

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 095

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 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 |
|------------------|-----------------------|--|--|---|-------------------|
| 2021-0809-1 | Tutela 1° instancia | ANYELO YUCED GARCÍA | Juzgado 1° de E.P.M.S. de El Santuario Ant, y otros | Niega por hecho superado | junio 08 de 2021 |
| 2021-0798-1 | Tutela 1° instancia | WILINTON CASTAÑEDA QUIRAMA | JUEZ PROMISCOU DEL CIRCUITO DE SAN PEDRO DE LOS MILAGROS-ANTIOQUIA | Niega por improcedente | junio 08 de 2021 |
| 2021-0726-1 | Tutela 2° instancia | YOVANNY ALBERTO ORTIZ GARCÍA | DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL Y OTROS | Revoca fallo de 1° instancia | junio 08 de 2021 |
| 2021-0485-1 | auto ley 906 | PERTURBACIÓN DE LA POSESIÓN SOBRE INMUEBLE | JAIRO HUMBERTO ECHEVERRI BEDOYA | Fija fecha de publicidad de providencia | junio 08 de 2021 |
| 2021-0689-1 | auto ley 906 | violencia contra servidor publico | GONZALO ALFREDO CASTRILLÓN DUQUE | Fija fecha de publicidad de providencia | junio 08 de 2021 |
| 2021-0170-2 | auto ley 906 | peculado por apropiación y o | MIGUEL ENRIQUE FRANCO MENCY Y OTROS | Revoca auto de 1° instancia | junio 08 de 2021 |
| 2021-0639-2 | Incidente de desacato | DANIEL LEON SANCHEZ ROJAS | DIRECCIÓN EJECUTIVA SECCIONAL DE LA ADMON JUDICIAL DE MEDELLIN Y OTROS | Requiere accionado | junio 09 de 2021 |
| 2021-0735-4 | Tutela 2° instancia | Jorge Antonio Pérez Eslava | FISCALÍA DELEGADA ANTE LA SALA DE JUSTICIA Y PAZ Y OTROS | declara nulidad | junio 08 de 2021 |
| 2021-0807-4 | Tutela 1° instancia | Ramiro de Jesús Henao Aguilar | Juzgado 2° Penal del Circuito Especializado de Antioquia y otros | niega por improcedente | junio 08 de 2021 |
| 2021-0652-4 | Incidente de desacato | Félix Antonio Salinas Bolaños | JUZGADO PROMISCOU DEL CIRCUITO DE RIOSUCIO, CHOCÓ | abre incidente de desacato | junio 09 de 2021 |
| 2021-0808-4 | Tutela 1° instancia | MARTA ELENA SALAZAR JARAMILLO | FISCALÍA 02 SECCIONAL DE GUARNE, ANTIOQUIA | Concede derechos invocados | junio 09 de 2021 |
| 2021-0839-5 | Tutela 2° instancia | Hugo Alberto Pulgarín Mejía | Dirección General de la Policía Nacional | Confirma fallo de 1° instancia | junio 09 de 2021 |

| | | | | | |
|-------------|------------------------|---|--|---------------------------------|------------------|
| 2021-0785-5 | auto ley 906 | concierto para delinquir y otros | Jorge Abel Valencia Gallego | Confirma auto de 1° instancia | junio 09 de 2021 |
| 2021-0893-5 | decisión de plano | osé Gabino Posada | Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Cáceres-Antioquia | remite al Juzgado de origen | junio 09 de 2021 |
| 2021-0806-6 | Tutela 1° instancia | DAYANA ALEJANDRA GIL VALLEJO | JUZGADO PROMISCOU DEL CIRCUITO DE SANTA FE DE ANTIOQUIA y O. | Niega por hecho superado | junio 08 de 2021 |
| 2021-0812-6 | Tutela 1° instancia | EDWAR ANDRÉS CÓRDOBA SERNA | Juzgado 1° de E.P.M.S. de El Santuario Ant, y otros | Concede derechos invocados | junio 08 de 2021 |
| 2021-0889-6 | Tutela 1° instancia | Carlos Enrique Ramos | Juzgado 1° de E.P.M.S. de Antioquia y otros | inadmite tutela | junio 08 de 2021 |
| 2020-1176-3 | Sentencia 2° instancia | violencia intrafamiliar | John Anderson Valencia Piedrahita | Modifica fallo de 1° instancia | junio 09 de 2021 |
| 2021-0261-3 | Sentencia 2° instancia | Violación a los medios de protección de derechos de autor y | Gustavo Adolfo Mejía García | Confirma fallo de 1° instancia | junio 09 de 2021 |
| 2021-0582-1 | auto ley 906 | acceso carnal abusivo con menor | JOSÉ ARIEL VELÁSQUEZ CARTAGENA | se abstiene de resolver recurso | junio 09 de 2021 |
| 2021-0533-3 | Sentencia 2° instancia | Inasistencia Alimentaria | Jarly José Barraza Cuadro | Modifica fallo de 1° instancia | junio 09 de 2021 |
| 2020-0042-3 | sentencia 2° instancia | Hurto calificado | Rafael Antonio Rodríguez Charris | Revoca fallo de 1° instancia | junio 09 de 2021 |

FIJADO, HOY 10 DE JUNIO DE 2021, 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, ocho (08) de junio dos mil veintiuno (2021)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 066

RADICADO : 2021 - 0809 -1
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA PRIMERA INSTANCIA
ACCIONANTE : Dr. IVÁN ALEJANDRO MONTES VALENCIA
AFECTADO : ANYELO YUCED GARCÍA
ACCIONADO : JUZGADOS PRIMERO Y SEGUNDO DE
EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE
SEGURIDAD DE EL SANTUARIO Y OTROS
DECISIÓN : NIEGA TUTELA- HECHO SUPERADO

ASUNTO

La Sala resuelve la acción de tutela presentada por el Doctor IVÁN ALEJANDRO MONTES VALENCIA a quien la señora GLORIA ELSA GARCÍA le otorgó poder especial para presentar acción de tutela a favor de su hijo **ANYELO YUCED GARCÍA** en contra de los JUZGADOS PRIMERO Y SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO- Antioquia por considerar vulnerados los derechos fundamentales de su prohijado.

A la demanda se vinculó de manera oficiosa al ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE PUERTO TRIUNFO.

LA DEMANDA

Refiere el profesional del derecho que el 19 de marzo de 2021, elevó derecho de petición ante el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, solicitando le diera trámite a la libertad condicional del señor ANYELO YUCED GARCÍA, por cumplir con los requisitos de ley y a la fecha de presentación de la acción constitucional, no se ha dado respuesta a su pedido.

Agregó que el día 19 de mayo del presente año se comunicó con el juzgado y le manifestaron que el expediente pasó al Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia) donde la solicitud sigue pendiente.

Por lo anterior, solicita se ordene al Juzgado que vigila la pena dé respuesta de fondo a su pretensión.

LAS RESPUESTAS

1.- El Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario señaló que vigiló la pena impuesta a Anyelo de 5 años y 3 meses por ser hallado responsable de la conducta punible de violencia intrafamiliar, siéndole concedida la prisión domiciliaria, misma que fue revocada el 13 de septiembre de 2016 por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Manizales, por la comisión de un delito.

Adujo que en virtud del Acuerdo PCSJA 20-11650 del 28 de octubre de 2020 a través del cual se creó un despacho judicial de esa misma especialidad y circuito y en cumplimiento de las directrices trazadas por el Consejo Superior de la Judicatura Seccional Antioquia, mediante Acuerdos CSJANTA21- 19, el día 29 de marzo de 2021 se remitió el expediente al Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario-Antioquia.

2.- El Director CPMS de Puerto Triunfo -Antioquia indica que ese Establecimiento no tiene registrada ninguna solicitud del señor Anyelo Yuced respecto del trámite de libertad condicional.

Así mismo, expuso que ese penal sólo con la presente acción constitucional tuvo conocimiento de la petición elevada ante el Juzgado de Ejecución de Pena y Medidas de Seguridad, por ese motivo procede a consolidar la documentación y realizar el envío de la misma al juzgado de penas respectivo, la cual es enviada vía correo electrónico, por lo que solicita desvincular al Establecimiento de la solicitud de amparo.

3.- El Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario informó que el señor ANYELO YUCED GARCÍA fue condenado el día 26 de febrero de 2014 por el Juzgado Segundo Penal Municipal de Manizales-Caldas a la pena de 5 años y 3 meses de prisión por el delito de violencia intrafamiliar, concediendo la prisión domiciliaria de que trata el artículo 38 y 38 B del Código Penal, misma que fue revocada el día 13 de septiembre de 2016 por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Manizales tras la comisión de un nuevo delito. Afirmó que actualmente

descuenta la pena en la cárcel y penitenciaría de Puerto Triunfo ubicada en el corregimiento de Doradal.

En relación con la solicitud de libertad condicional, indicó que mediante Auto interlocutorio Nro. 401 del 25 de mayo del presente año, fue despachada desfavorablemente teniendo en cuenta que aún no obran en el expediente los documentos aptos para su pronunciamiento, por lo que ordenó requerir a la CPMS de esa localidad, para que remitiera la resolución para la libertad condicional, la certificación de conducta, la cartilla biográfica actualizada. Decisión que fue notificada el 27 de mayo.

Expuso que respecto al estado de salud del interno, se ordenó requerir el Director del Penal y al Consorcio de Atención de salud a fin de que informen si al interno se le brindan los servicios de salud ordenados por el médico tratante y se solicitó al Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses de Medellín, asignación de cita urgente y prioritaria para valoración por médico psiquiatra al penado, a fin de determinar si éste se encuentra en estado grave por enfermedad o enfermedad muy grave incompatible con su vida en reclusión intramuros.

