la actuación al despacho de origen para que éste dé trámite a lo ordenado.

En consecuencia, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA EN SALA DE DECISION PENAL** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

5. RESUELVE:

PRIMERO: DECRETAR LA NULIDAD de todo lo actuado a partir, de la notificación del auto de apertura del incidente de desacato, emitido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó, Antioquia.

SEGUNDO: En consecuencia, se ordena al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó, Antioquia que, tanto el auto de apertura del incidente de desacato como el auto interlocutorio en la que se impone la sanción, se notifiquen en debida forma al Director General de Sanidad Militar – Ejército Nacional-, verificando en todo caso, que el “*acuse de recibido*” de la providencia, se haga desde la Sede principal, donde Despacha el sancionado.

TERCERO: Remítase la actuación al Juzgado de origen para lo de su Competencia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA**

**JUAN CARLOS CARDONA ORTIZ
MAGISTRADO**

**PLINIO MENDIETA PACHECO
MAGISTRADO**

**ALEXIS TOBÓN NARANJO
SECRETARIO**

REFERENCIA:

CONSULTA DESACATO
Tutela radicado: 05045310400220160014001
No. Interno: 2020-0345-2
Accionante: YOHANA EMPERATRIZ MENDIETA V.
Accionada: DIRECCION SANIDAD EJERCITO NAL
Decisión: DECRETA NULIDAD
Asunto: ACLARACIÓN VOTO

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

Medellín, seis (6) de mayo de dos mil veinte (2020)

HONORABLES MAGISTRADOS:

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA
PLINIO MENDIETA PACHECO**

En atención a las medidas transitorias adoptadas por los acuerdos PCSJA20-11517 del 15 de marzo y PCSJA20-11518 de 16 de marzo de 2020; y las prórrogas establecidas en el PCSJA20-11521 de 19 de marzo, PCSJA20-11526 de 22 de marzo, PCSJA20-11532 de 11 de abril y el PCSJA20-11546 del 25 de abril de 2020; conforme a las facultades otorgadas por el Consejo Superior de la Judicatura a la Sala de Decisión, procede el suscrito a aclarar voto en el asunto de la referencia.

Con profundo respeto, manifiesto que aunque estoy de acuerdo con declarar la nulidad de la actuación; lo cierto es que es un despropósito anticiparse a la eventual decisión que tomaría esta Sala al desatar la consulta; pues se estaría dando una opinión previa, al indicar que fue muy acertada la decisión del Juez, tal como se observa en el tercer párrafo de la página 5; estimo que ese tipo de aseveraciones, también vulneraría el debido proceso de la persona sometida a trámite incidental, pues, todo lo demás será una mera formalidad, de adelantar un trámite pese a que ya se sabrían las resultas en el grado jurisdiccional de consulta, mucho más si al inicio de la actuación pro cesal se alude que, conforme a lo plamado por el Juez *a quo*, recibió algunas respuestas, que no se adjuntaron, por lo que sería osado afirmar que la decisión estuvo bien sin el conocimiento de las presuntas explicaciones.

De otro lado, no se hizo ninguna consideración, del por qué no se podría tener como válidamente notificado, por conducta concluyente, como lo propone el señor Juez de primer grado, y ello no podría entenderse satisfecho con la mera relación de antecedentes, al plasmar:

“Tal y como se desprende del auto que emitió la sanción, la entidad accionada allegó al Despacho la documentación que acreditaba el cumplimiento de lo ordenado en la sentencia de tutela y el traslado fue remitido a través de correo electrónico debidamente confirmado por una empleada de la entidad. Pero dentro de los anexos que fueron remitidos por el juzgado de conocimiento a esta Corporación, no se aprecia ninguna constancia o soporte que confirme dicha información”.

REFERENCIA:

Tutela de primera instancia
No. interno: 2020-0328-2
Accionante: María Clara Valderrama Carvajal
Afectado: Nelson Arcángel Jaramillo Rodríguez
Accionado: Juzgado de Ejecución de Penas y
Medidas de Seguridad de El Santuario
Antioquia, y otro
Actuación: Fallo tutela de 1ª Instancia No XXX
Decisión: No accede, hecho superado
Asunto: **ACLARACIÓN VOTO**

Es decir, era importante conocer esas posibles contestaciones, por lo cual, dentro de un acto de saneamiento, debieron requerirse al Juez de primer grado. Pero aún careciendo de ello, era importante aclararle al juzgador porqué sería posible, o no, entender surtida la notificación por conducta concluyente; dado que esgrimió algunas razonables argumentaciones, sobre el particular.

En conclusión, se comparte la determinación de declarar la nulidad, pero piensa el suscrito que debieron realizarse, expresamente, las aludidas precisiones.

En esas condiciones, **aclaro mi voto.**

Cordialmente,

JUAN CARLOS CARDONA ORTIZ
Magistrado Sala Penal



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA CONSTITUCIONAL**

Medellín, ocho (8) de mayo de dos mil veinte

**Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

Aprobado en Acta 34

Proceso	Tutela
Instancia	Primera
Accionante	Henry Alberto Gómez Maya
Accionado	Defensoría del Pueblo
Tema	Debido proceso, derecho de defensa
Radicado	(N.I. 2020-0348-5)
Decisión	Carencia de objeto por hecho superado

ASUNTO A TRATAR

Procede la Sala a decidir en primera instancia la acción de tutela presentada por el señor HENRY ALBERTO GÓMEZ MAYA en contra de LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO por la presunta vulneración de su derecho fundamental al debido proceso.