Igualmente, se resolvió sobre redención de pena y permiso administrativo de hasta 72 horas mediante interlocutorios número 400 y 402 del 25 de mayo.

LAS PRUEBAS

1.- El accionante allegó poder, solicitud de libertad condicional, declaración extrajuicio, factura de servicio público e informe del

Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses del 09 de diciembre de 2019.

2.- El Director CPMS de Puerto Triunfo -Antioquia allegó autos interlocutorios Nro.400, 401 y 402 del 25 de mayo de 2021, mediante los cuales el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, redime pena, niega libertad condicional, niega el permiso administrativo de hasta setenta y dos horas, ordena oficiar al CPMS de Puerto Triunfo solicitando documentación y al Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forense cita para valoración por médico psiquiatra.

3.- El Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario-Antioquia remitió copia de los autos interlocutorio Nos. 0005, 0006, y 0007 del 02 e enero de 2020 y 400, 401 y 402 del 25 de mayo de 2021 mediante los cuales se, niega libertad condicional, negó permiso administrativo de hasta setenta y dos horas, oficios al Director del CPMS, al Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL y al Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses. Constancia de notificación personal al actor el **27 de mayo de 2021**.

- Es de anotar que el 26 de mayo del presente año, se recibió correo electrónico del Doctor Iván Alejandro Montes Valencia, mediante el cual informa que el hecho que originó la tutela ha sido superado, en virtud a *“que el accionado respondió a la solicitud del accionante”*.

CONSIDERACIONES

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

En tal virtud, la acción de tutela sólo es procedente frente a situaciones contra las cuales no exista otro medio de defensa tendiente a proteger los derechos constitucionales fundamentales vulnerados o amenazados, o cuando existiendo, no tenga la eficacia del amparo constitucional, lo que abre paso a su utilización como mecanismo transitorio para precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Frente a la mora judicial, ya la H. Corte Suprema de Justicia¹, hizo un análisis jurisprudencial respecto del pronunciamiento emitido por el máximo órgano Constitucional, en donde se estableció que:

Otro tanto ha manifestado la Corte Constitucional sobre el asunto en comento, puesto que, entre otros pronunciamientos, ha precisado que *“respecto de la mora judicial, tal como la ha entendido esta Corte, viola el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia cuando la dilación en el trámite de una actuación es originada no en la complejidad del asunto o en la existencia de problemas estructurales de exceso de carga laboral de los funcionarios, si no en la falta de diligencia y en la omisión sistemática de sus deberes por parte de los mismos. Por lo anterior, la Sala procederá a estudiar cuál ha sido la posición de la Corte al respecto.*

*“6.- En sentencia T-1154 de 2004, la Corte indicó que de los postulados constitucionales se sigue **el deber de todas las autoridades públicas de adelantar actuaciones y resolver de manera diligente y oportuna los asuntos sometidos a ella.** En ese sentido, la dilación injustificada y la inobservancia de los términos judiciales pueden conllevar la vulneración de los derechos al debido proceso y al acceso a*

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

la administración de justicia. En este caso, la Sala señaló, que si el ciudadano no cuenta con un medio de defensa eficaz a su alcance, y está frente a la inminencia de sufrir un perjuicio irremediable, la acción de tutela es procedente para proteger sus derechos fundamentales. Finalizó argumentando que ‘De lo anterior se infiere que a fin de que proceda la acción de tutela, es indispensable que determinada dilación o mora judicial sean injustificadas, pues el mero incumplimiento de los términos dentro de un proceso, no constituye per se una violación al debido proceso [Ver sentencia T-604 de 1995, M.P. Carlos Gaviria Díaz], salvo que el peticionario se encuentre ante un perjuicio irremediable. Así entonces, la mora judicial sólo se justifica si la autoridad correspondiente, a pesar de actuar con diligencia y celeridad, se encuentra ante situaciones ‘imprevisibles e ineludibles’, tal como, el exceso de trabajo, que no le permitan cumplir con los términos señalados por la ley. De lo expuesto se concluye que constituye una violación de los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, aquella denegación o inobservancia de los términos procesales que se presenten sin causa que las justifiquen o razón que las fundamenten’.

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

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

Ahora, con respecto al derecho de petición que les asiste a las personas privadas de la libertad, ha dicho en reiteradas oportunidades la Alta Corporación que²:

*3.1.1 Como ha dicho en varias oportunidades la Corte Constitucional, **las personas privadas de la libertad son sujetos de especial vulnerabilidad por la especial relación de sujeción entre el recluso y el Estado**³. En la sentencia T-153 de 1998, se explicó que “los reclusos se encuentran vinculados con el Estado **por una especial relación de sujeción**. Ello significa que este último puede exigirle a los internos el sometimiento a un conjunto de condiciones que comportan precisamente la suspensión y restricción de distintos derechos fundamentales, condiciones sobre las cuales deben añadirse que deben ajustarse a las prescripciones del examen de proporcionalidad”⁴.*

*3.1.2 También se ha dicho por parte de la Corte que la privación de la libertad implica la suspensión absoluta de algunos derechos como la libertad personal o la libre locomoción, que se encuentran limitados a partir de la captura. Sin embargo, otro grupo de derechos, como el derecho a la intimidad personal y familiar y los de reunión y asociación, pese a que pueden llegar a ser fuertemente limitados, **nunca podrán ser completamente suspendidos**. En tercer término, estima la Corte, que **la persona privada de su libertad, sin importar su condición o circunstancia, está protegida por un catálogo de derechos que no pueden ser objeto de restricción jurídica durante la reclusión**⁵. Esta línea jurisprudencial fue precisada con detalle en la Sentencia T-153 de 1998, en donde se dice que **un grupo de derechos como “...la vida e integridad personal, la dignidad, la igualdad, la libertad religiosa, el derecho de reconocimiento de la personalidad jurídica, a la salud y al debido proceso, y el derecho de petición, mantienen su incolumidad a pesar del encierro a que está sometido su titular”**⁶. Por último, la Corte ha establecido **el deber positivo**⁷ en cabeza del*

² Sentencia T-479 de 2010.

³ Sobre el punto del estado de sujeción especial de los reclusos frente al Estado ver, entre otras, las sentencias T-596 de 1992 (M.P. Ciro Angarita Barón); C-318 de 1995 (M.P. Alejandro Martínez Caballero); T-705 de 1996 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz); T-706 de 1996 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz); T-714 de 1996 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), y T-966 de 2000 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), T-881 de 2002 (M.P. Eduardo Montealegre Lynnet) y T-126 de 2009 (M.P. Humberto Sierra Porto).

⁴ Negrilla fuera del texto. Precedente citado por la sentencia T-851 de 2004 (M.P. Manuel José Cepeda).

⁵ Se trata de derechos como la vida, la integridad personal o la libertad de conciencia.

⁶ Sobre el tema de los derechos de los reclusos ver, entre otras, las sentencias T-424 de 1992, M.P. Fabio Morón Díaz; T-522 de 1992, M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-596 de 1992, M.P. Ciro Angarita Barón; T-273 de 1993, M.P. Carlos Gaviria Díaz; T-388 de 1993, M.P. Hernando Herrera; T-437 de 1993, M.P. Carlos Gaviria Díaz; T-420 de 1994, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-705 de 1996, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁷ [Cita del aparte transcrito] véase las sentencias T-714 de 1996 y T-153 de 1998.

Estado de asegurar todas las condiciones necesarias⁸ que permitan a su vez condiciones adecuadas para la efectiva resocialización⁹ de los reclusos¹⁰.

3.1.3 En este orden de ideas la Corte ha reiterado en su jurisprudencia **que el derecho de petición de los reclusos es uno de aquellos que no sufren ningún tipo de limitación por la privación de la libertad¹¹.** En la Sentencia T- 705 de 1996 dijo la Corte que:

*“El derecho de petición es uno de aquellos derechos fundamentales que los reclusos ostentan en forma plena, vale decir, que no está sometido a ningún tipo de limitación o restricción en razón de la situación de privación de la libertad a que se encuentran sometidas estas personas. Lo anterior se deriva de la naturaleza misma de la relación de especial sujeción que vincula al interno a la administración carcelaria. La única razón que justificaría una eventual limitación del derecho fundamental de petición de un recluso consistiría en que el titular del mencionado derecho abusara de éste en detrimento de los derechos fundamentales de otras personas. El derecho de petición de los reclusos no comporta la obligación de las autoridades carcelarias de dar respuesta positiva a las solicitudes que aquellos eleven, ni de realizar las gestiones que se les soliciten. **Los deberes de estas autoridades, en punto al derecho fundamental de petición, consisten en adoptar todas aquellas medidas necesarias para que los internos reciban una respuesta completa y oportuna a sus peticiones. Las autoridades penitenciarias están en la obligación de motivar, en forma razonable, las decisiones que adoptan frente a las peticiones que un recluso ha elevado. No basta con que se ofrezca una respuesta a la petición del interno sino que, además, es necesario que se expongan las razones que la autoridad contempló para decidir en el sentido que efectivamente lo hizo, de manera que el recluso pueda conocerlas y, eventualmente, controvertirlas”¹².***

3.1.4 Del mismo modo, en la Sentencia T- 439 de 2006, estableció la Corte que la administración penitenciaria, así como la administración de justicia, deben garantizar el derecho de petición de manera plena **“... (i) suministrando respuestas oportunas y evitando todo tipo de**

⁸ [Cita del aparte transcrito] Responsabilidad del Estado que se concreta en la obligación de velar por la seguridad de los reclusos en el perímetro carcelario y en la obligación de garantizar condiciones de vida adecuadas a los reclusos, así en la Sentencia T-522 de 1992.

⁹ [Cita del aparte transcrito] La posibilidad de reinserción social depende en buena medida de la eficacia del derecho de los reclusos a contar con centros carcelarios adecuados. Este derecho encuentra el fundamento de su validez en el derecho a la dignidad y en el principio del Estado social de derecho, así en sentencia T-153 de 1998.

¹⁰ Jurisprudencia reiterada en la Sentencia T-126 de 2009 (M.P. Humberto Sierra Porto).

¹¹ Se ha tratado el tema en las Sentencias T-705 de 1996, T-305 de 1997, T-435 de 1997, T- 490 de 1998, T-265 de 1999, T-1030 de 2003, T-1074 de 2004, T-439 de 2006, T-048 de 2007 y T-537 de 2007.

¹² M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

dilación injustificada, (ii) motivando de manera razonable sus decisiones, (iii) garantizando que las solicitudes que los internos formulen contra otras autoridades sean recibidas por éstas oportunamente”¹³.

3.1.5 Así mismo en la Sentencia T-1074 de 2004¹⁴, dijo la Corte con relación al derecho de petición de los reclusos que:

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

3.1.6 Teniendo en cuenta esta línea jurisprudencial, no tiene razón el juez de instancia cuando negó la tutela al considerar que en el caso concreto no se vulneró el derecho de petición. Como quedó resumido en los antecedentes, el juez a quo, citando la Sentencia T-010 de 1998, dijo que el tutelante no cumplió con los requisitos generales del derecho de petición ya que no se dieron uno de los extremos fácticos para el ejercicio de dicho derecho, que consiste en que se demuestre que la solicitud sea presentada en fecha cierta a la autoridad competente¹⁵.

(...)

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

¹³ M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

¹⁴ M.P. Clara Inés Vargas. El mismo precedente se tuvo en cuenta en la Sentencia T-048 de 2007

¹⁵ Al negar la acción de tutela por violación del derecho de petición de Mauricio Álvarez Martínez dijo la Sala Jurisdiccional del Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia que “...en el caso concreto no se puede probar que se hizo la solicitud en una fecha cierta ante la autoridad competente del requerimiento o la petición...”

mencionado derecho. Por tanto, no se puede exigir que la petición llegue a manos de la autoridad competente como un requisito sine qua non para poder tutelar la violación del derecho en el caso de los reclusos. En estos casos el juez de tutela debe verificar si dicho recibo no se cumplió por la inactividad, omisión o negligencia en la entrega por parte de las autoridades o funcionarios estatales. Si el recluso sigue el conducto regular contemplado en las normas administrativas y emplea todos los medios a su disposición para ejercerlo de buena fe, no puede dejar de ser amparado su derecho argumentando que no se ejerció de manera correcta o completa.

3.1.9 En suma, cuando se depende de la intermediación de los funcionarios y las autoridades estatales, como en las relaciones de especial sujeción en el caso de las personas privadas de la libertad, el juez de tutela debe tener en cuenta previamente en la resolución del caso, si la falta de recibo a la autoridad competente se debió a la omisión o negligencia de las autoridades estatales o si dicha omisión se dio por parte del recluso. Este análisis lo debe hacer el juez de tutela teniendo en cuenta los principios de buena fe y el carácter de sujeto de especial vulnerabilidad por la condición de especial sujeción al Estado que tienen las personas privadas de la libertad. Por esta razón, la Sala considera que en el caso concreto sí se presentó una violación del derecho de petición y debió ser tutelado por el juez de instancia, analizando las circunstancias del caso.

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

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

*Es preciso señalar, que de cara a las actuaciones regladas, no es la protección del derecho de petición la que debe invocarse, sino, como lo ha sostenido en reiteradas oportunidades esta Corte, el derecho fundamental al debido proceso, en su manifestación concreta del derecho de **postulación**, como bien lo destacó el tribunal.*

Ha definido la jurisprudencia constitucional, que el derecho de petición no puede demandarse para solicitar a un funcionario judicial que haga o deje de hacer algo dentro de su función, pues él está regulado por los principios, términos y normas del proceso. En otras palabras, su gestión está gobernada por el debido proceso, en concreto se trata del derecho de “postulación”¹⁶.

En el presente caso, el accionante considera que se le vienen vulnerando los derechos fundamentales al señor ANYELO YUCED GARCIA por cuanto el JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO-Antioquia, no ha resuelto la petición de libertad condicional elevada el 19 de marzo de 2021.

¹⁶ Sala de Casación Penal en sede de tutela, Sentencia T-57796 del 17 de enero de 2012. M.P. Augusto J. Ibáñez Guzmán.

Por su parte, el JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO-Antioquia allegó autos interlocutorios Nro. Nro.400, 401 y 402 del 25 de mayo de 2021, mediante los cuales redime pena, niega libertad condicional, niega el permiso administrativo de hasta setenta y dos horas, ordena oficiar al CPMS de Puerto Triunfo solicitando documentación y al Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forense cita para valoración por médico psiquiatra, decisión que fue notificada al interno el 27 de mayo de 2021.

Como bien puede observarse, la decisión sobre la petición de libertad condicional del señor ANYELO YUCED GARCÍA fue resuelta mediante auto interlocutorio del 25 de mayo del presente año; por lo que al día de hoy el juzgado accionado ha resuelto de fondo lo peticionado.

Tal decisión fue puesta en conocimiento del señor ANYELO YUCED GARCIA el día 27 de mayo de 2021, por lo que a esta Sala no le queda más que negar la acción de tutela por encontrarse frente a un hecho superado.

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

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

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

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

RESUELVE:

1.- **NEGAR** las pretensiones de tutela elevadas por el Doctor IVÁN ALEJANDRO MONTES VALENCIA a quien la señora GLORIA ELSA GARCÍA le otorgó poder especial para presentar acción de tutela a favor de su hijo **ANYELO YUCED GARCÍA**, en contra del JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO y Otros, **pues se está ante un hecho superado**, acorde con lo explicado en la parte motiva de esta providencia.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA

Magistrada

GUERTHY ACEVEDO ROMERO

Magistrada

Firmado Por:

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

MAGISTRADO

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 001 SUPERIOR SALA PENAL DE LA
CIUDAD DE MEDELLIN-ANTIOQUIA**

NANCY AVILA DE MIRANDA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 003 PENAL DE ANTIOQUIA

GUERTHY ACEVEDO ROMERO
MAGISTRADA
MAGISTRADA - TRIBUNAL 004 SUPERIOR SALA PENAL DE LA
CIUDAD 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:

5b733143c1c549f5897d23b7dfc44aab9f1689a752daaaf32339c4088
bc40f6c

Documento generado en 08/06/2021 10:15:13 PM

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, ocho (08) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 066

PROCESO : 2021 - 0798-1
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : WILINTON CASTAÑEDA QUIRAMA
AFECTADA : KELLY DINELLY ZAPATA ZAPATA
ACCIONADO : JUEZ PROMISCOU DEL CIRCUITO DE SAN
PEDRO DE LOS MILAGROS-ANTIOQUIA
PROVIDENCIA : SENTENCIA PRIMERA INST.

La Sala resuelve la acción de tutela presentada por el doctor WILINTON CASTAÑEDA QUIRAMA actuando como apoderado de la señora KELLY DINELLY ZAPATA ZAPATA en contra del JUEZ PROMISCOU DEL CIRCUITO DE SAN PEDRO DE LOS MILAGROS-ANTIOQUIA.

A la demanda se ordenó vincular de manera oficiosa a la Fiscalía 03 Seccional de San Pedro de los Milagros o la que instruyó el proceso, Procesado, al defensor que lo asistió en el trámite y el Juzgado con Función de Control de Garantías, Juzgado Promiscuo Municipal de San Pedro de los Milagros, información que se confirmó por la secretaría de la Sala Penal con el Juzgado de conocimiento.

LA DEMANDA

Asevera el accionante que el 27 de febrero del 2019, la señora KELLY DINELLY ZAPATA, adquirió el vehículo de placas KHH 132, marca Chevrolet, línea Spark Go, el cual era prestado al señor ELKIN DARIO ZAPATA, para que lo trabajara en alguna de las plataformas de servicio de transporte, no obstante el día 05 de febrero del 2020 el rodante fue incautado porque se vio involucrado en un hurto en el municipio de San Pedro de los Milagros, sin tener autorización y mucho menos conocimiento de la señora KELLY. Proceso que terminó con sentencia condenatoria.

Indica que solicitó la entrega del vehículo y el 06 de octubre del 2020 el Juzgado Promiscuo Municipal de San Pedro de los Milagros, negó la petición, decisión contra la cual se interpuso recurso de apelación. Posteriormente el 26 de marzo del 2021, radicó solicitud de entrega definitiva del vehículo ante el Juzgado Promiscuo Municipal de San Pedro de los Milagros, despacho que informó que no había fungido como Juzgado de Conocimiento dentro el Proceso de la referencia, por ende, no podía atender el requerimiento.

Conforme lo expuesto, el 26 de abril del 2021 elevó dicha solicitud al Juzgado Promiscuo del Circuito de San Pedro de los Milagros, solicitando fijar fecha y hora para realizar entrega definitiva del vehículo en mención o fueran vinculados al incidente de reparación integral en caso de haberse iniciado, aduciendo que a la fecha de presentación de la acción constitucional, no ha obtenido respuesta alguna.

Por lo anterior, solicita se amparen los derechos invocados y se ordene al JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE SAN PEDRO DE LOS MILAGROS, dar respuesta oportuna, eficaz, de fondo y congruente a la petición.