Se vinculó a este trámite a los Juzgados PRIMERO PROMISCOUO MUNICIPAL Y PENAL DEL CIRCUITO DE ANDES para que ejercieran sus derechos de defensa y contradicción, en caso de resultar afectados con la decisión.

HECHOS

Afirma el accionante que el 15 de mayo de 2019 realizó un preacuerdo con la Fiscalía y se celebró la audiencia de individualización de pena. No obstante, no se ha proferido sentencia aún porque no cuenta con un profesional del derecho de la Defensoría Pública que lo represente.

PRETENSIÓN CONSTITUCIONAL

Pretende el accionante que la Defensoría del Pueblo designe un profesional del derecho para que se pueda llevar a cabo la lectura de la sentencia en razón del preacuerdo que suscribió con la Fiscalía.

RESPUESTA DE LA AUTORIDAD ACCIONADA

-El Juez Penal del Circuito de Andes-Antioquia, en una extensa respuesta manifestó que desde hace aproximadamente 11 meses ese Juzgado no cuenta con defensores adscritos al Sistema Nacional de Defensoría Pública y es esa la razón por la que no se ha podido realizar la audiencia de lectura de fallo dentro del proceso penal que se adelanta en ese Juzgado en contra de GÓMEZ MAYA por la conducta punible de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

-La Defensora del Pueblo Regional Antioquia luego de informar las razones de índole administrativo que han impedido la presencia de defensores adscritos al Sistema Nacional de Defensoría Pública en el municipio de Andes, adujo que para el caso del señor HENRY ALBERTO GÓMEZ MAYA se designó como defensora a la doctora Diana Maritza Vergara Castaño, proporcionando sus datos de ubicación.

-Esta Sala se comunicó telefónicamente con la doctora Vergara Castaño quien confirmó que fue designada por la Institución para representar los intereses del señor HENRY ALBERTO GÓMEZ MAYA dentro del proceso penal que cursa en su contra en el Juzgado Penal del Circuito de Andes-Antioquia.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De conformidad con el numeral 5° del artículo 1° del decreto 1983 del 30 de noviembre de 2017, le corresponde a esta Sala conocer la acción de tutela objeto de estudio.

La presente acción de tutela tenía por objeto que la Defensoría del Pueblo designara un profesional del derecho para representar los intereses del señor HENRY ALBERTO GÓMEZ MAYA dentro del proceso penal que se tramite en su contra por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes en El Juzgado Penal del Circuito de Andes, pendiente de audiencia de lectura de la sentencia en razón del preacuerdo que suscribió con la Fiscalía.

Sin embargo, según constancia de fecha 7 de mayo de 2020, la doctora Diana Maritza Vergara Castaño confirmó que fue designada por la Defensoría del Pueblo Regional Antioquia para representar los intereses del

señor HENRY ALBERTO GÓMEZ MAYA dentro del proceso penal que cursa en su contra en el Juzgado Penal del Circuito de Andes-Antioquia.

De esta manera, es claro que se ha configurado un hecho superado respecto de su pretensión constitucional.

Acerca de la carencia de objeto de protección constitucional por hecho superado, ha dicho la Corte Constitucional que¹:

“La Corte Constitucional, en reiterada jurisprudencia, ha indicado que la carencia actual de objeto se configura cuando frente a las pretensiones esbozadas en la acción de tutela, cualquier orden emitida por el juez no tendría algún efecto o simplemente “caería en el vacío.”

(...)

Este escenario se presenta cuando entre el momento de interposición de la acción de tutela y el fallo, se evidencia que como consecuencia del obrar de la accionada, se superó o cesó la vulneración de derechos fundamentales alegada por el accionante. Dicha superación se configura cuando se realizó la conducta pedida (acción u abstención) y, por tanto, terminó la afectación, resultando inocua cualquier intervención del juez constitucional en aras de proteger derecho fundamental alguno, pues ya la accionada los ha garantizado”.

Siendo así, se declarará la carencia de objeto de protección constitucional por hecho superado.

¹ Corte Constitucional, sentencia T-038, del 1º de febrero de 2019.

Finalmente, cabe advertir que en virtud del artículo segundo del acuerdo PCSJA20-11518 de 16 de marzo de 2020, la rotación de esta ponencia a la Sala de decisión, se realiza de manera virtual a través del correo institucional des05sptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co; y su aprobación se efectúa de acuerdo a la aceptación del contenido de la sentencia por cada uno de los revisores por medio de sus correos oficiales.

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

RESUELVE

PRIMERO: Declarar la carencia de objeto de protección constitucional por hecho superado en la acción de tutela interpuesta por el señor HENRY ALBERTO GÓMEZ MAYA.

SEGUNDO: INFORMAR que esta decisión se debatió y aprobó por correo electrónico, siguiendo los acuerdos PCSJA20-11517 y PCSJA-20-11518, y prórrogas establecidas en el PCSJA20-11521 de 19 de marzo, PCSJA20- 11526 de 22 de marzo, PCSJA20-11532 de 11 de abril y PCSJA20-11546 de 25 de abril de 2020, del Consejo Superior de la Judicatura.

TERCERO: La presente decisión admite el recurso de apelación que deberá ser interpuesto dentro del término de ley. Para el efecto, dese cumplimiento a los artículos 16 y 30 del Decreto 2591 de 1991 y 5º del reglamentario 306 de

1992. De no ser impugnada la misma, remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Nota: Original firmado.