LAS RESPUESTAS

1.- El Juzgado Promiscuo Municipal de San Pedro de los Milagros indicó que el 3 de agosto de 2020 inició la audiencia de entrega de vehículo y a petición del ente acusador y coadyuvada por el despacho, se suspendió a efectos de averiguar los datos del propietario y conductor. Posteriormente el 6 de octubre de 2020 se negó la entrega del vehículo con base en los elementos materiales probatorios, decisión contra la cual el apoderado de la propietaria del vehículo interpuso el recurso de apelación, el cual se concedió ante el superior jerárquico de esa localidad, remitiéndose las diligencias el 7 de octubre de 2020 al Juzgado Promiscuo del Circuito de San Pedro de los Milagros.

Expone que toda vez que no se ha vulnerado derecho fundamental alguno al accionante, solicita se deniegue la acción constitucional por improcedente.

2.- La Fiscalía 03 Seccional de San Pedro de los Milagros informó que el 5 de febrero de 2020 fueron capturados en situación de flagrancia el señor Elkin Darío Zapata y Otros, por el concurso de delitos de concierto para delinquir, hurto Calificado y agravado (modalidad de fleteo) donde fue utilizado el vehículo automotor

marca Chevrolet, Spark Go, de placas KNN 132 para huir del lugar de los hechos.

Por lo indicado se procedió a la incautación del vehículo y fue puesto a disposición de la Fiscalía con el informe de captura, radicándose solicitud de audiencia para control de legalidad posterior a la incautación del vehículo con fines de comiso, con fundamento en el artículo 82 del C.P.P., celebrándose las audiencias concentradas el 6 de febrero de 2020 donde el Juez de Control de Garantías impartió legalidad a los bienes incautados con fines de comiso incluido el vehículo citado.

Afirma que la accionante elevó solicitud de entrega del vehículo ante el Juzgado Promiscuo Municipal de San Pedro de los Milagros el 3 de agosto de 2020, petición que fue negada y apelada por la defensa de la señora que Kelly Dinelly, siendo la carpeta remitida al Juzgado Promiscuo del Circuito de San Pedro de los Milagros quién se declaró impedido y la envió al Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Rosa de Osos para resolver, audiencia que a la fecha no se ha realizado.

Indicó además que el 16 de febrero de 2021 el Juzgado Promiscuo del Circuito de San Pedro de los Milagros dictó sentencia condenatoria en contra de Elkin Darío Zapata y Otros, quienes aceptaron cargos vía preacuerdo y en la parte resolutive de dicha sentencia numeral 5° se ordenó el comiso definitivo sobre dicho vehículo, con la advertencia que quedaba a salvo derechos de terceros.

En consecuencia, pide se declara improcedente la acción de tutela

por cuanto no se vulneró ningún derecho fundamental al accionante.

3.- El Juzgado Promiscuo Del Circuito San Pedro de los Milagros - Antioquia informó que el actor remitió un documento dirigido al Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Rosa de Osos mediante el cual solicitaba programar fecha y hora de audiencia para entrega de vehículos y como la entrega de bienes se hace mediante audiencia preliminar ante Juez de Control de Garantías, eso llevó a que el despacho entendiera que el funcionario para resolverlo era el de Santa Rosa de osos.

Informa que el 16 febrero de 2021 se emitió sentencia conforme el preacuerdo celebrado entre Elkin Darío Zapata y Otros y la Fiscalía fijando pena 48 meses de prisión y el ente fiscal pidió dentro de sus facultades el comiso del vehículo utilizado en la comisión de los hechos, ante lo cual en el numeral 5° de la parte resolutive se dejó consignado que tal comiso era en favor de la Fiscalía General de la Nación según el artículo 86 C.P.P dejando a salvo los derechos de terceros debidamente demostrados y documentados. Contra la decisión no se interpuso recurso alguno.

Adujo que se abstuvo de conocer en segunda instancia sobre la providencia que negó la entrega del automotor adoptada por el Juez Promiscuo Municipal de la localidad y tal impedimento lo obligó a enviar el expediente al Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Rosa de osos.

Con relación al Incidente de Reparación Integral, la víctima del hurto manifestó haber sido resarcido en sus perjuicios y si bien queda

abierta la posibilidad de que otra persona puede iniciarlo según el artículo 132 C.P.P., los términos para que se presentara el mismo, ya vencieron.

De otro lado, solicita se declare improcedente la acción, en tanto hay temeridad y mala fe en la utilización de un mecanismo residual como lo es la tutela, pidiendo desde ya se aplique la sanción establecida en el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991.

4.- El Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Rosa de Osos adujo que el 26 de enero de 2021 recibió en el correo electrónico institucional el recurso de apelación contra la decisión que negó la entrega provisional de vehículo de placas KHH 132, de propiedad de la señora Kelly Dinelly Zapata, fijándose fecha para lectura de auto de segunda instancia el 13 de abril de 2021, fecha en la cual se aplazó la audiencia, dado que se enteró que se había emitido sentencia condenatoria por el Juzgado Promiscuo del Circuito de San Pedro de los Milagros en contra del Señor Elkin Dario Zapata Agudelo, -quien era el tenedor del vehículo al momento de la captura-, razón por la cual antes de cualquier pronunciamiento debía conocerse dicha decisión.

Recibida el día 6 de mayo de 2021 copia de la sentencia, advierte decisión sobre el comiso y señala que la misma no resolvió de fondo sobre los derechos de la propietaria del vehículo, señora Kelly Dinelly.

Resalta que el Despacho agendó el día 18 de junio de 2021 a las 8 de la mañana para resolver lo que en esa instancia corresponde.

LAS PRUEBAS

1. El apoderado allegó copia de la solicitud de entrega provisional del vehículo de marzo de 2021 dirigida al Juzgado Promiscuo Municipal de San Pedro de los Milagros y pantallazo de envío por correo electrónico y solicitud de audiencia de entrega de vehículo mediante correo electrónico al Juzgado Promiscuo del Circuito de San Pedro de los Milagros.
2. El Juzgado Promiscuo Municipal de San Pedro de los Milagros remite oficio emitido por inDriver, acta de audiencia del 6 de octubre 2020, acta del 3 de agosto 2020 y oficio de remisión al Juzgado Promiscuo del Circuito de San Pedro de los Milagros.
3. La Fiscalía 03 Seccional de San Pedro de los Milagros anexa informe de captura en flagrancia, acta de derechos de capturado correspondiente a Elkin Darío Zapata, copia de cédula de ciudadanía, álbum fotográfico, documentos del vehículo, inventario del vehículo, solicitud de audiencias concentradas, acta de audiencias concentradas, experticio del vehículo de placas KHH 132, solicitud por parte de la accionante del desperdicio del vehículo y acta de audiencia de fecha 3 de agosto de 2020.
4. El Juzgado Promiscuo del Circuito de San Pedro de los Milagros remitió la solicitud recibida el 26 de abril de 2021 vía correo electrónico y la dirigida al Juzgado Promiscuo Municipal de San Pedro de los Milagros.

CONSIDERACIONES

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

Así que, en términos generales, la acción de tutela ha sido concebida única y exclusivamente para dar solución eficiente a situaciones creadas por actos u omisiones que impliquen vulneración o amenaza de un derecho fundamental, para las cuales el sistema jurídico no tenga previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces, para lograr la protección del derecho presuntamente amenazado.

En orden a resolver la presente acción, la Sala reitera una vez más que la tutela, por su carácter residual y subsidiario, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, no es procedente cuando se cuente con otro mecanismo de defensa judicial.

En efecto, ha dicho nuestro máximo organismo Constitucional:

“... la acción de tutela no ha sido concebida como un instrumento para sustituir los demás medios de defensa judicial, sino como un mecanismo que complementa los otros recursos y acciones, en la

medida en que cubre aquellos espacios que éstos no abarcan o lo hacen deficientemente. Aceptar lo contrario sería admitir que el juez constitucional tomara el lugar de las otras jurisdicciones, resultado que iría en contra del fin de la jurisdicción constitucional, cual es el de velar por la guarda e integridad de la Constitución, tarea que comprende también la de asegurar las competencias de las otras jurisdicciones. Es por eso que esta Corte estableció, en su sentencia T-119 de 1997, que dentro de las labores que le impone la Constitución ‘está la de señalarle a la acción de tutela límites precisos, de manera que se pueda armonizar el interés por la defensa de los derechos fundamentales con la obligación de respetar el marco de acción de las jurisdicciones establecidas.’”¹

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

*Es preciso señalar, que de cara a las actuaciones regladas, no es la protección del derecho de petición la que debe invocarse, sino, como lo ha sostenido en reiteradas oportunidades esta Corte, el derecho fundamental al debido proceso, en su manifestación concreta del derecho de **postulación**, como bien lo destacó el tribunal.*

Ha definido la jurisprudencia constitucional, que el derecho de petición no puede demandarse para solicitar a un funcionario judicial que haga o deje de hacer algo dentro de su función, pues él está regulado por los

¹ Sentencia T-625 de 2000.

principios, términos y normas del proceso. En otras palabras, su gestión está gobernada por el debido proceso, en concreto se trata del derecho de “postulación”².

En el presente caso, el doctor WILINTON CASTAÑEDA QUIRAMA actuando como apoderado de la señora KELLY DINELLY ZAPATA ZAPATA, manifiesta que elevó petición ante la JUEZ PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE SAN PEDRO DE LOS MILAGROS-Antioquia solicitando fijar fecha y hora para realizar entrega definitiva del vehículo incautado propiedad de la señora Kelly o ser vinculados al incidente de reparación integral en caso de haberse iniciado y a la fecha de presentación de la acción constitucional, no había obtenido respuesta.

Al respecto se advierte que según constancia obrante en la carpeta, el despacho procedió a marcar al número telefónico registrado en el escrito de tutela 3192123189 a fin de comunicarse con el doctor WILINTON CASTAÑEDA QUIRAMA a efecto de verificar si el actor ha recibido respuesta alguna respecto de la petición elevada el 26 de abril de 2021 y en dicho abonado telefónico contestó el Doctor ANDRÉS DAVID VILLA ORTIZ quien manifestó ser compañero de oficina del doctor CASTAÑEDA QUIRAMA y tener conocimiento del caso de la señora Kelly Dinelly e informó que el Juzgado Promiscuo del Circuito de San Pedro de los Milagros ya dio respuesta de fondo a la petición de información elevada el 26 de abril de 2021, por lo que indicó que se está ante un hecho superado. Para tal efecto remitió igualmente correo electrónico informando que recibió respuesta por parte del accionado.

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

De lo anteriormente expuesto, se puede concluir que, en relación con la petición elevada el 26 de abril de 2021, a la misma se le dio una respuesta de fondo.

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

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

En ese orden, logra constatarse entonces que, para el presente evento, se está ante la configuración de un supuesto de hecho superado, por cuanto el JUEZ PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE SAN PEDRO DE LOS MILAGROS- Antioquia le brindó la información requerida por el doctor WILINTON CASTAÑEDA QUIRAMA mediante petición del 26 de abril de 2021.

Así las cosas, se declarará que estamos en el presente trámite

constitucional frente a la configuración de un hecho superado y, en consecuencia, se denegarán las pretensiones de la parte accionante, acorde a los planteamientos que fueron objeto de análisis en líneas precedentes.

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

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la pretensión de tutela formulada por el doctor WILINTON CASTAÑEDA QUIRAMA **pues se está ante un hecho superado.**

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada

Firmado Por:

**EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 001 SUPERIOR SALA PENAL DE
LA CIUDAD DE MEDELLIN-ANTIOQUIA**

**NANCY AVILA DE MIRANDA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 003 PENAL DE ANTIOQUIA**

**GUERTHY ACEVEDO ROMERO
MAGISTRADA
MAGISTRADA - TRIBUNAL 004 SUPERIOR SALA PENAL DE LA
CIUDAD 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:
**205bb6823a57e970f53b054eca8aa29b47ddaf264a9b60079e1358
2ab4a75e11**

Documento generado en 08/06/2021 10:15:38 PM

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, ocho (08) de junio dos mil veintiuno (2021)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 066

PROCESO : 2021-0726-1 (05887-31-04-001-2021-00036)
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : Dr. MARTÍN MIGUEL MOSQUERA MACHACÓN
AFECTADO : YOVANNY ALBERTO ORTIZ GARCÍA
ACCIONADO : DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL
Y OTROS
PROVIDENCIA: SENTENCIA DE SEGUNDA INST.

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del señor Yovanny Alberto Ortiz García contra la sentencia del 03 de mayo de 2021, a través de la cual el Juzgado Penal de Circuito de Yarumal (Antioquia) decidió declarar improcedente el amparo elevado por el apoderado del señor Ortiz García en contra del MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, el EJÉRCITO NACIONAL y la DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL por considerar que violentó los derechos fundamentales a la vida, la dignidad humana, seguridad social a la salud y al mínimo vital de su representado.

LA DEMANDA

El actor afirma que el señor Yovanny Alberto Ortiz García, estuvo vinculado al Ejército Nacional de Colombia por más de 18 años, inicialmente como soldado regular y posteriormente como soldado profesional, adscrito al Batallón Nro. 79 Sergio Camargo Brigada Móvil 11 en Carepa- Antioquia y conforme con el examen sicofísico de ingreso realizado por el Ejército Nacional de Colombia, no sufría ninguna afección, lesión y/o patología en su salud física y mental.

Aduce que el 27 de noviembre de 2013 el señor Ortiz García salió de permiso del batallón a la ciudad de Medellín, lugar de ubicación de su familia, quienes le notaron un comportamiento extraño, como delirio de persecución, incapacidad para entablar conversaciones, entre otras. Y el 09 de febrero de 2014 la familia recibió llamada del Batallón en la cual informaron que el soldado no se había reincorporado al servicio, por lo que al emprender la búsqueda, fue encontrado en estado de indigencia, con pérdida de memorial, afectaciones en su salud y demás.

Señala que dicha situación generó que no retornara al servicio militar el 08 de enero de 2014 y con orden administrativa Nro.1280 con novedad fiscal fechada del 21 de marzo de 2014, el Ejército Nacional procedió a retirar del servicio activo al señor YOVANNY ALBERTO ORTIZ GARCIA y en consecuencia proceder a la desactivación del sistema de salud.

Indica que el 8 de marzo de 2021 se elevó derecho de petición a la Dirección de Sanidad del Ejército, con la finalidad de que se autorizaran los exámenes médicos para retiro del servicio activo del

afectado y en respuesta del 25 de marzo del presente año, esa dirección negó dicha solicitud, porque: no hay expediente médico laboral consignado bajo el nombre del señor YOVANNY ALBERTO ORTIZ GARCIA y éste no cumplió con el término de dos meses que estipula la ley para la práctica de los exámenes médicos para retiro del servicio activo. Desconociendo así el precedente emanado de la Corte Constitucional.

Por lo anterior solicita:

- “1. Se ordene al MINISTERIO DE DEFENSA- EJERCITO NACIONAL DIRECCION DE SANIDAD DEL EJERCITO, practicar los exámenes médicos de retiro del servicio activo de que trata el artículo 8 del decreto 1796 de 2000 al ex Soldado Profesional YOVANNY ALBERTO ORTIZ GARCIA.*
- 2. Se ordene al MINISTERIO DE DEFENSA- EJERCITO NACIONAL DIRECCION DE SANIDAD DEL EJERCITO, activar provisionalmente los servicios médicos atención quirúrgica, medicamentos en general, hospitalización y rehabilitación al ex Soldado Profesional YOVANNY ALBERTO ORTIZ GARCIA.*
- 3. Se ordene a la DIRECCION DE SANIDAD DEL EJERCITO, la práctica de la JUNTA MEDICO-LABORAL MILITAR O DE POLICIA, con el objetivo de que se realice una valoración médica y se logre determinar la pérdida de capacidad laboral del señor YOVANNIS ORTIZ, la fecha de estructuración y el origen de las patologías, entre otros.*
- 4. Se advierta a la DIRECCIÓN DE SANIDAD DE EJÉRCITO, que deberá tener en cuenta valoración psicológica realizada por la Doctora GLORIA LUCÍA CORREA ROLDAN del 18 de febrero de 2014 y la patología de estrés postraumático diagnosticada por la Psiquiatra LAURA MARGARITA OVADIA CARDONA de fecha 22 de febrero de 2021, para cualquier trámite médico, u otro, en especial el de los numerales 1, 2 y 3 de las pretensiones deprecadas.*
- 5. Se ordene aplicar estrictamente las consecuencias jurídicas que se deriven del dicho resultado, para efectos de decidir la situación del actor en relación con las prestaciones a las que tenga derecho.*
- 6. La que ese Honorable Despacho estime pertinentes de acuerdo a la facultad de emitir fallos Extra y Ultra petita en materia de tutela”.*

LA RESPUESTA

El Secretario Jurídico de del Departamento Administrativo de la Presidencia de la Republica indicó que toda vez que no hace parte de sus competencias, desconoce la trayectoria laboral del señor Yovanny Ortiz dentro de las fuerzas militares, sus condiciones de salud y en general las manifestaciones realizadas frente a cada uno de los hechos del escrito de tutela. Señaló que algunos hechos hacen referencia a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional.

En consecuencia, ante la falta de legitimación en la causa por pasiva del señor Presidente de la República, la Presidencia y el Departamento Administrativo de la Presidencia, toda vez que no existe ningún hecho u omisión que se les pueda atribuir y frente a quienes pueda predicarse una afectación de los derechos fundamentales invocados, solicitó declarar improcedente la presente acción o en su defecto desvincular al Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y/o al señor Presidente de la República.

- MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, EJÉRCITO NACIONAL y la DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL no brindaron respuesta alguna en relación con el trámite constitucional.

LA DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia declaró improcedente la acción de tutela instaurada indicando que no se evidencia la existencia de un perjuicio irremediable, o un riesgo inminente, que tampoco se

acreditó por el accionante que se hubiese hecho uso de los mecanismos ordinarios para la solución de su conflicto, por lo que no se cumple con el carácter subsidiario y residual de la acción de tutela.

LA IMPUGNACIÓN

El apoderado del señor YOVANNY ALBERTO ORTIZ GARCÍA inconforme con la decisión, impugnó el fallo, indicando que el término de 2 meses a que se refiere el artículo 8 del Decreto 1796 de 2000, no alude a un término de prescripción del derecho del miembro de la Fuerza Pública retirado a que se le practique los exámenes médicos para retiro, que la vulneración de sus derechos fundamentales es continua, por cuanto se han mantenido en el tiempo las patologías diagnosticadas en las valoraciones psicológicas y psiquiátricas y es actual, porque aún padece de estrés postraumático.

Explicó que los exámenes médicos para retiro son aquellas valoraciones psicofísicas realizadas a miembros de la fuerza pública que cualquiera sea la causa de la terminación de sus servicios a favor de la institución castrense, deben practicarse a fin de determinar el estado de salud, esto es, actos administrativos de trámites y los únicos actos susceptibles de la Acción Contenciosa Administrativa, son los actos definitivos.

Por lo anterior, solicita se revoque el fallo y en su lugar se tutelen los derechos fundamentales invocados, ordenando al MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL-DIRECCIÓN DE SANIDAD, la

práctica de los exámenes médicos para retiro del servicio activo, de que trata el artículo 8 del decreto 1796 de 2000, al señor YOVANNY ORTIZ.

CONSIDERACIONES

La Jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional¹ ha sido muy clara en señalar que el examen de retiro para el personal del Ejército Nacional es obligatorio, como lo establece el artículo 8º del Decreto 1796 de 2000.

Así mismo, ha indicado en múltiples decisiones que existe una obligación cierta y definida, en cabeza del Estado, de garantizar la debida prestación de los servicios médicos asistenciales a los soldados cuya salud se vea afectada mientras ejercen la actividad castrense o con ocasión de la misma, y también ha admitido que en determinados eventos resulta no sólo admisible, sino constitucionalmente obligatorio, extender la cobertura de la atención en salud de los soldados con posterioridad al desacuartelamiento, de ahí la importancia de la realización del examen de retiro y la definición de la situación de salud con la que el soldado se retira de la institución, porque se debe determinar si tienen derecho a obtener el reconocimiento y pago de una pensión de invalidez, una indemnización, o la prestación de servicios asistenciales y de salud, con fundamento en los efectos que la labor desempeñada produzcan para su salud física y mental².

¹ Ver Sentencias T-948 de 2006 y T-020 de 2008

² Ver Sentencias T-810 de 2004, T-832 de 2005, t-114 de 2008

En la sentencia T-948 de 2006 frente a la obligación del Ejército Nacional de practicar el examen de retiro con posterioridad a la desincorporación, la Honorable Corte Constitucional indicó:

...

“Obligación del Ejército Nacional de practicar el examen de retiro al personal que deje de pertenecer a dichas Fuerzas Militares

El artículo 8º del Decreto 1796 de 2000, señala que este examen es de carácter definitivo para todos los efectos legales, lo que significa que al ingreso como al retiro del personal del Ejército, se le debe realizar dicho examen. El artículo 8 dice:

“EXÁMENES PARA RETIRO. El examen para retiro tiene carácter definitivo para todos los efectos legales; por tanto, debe practicarse dentro de los dos (2) meses siguientes al acto administrativo que produce la novedad, siendo de carácter obligatorio en todos los casos. Cuando sin causa justificada el retirado no se presentare dentro de tal término, dicho examen se practicará en los Establecimientos de Sanidad Militar o de Policía por cuenta del interesado. Los exámenes médico-laborales y tratamientos que se deriven del examen de capacidad sicofísica para retiro, así como la correspondiente Junta Médico-Laboral Militar o de Policía, deben observar completa continuidad desde su comienzo hasta su terminación.”

El examen cuando se produce el retiro es obligatorio como lo dice expresamente la norma citada. Las Instituciones Militares no pueden exonerarse de esta obligación argumentando que el retiro fue voluntario. Igualmente, si no se hace el examen de retiro no es posible alegar prescripción de los derechos que de acuerdo con la ley tiene quien se retire del servicio activo. La omisión del deber de realizar el examen impide la prescripción de los derechos que tiene la persona que prestaba servicio a las Fuerzas Militares.

Por tanto, si no se le realiza el examen de retiro esta obligación subsiste por lo cual debe practicarse dicho examen cuando lo solicite el ex-integrante de las Fuerzas Militares. Por otra parte, las Fuerzas Militares deben asumir las consecuencias que se derivan de la no práctica del examen médico de retiro”.

Debido a las especiales condiciones laborales que tienen los miembros de la Fuerza Pública, quienes exponen continuamente su integridad física como situaciones propias al servicio que prestan, se encuentran cubiertos por el Sistema de Seguridad Social para las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, modelo independiente del suministro de prestaciones médico asistenciales consagradas en el Sistema General De Seguridad Social En Salud-SGSSS.

Por ende, al existir un sistema de seguridad social excepcional para la cobertura de los riesgos de enfermedad general y profesional de los miembros de la fuerza pública (fuerzas armadas y de policía), no es posible trasladar la responsabilidad económica y asistencial de los riesgos que debieron ampararse por el SSMP al SGSSS.

Si bien eventualmente sería admisible decir que los servicios de salud que requiera ORTIZ GARCÍA podrían ser cubiertos por el SGSSS y en el evento de no contar con recursos económicos, su protección estaría a cargo del Estado a través del régimen subsidiado, por lo que no se estaría ante la afectación de sus derechos constitucionales; no obstante, para la Sala, tal deducción no resulta admisible, puesto que la responsabilidad de las prestaciones en salud por una contingencia generada bajo la cobertura de un sistema de seguridad social excepcional, como es el SSMP, no puede ser trasladada al sistema general, pues se, atenta contra los principios constitucionales de la seguridad social en salud y el equilibrio financiero necesario para cumplir con sus fines de cobertura universal y eficacia en el manejo de los recursos.

En sentencia T-737 de 2013 la máxima autoridad Constitucional en relación con la Obligación del Ejército Nacional de satisfacer las necesidades básicas de salud a los soldados ha establecido:

“La obligación en cabeza del Ejército Nacional de satisfacer las necesidades básicas de salud de los soldados cuya integridad personal se vea lesionada mientras ejercen la actividad militar o con ocasión de la misma, encuentra su razón de ser, por un lado, en la necesidad de garantizar que las personas que prestan el servicio militar obligatorio cuenten con las condiciones físicas y psicológicas suficientes para realizar la actividad castrense, y por el otro, en la responsabilidad que el Estado asume al momento de reclutar a los colombianos, frente a su integridad personal y seguridad.

En este sentido, la Ley 48 de 1993 y el Decreto 2048 del mismo año, reglamenta que el Ejército Nacional tiene la obligación de someter a las personas que van a ser reclutadas, a evaluaciones médicas que permitan determinar con claridad si son aptas o no para el ingreso y permanencia en el servicio y para desarrollar de manera normal y eficiente la actividad militar, con el fin de evitar posteriores pérdidas de efectivos que se pudieron prevenir a partir del primer examen.

.- El Decreto 1796 de 2000^[17] define como capacidad psicofísica el conjunto de habilidades, destrezas, aptitudes y potencialidades de orden físico y psicológico que deben reunir las personas para ingresar y permanecer en el servicio activo de Fuerza Pública y de la Policía Nacional, en consideración a su cargo, empleo o funciones. Esta capacidad psicofísica será valorada con criterios laborales y de salud ocupacional, por parte de las autoridades médico-laborales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional para desarrollar de forma normal y eficientemente la actividad militar y policial correspondiente a su cargo, empleo o funciones.

Así mismo, el artículo 8 del referido decreto, establece la obligación de realizar exámenes médicos y paraclínicos de capacidad psicofísica al momento del retiro de los miembros de las Fuerzas Militares y/o de la Policía Nacional. El examen de retiro tiene carácter definitivo para todos los efectos legales; por tanto, debe practicarse dentro de los dos (2) meses siguientes al acto administrativo que produce la novedad, siendo de carácter obligatorio en todos los casos. Los exámenes médico-laborales y tratamientos que se deriven del examen de capacidad psicofísica para retiro, así como la correspondiente Junta Médico-Laboral

Militar o de Policía, deben observar completa continuidad desde su comienzo hasta su terminación. En Sentencia T-411 de 2006, la Corte Constitucional, manifestó:

“Así las cosas, si bien esta Corporación ha sostenido que en materia de atención en salud la regla general es que aquella debe brindarse con carácter obligatorio mientras la persona se encuentra vinculada a la institución castrense, es posible que, en ciertos casos, la obligación se extienda más allá del momento en que se produce el desacuartelamiento. Esta regla encuentra su excepción en aquellos eventos en los que el retiro se produce en razón de una lesión o enfermedad que adquirió por razón del servicio y que de no ser atendida de manera oportuna, haría peligrar la salud o integridad personal del afectado.a”.

De igual manera, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sala de Decisión de Tutelas Número 3, con ponencia del Magistrado José Francisco Acuña Vizcaya, en radicado STP19935-2017, del 28 de noviembre 2017 al resolver el recurso de impugnación interpuesto por Ringle Afet Berrí Berrío en contra el fallo de tutela proferido por la Sala que Preside el presente Magistrado Ponente, indicó:

“Sobre el particular, la Corte Constitucional y esta Corporación han sido reiterativas sobre el carácter obligatorio de este examen de retiro, porque tiene incidencia directa en los derechos fundamentales a la salud y al debido proceso administrativo. Por tanto, también han señalado que la obligación de practicarlo subsiste, aunque se haya superado el término previsto en la norma, de tal manera que no es posible alegar su prescripción y el tiempo transcurrido entre el retiro y la formulación de la acción de tutela no inhibe el amparo deprecado”.

En el presente caso, se advierte de la documentación obrante en la carpeta, que el señor YOVANNY ALBERTO fungió como soldado profesional, Orgánico del Batallón de Combate Terrestre Nro.79 de la Brigada Móvil Nro.11 y fue retirado del servicio a través de Orden Administrativa de Personal Nro.1280, del 19 de enero de 2014.

Así mismo, se constata que se elevó petición a la Dirección de Sanidad a fin de que le fueran practicados los exámenes médicos de retiro y en respuesta el Teniente Coronel, Oficial Gestión Medicina Laboral de la Dirección de Sanidad con comunicado Radicado Nro.2021338000621891: MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DISAN-1.10 del 25 de marzo de 2021, indicó que no se encontró expediente médico laboral a nombre del señor Yovanny Alberto Ortiz García y que no hay obligación de realizar trámite alguno, en tanto ya transcurrió el término previsto en el Decreto 1796 de 200 artículo 8°.

En consecuencia, a la fecha de presentación de la acción constitucional, no le han sido practicados los exámenes de retiro al señor Yovanny Alberto Ortiz García.

Es de anotar que según constancia incorporada en la carpeta, se pudo constatar que consultada la página del BDUA el señor YOVANNY ALBERTO ORTÍZ GARCÍA se encuentra afiliado a COOSALUD EPS, en el Régimen Subsidiado, desde el 01/12/2018, en calidad de cabeza de familia, por lo que cuenta con una EPS que debe garantizarle la prestación de los servicios de salud que requiere para la conservación de su salud, mientras permanezca afiliado a dicha Entidad Promotora de Salud.³

³ Consulta efectuada en la página del FOSYGA-BDUA

Se advierte que la Dirección de Sanidad Militar no brindó respuesta al trámite constitucional, y por tanto, no desvirtuó que al ingreso al Ejército Nacional de Colombia, el señor Yovanny Alberto presentaba un buen estado de salud y que durante su estadía en la Institución haya padecido alteración psíquica u emocional, pues conforme la respuesta a la solicitud de práctica de los exámenes, la Entidad decidió excusarse en que el señor Ortiz García no había realizado el trámite dentro de los dos meses siguientes a la desincorporación, situación que no exime a la entidad de la obligación de practicarle el examen de retiro.

En efecto, el examen de retiro es necesario a fin de determinar si el señor Yovanny Alberto sufrió un menoscabo en su capacidad psicofísica en cumplimiento de su actividad y durante el tiempo que se encontraban en la institución, en caso tal, si el Sistema de Seguridad Social para las Fuerzas Militares y para la Policía Nacional debe entonces garantizar el derecho a seguir recibiendo asistencia médica, quirúrgica, hospitalaria y farmacéutica al ex miembro de las Fuerzas Militares, hasta tanto logre su recuperación en salud.

Corolario con lo anterior, se concluye que es obligación de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional la práctica de los exámenes de retiro al señor Yovanny Alberto Ortiz García, en consecuencia, la Sala revocará el fallo de tutela de primera instancia y ordenará que en el término de quince (15) días siguientes a la notificación del presente fallo, la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional le practique a YOVANNY ALBERTO ORTÍZ GARCÍA el examen de retiro, convoque a Junta médico laboral y preste los

servicios médicos que estos determinen sólo respecto de las patologías adquiridas o derivadas durante el servicio como soldado profesional.

Por lo que no se accederá a la solicitud de ordenar ya activar provisionalmente los servicios médicos, en tanto, como se indicó el señor Yovanny Alberto actualmente se encuentra afiliado a COOSALUD EPS, por lo que la prestación de los servicios de salud actualmente deben ser garantizados por dicha EPS y sólo respecto de la(s) patología(s) que se acrediten adquiridas en el servicio, deberá la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional garantizar su prestación y suministrar la atención médica necesaria hasta el restablecimiento de la salud.

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

RESUELVE:

PRIMERO: Revocar el fallo de tutela proferido el 03 de mayo de 2021 por el Juzgado Penal del Circuito de Yarumal y Ordenar a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, que en el término de quince (15) días siguientes a la notificación del presente fallo, practique los exámenes de retiro al señor Yovanny Alberto Ortiz García, convoque a Junta médico laboral y preste los servicios médicos que estos determinen sólo respecto de las patologías adquiridas o derivadas durante el servicio como soldado profesional.

SEGUNDO: Se comunicará la decisión a la Juez de Primera Instancia para que esté atenta a su cumplimiento.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada

Firmado Por:

**EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
MAGISTRADO**

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 001 SUPERIOR SALA PENAL DE LA
CIUDAD DE MEDELLIN-ANTIOQUIA**

**NANCY AVILA DE MIRANDA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 003 PENAL DE ANTIOQUIA**

**GUERTHY ACEVEDO ROMERO
MAGISTRADA
MAGISTRADA - TRIBUNAL 004 SUPERIOR SALA PENAL DE LA
CIUDAD 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:

**10773e5b8ff342c47f23716ae56ec3e83de2515d38ade36a459d6c2
0bed72632**

Documento generado en 08/06/2021 10:15:25 PM

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, ocho (08) de junio de dos mil veintiuno (2021)

AUTO DE SUSTANCIACIÓN: FIJA FECHA AUDIENCIA

PROCESO: 05 490 61 00500 2012 00038 (2021 0485)
DELITO: PERTURBACIÓN DE LA POSESIÓN SOBRE INMUEBLE
ACUSADO: JAIRO HUMBERTO ECHEVERRI BEDOYA
PROVIDENCIA: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

De conformidad con el inciso 3° del artículo 179 de la ley 906 de 2004, modificado por el artículo 91 de la ley 1395 de 2010, atendiendo la disponibilidad de la Sala de Audiencias de la Corporación, fijase como fecha para la realización de la diligencia de lectura de la decisión, para el **VIERNES DIECIOCHO (18) DE JUNIO DE DOS MIL VEINTIUNO (2021), A LAS 9:00 AM.**

Es de anotar que en atención a la contingencia sanitaria originada por la propagación del virus COVID-19, la decisión se enviará al correo electrónico de las partes en la fecha y hora programada.

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

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

El suscrito Magistrado Ponente¹
EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Firmado Por:

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
MAGISTRADO

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 001 SUPERIOR SALA PENAL DE LA
CIUDAD 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

¹ Se puede validar la autenticidad del documento firmado electrónicamente ingresando en la dirección:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

Código de verificación:

**8b31a6eef1da677fe3f9268f1e40acbbe4ca11a99d253688c88ecefff7b667
f6**

Documento generado en 08/06/2021 04:45:06 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, ocho (08) de junio de dos mil veintiuno (2021)

AUTO DE SUSTANCIACIÓN: FIJA FECHA AUDIENCIA

RADICADO : 05 670 61 00167 2016 80140 (2021-0689-1)
DELITOS : VIOLENCIA CONTRA SERVIDOR PÚBLICO
ACUSADO : GONZALO ALFREDO CASTRILLÓN DUQUE
PROVIDENCIA : DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA
DECLARA PRESCRIPCIÓN

De conformidad con el inciso 3° del artículo 179 de la ley 906 de 2004, modificado por el artículo 91 de la ley 1395 de 2010, atendiendo la disponibilidad de la Sala de Audiencias de la Corporación, fijase como fecha para la realización de la diligencia de lectura de la decisión, para el **VIERNES DIECIOCHO (18) DE JUNIO DE DOS MIL VEINTIUNO (2021), A LAS 10:00 AM.**

Es de anotar que en atención a la contingencia sanitaria originada por la propagación del virus COVID-19, la audiencia se realizará virtualmente, motivo por el cual a través de la Secretaría de la Sala,

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

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

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

El suscrito Magistrado Ponente¹
EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Firmado Por:

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
MAGISTRADO

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 001 SUPERIOR SALA PENAL DE LA
CIUDAD 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

¹ Se puede validar la autenticidad del documento firmado electrónicamente ingresando en la dirección:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

Código de verificación:

**60e96f462a532fbb15369dd5db155e5448c44fb8db4aafc16d493c7adfe8f
787**

Documento generado en 08/06/2021 05:10:58 PM

**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

CUI: 050016000718201400205

Rdo. INTERNO: 2021-0170-2

ACUSADO: MIGUEL ENRIQUE FRANCO MENCO Y OTROS

DELITO: PECULADO POR APROPIACIÓN Y OTROS

DECISIÓN: REVOCA.

Medellín, ocho (08) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Aprobado según acta Nro. 046

1. ASUNTO

Procede esta Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el delegado de la fiscalía contra la decisión proferida en audiencia de juicio oral por la señora Juez Promiscuo del Circuito de El Bagre - Antioquia, en audiencia pública realizada el 27 de enero de 2021, mediante la cual negó la incorporación del informe pericial de necropsia N° 201201015154000020, realizado al cuerpo de quien en vida correspondía al nombre de Jarold Mauricio Ramírez López, agregado interventor del contrato de obra pública N° 060 de 2011.

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

2. ANTECEDENTES FÁCTICOS Y PROCESALES

Estos fueron narrados por el ente acusador en su escrito de acusación de la siguiente manera:

“La FGN inicia su intervención como órgano investigador a partir del hecho que le informa mediante la figura de la denuncia el señor RONALD ENRIQUE TORRES MARTINEZ, persona que ostenta el título profesional de INGENIERO AMBIENTAL, el cual es sorprendido por un correo que le envía el señor CAMILO MONTOYA PÉREZ, al parecer, ingeniero, Secretario de Planeación de Nechi el día 3 de septiembre de 2014 en el que le dice “... Le informo que en el Municipio de Nechi se encuentra un contrato de obra Nro. 050 de 2011, bajo la modalidad de licitación pública, en el cual usted es el contratista. Este contrato es sobre instalación de redes de alcantarillado y acueducto para un proyecto de vivienda, anexo documento soporte...” los demás datos lo encuentran en el secop LP 011- 2011.

El señor TORRES NUNCA HA PARTICIPADO en procesos licitatorios y menos con el Municipio de Nechi, tampoco celebro o firmo contrato de obra con este Municipio, nunca ha estado registrado en el RUP, jamás recibió dineros por contratos que hubiese celebrado con el Municipio de Nechi, pero además desconoce una cuenta bancaria de Bancolombia donde supuestamente él sería el titular de aquella y le consignaron los dineros pertenecientes al contrato.

Los hechos antes enunciados en su escrito por el señor TORRES MARTINEZ los denuncia a los diferentes órganos de control; Procuraduría General de la Nación, Contraloría General de Antioquia y FGN.

Verificando la indagación Preliminar de tipo fiscal que adelanta la Contraloría General de Antioquia se encuentra una queja, que curiosamente, se emplea este término porque más adelante escuchamos otra realidad,

que interpuso ante esa entidad, el señor EDUARDO CABRERA URBIÑA ex alcalde de Nechi, periodo 2012- 2015 en contra del señor MIGUEL ENRIQUE FRANCO MENCO, ex alcalde de Nechi periodo 2008- 2011, por los hechos irregulares encontrados en el contrato de obra pública NRO. 050 de 2011 que supuestamente celebó con esa Administración el señor Ingeniero RONALD ENRIQUE TORRES MARTINEZ, cuyo objeto era LA CONSTRUCCION DE INSTALACIONES EXTERNAS DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO PARA EL PROYECTO DE VIVIENDA DE EPM EN EL MUNICIPIO DE NECHI DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA, proceso de contratación en donde además de lo antes enunciado encuentran que las pólizas que sirvieron para garantizar el contrato son falsas, no fueron expedidas por la compañía aseguradora.

El auditor del órgano de control interno responsable del informe, JHON FREDY MONCADA ESTRADA concluye que el contrato se hizo en la vigencia 2011 y 2012 vigencias donde se hacen pagos del mismo contrato, ahora en la visita que hizo aquel funcionario en compañía del director encargado del FOVIS NECHI, septiembre 30- octubre 30 JAMES RAMOS, sin conocer la verdad o la realidad, advierten que el contrato Nro. 050 de 2011, cuyo objeto era LA CONSTRUCCION DE INSTALACIONES EXTERNAS DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO PARA EL PROYECTO DE VIVIENDA DE EPM EN EL MUNICIPIO DE NECHI DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA, se encontraba suspendido, obras abandonadas y hasta esa fecha, al supuesto contratista le realizaron los siguientes pagos:

| Orden de Pago | Comprobante de Egreso | Fecha | Valor |
|---------------|-----------------------|-----------|------------|
| 023 | 55 | 1/08/2011 | 77.490.238 |
| 397 | 234 | 7/11/2011 | 10.530.044 |
| 67 | 68 | 6/03/2012 | 5.908.000 |
| 61 | 58 | 4/04/2012 | 4.550.000 |

| | | | |
|-------|----|-----------|-------------|
| 67 | 64 | 7/05/2012 | 8.689.051 |
| TOTAL | | | 107.167.333 |

Pero las irregularidades no terminan allí, se encuentra además que, para supervisar la ejecución de este contrato, se adelantó un proceso de contratación de interventoría nro. 013-2011 con el ingeniero JAROL MAURICIO RAMIREZ LÓPEZ por un valor \$39.673.105, de los cuales alcanzaron a ser pagados \$16.861.088, según aparece registrado en la orden de pago nro. 1136 de septiembre 20 de 2011, interventor que con el paso del tiempo fallece, al parecer, de manera violenta.

Se cuenta, además, con un gráfico de la visita y fotografías que ilustran lo encontrado en el terreno que permiten concluir que la obra está en abandono y solo se desarrolló un cinco por ciento (5%) de aquel contrato. Lo que se visualiza por el auditor es detrimento patrimonial por valor de \$ 346.528. 937.00.

El informe antes mencionado contiene en sus anexos fotografías, inspección de campo, órdenes de pago, todo el material contentivo de los contratos arriba mencionados.

Ahora bien recientemente otro funcionario del órgano de control visita nuevamente las obras del contrato Nro. 050 de 2011 y allí concluye que el primer informe no corresponde con la realidad por cuanto el objeto contractual si está desarrollado en su totalidad, al revisar su concepto en sus conclusiones observamos una protuberante contradicción, toda vez que se deben construir 60 manjoles de los cuales, según este último funcionario solo encontró construidos 31, lo que significa que el objeto contractual no se cumplió en el evento de que esa aseveración sea cierta.

Con esta información se da inicio a la acción penal y el equipo investigador en desarrollo de su labor confirma la hipótesis antes planteada con el agravante de que todas y cada una de las firmas que aparecen consignadas en el

proceso de contratación Nro. 050 de 2011 cuyo objeto era LA CONSTRUCCION DE INSTALACIONES EXTERNAS DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO PARA EL PROYECTO DE VIVIENDA DE EPM EN EL MUNICIPIO DE NECHI DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA, estampadas por el supuesto contratista RONALD ENRIQUE TORRES MARTINEZ son falsas, es decir, no fueron plasmadas por el Ingeniero, corresponden a una imitación servil, según lo concluye el perito grafólogo del CTI Antioquia, en su informe.

Como quiera que el conflicto que se ventila vincula a dos administraciones Municipales, se verifica que para el periodo 2008- 2011 quien fungía como Alcalde Municipal de Nechí era el señor MIGUEL ENRIQUE FRANCO MENCO, con cedula de ciudadanía Nro. 70. 505. 918 calidad que se desprende del Acta de Posesión que esta persona lleva a efecto ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Nechí, el día 14 de diciembre de 2007, diligencia que viene suscrita por el Juez ALBERTO ARIAS PINO y el posesionado, asume el cargo de manera legal como alcalde popular elegido constitucionalmente para el periodo 2008- 2011.

Esta persona con una amplia experiencia en el sector público, ingeniero civil de confesión, desarrolla ejecuta sus funciones como primera autoridad de aquella localidad así mismo como las funciones plasmadas en el Manual de Funciones Implementado para el Municipio en el cargo de alcalde, veamos algunas de importancia para el caso que nos ocupa:

- ORDENAR LOS GASTOS MUNICIPALES DE ACUERDO CON EL PLAN DE INVERSION Y EL PRESUPUESTO GARANTIZANDO EL CUMPLIMIENTO DE LA NORMATIVA REFERIDA SANEAMIENTO FISCAL.
- CELEBRAR LOS CONTRATOS Y CONVENIOS MUNICIPALES CON EL FIN DE PROPENDER POR EL CUMPLIMIENTO DEL PLAN DE DESARROLLO.
- LOS CHEQUES ORDENES DE SUMINISTRO Y CONSTANCIAS DE TTRANSLADOS SON CONCRETADOS EN CONCORDANCIA CON LO DISPUESTO EN EL PRESUPUESTO EN EL PLAN DE COMPRAS Y EN EL PLAN ANUAL DE CAJA.
- LOS CONTRATOS Y CONVENIOS MUNICIPALES CELEBRADOS SE ENCUENTRAN CONTEMPLADOS DENTRO DEL PLAN DE DESARROLLO. Las tres últimas se encuentran en el acápite de las contribuciones individuales.

Con base en esas facultades, y luego de ejercer el cargo por más de treinta meses como Alcalde, el señor FRANCO MENCO adelanta el proceso contractual Nro.050 de fecha 10 de mayo de 2011, cuyo objeto era la CONSTRUCCION DE INSTALACIONES EXTERNAS DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO PARA EL PROYECTO DE VIVIENDA EPM EN EL MUNICIPIO DE NECHI DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA, por valor de TRESCIENTOS NOVENTA Y SEIS MILLONES SEISCIENTOS VEINTISEIS MIL CIENTO OCHENTA Y SIETE PESOS (\$396.626.187.00), obra a ejecutar en un término de cinco meses.

El supuesto contratista respondía al nombre de RONALD ENRIQUE TORRES MARTINEZ, identificado con la cedula de ciudadanía nro. 77.194.764 de Valledupar, persona que fue seleccionada, dice la minuta del contrato, mediante el proceso licitatorio nro. LP 10-2011, así aparece en la página de contratación del Municipio.

El valor y la forma de pago del contrato, según reposa en la CLAUSULA SEGUNDA del contrato será así: "... El valor del presente contrato es por la suma de TRESCIENTOS NOVENTA Y SEIS MILLONES SEISCIENTOS VEINTISEIS MIL CIENTO OCHENTA Y SIETE PESOS (\$ 396. 626.187.00), que el contratante pagara a contratista de la siguiente manera: a) se entregara un 50% del valor del contrato a manera de anticipo, una vez se haya perfeccionado el presente contrato y aprobado las respectivas garantías. b) La totalidad del contrato se pagará mediante actas de avance de obra, las cuales deben contar con el visto bueno del interventor del presente contrato ya demás sobre cada una se amortizará el anticipo en el porcentaje establecido". (Tener en cuenta además las siguientes clausulas cuarta, quinta y demás del contrato, las inconsistencias son grandes, en supervisión vigilancia del contrato y la interventoría), al final firman el contrato las partes que participan en él, alcalde FRANCO MENCO y el falso contratista.

Pero antes el alcalde había preferido la RESOLUCION NRO 070 DEL 4 DE MAYO DE 2011 en la que considera que el señor RONALD ENRIQUE TORRES MARTINEZ como proponente único ha sido seleccionado y como tal se le

adjudica el contrato CONSTRUCCION DE LAS INSTALACIONES EXTERNAS DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO PARA EL PROYECTO DE VIVIENDAS DE EPM EN EL MUNICIPIO DE NECHI DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA, en esta misma resolución se indica que el contratista, al parecer, presenta la póliza de la compañía SEGUROS LIBERTY nro. 1875052, se advierte que no existe el físico de la misma.

Ahora el día 1 de junio de 2011 mediante la resolución 082 el alcalde Nechí le imparte aprobación la póliza de seguros de cumplimiento nro. 1892099, constituida, al parecer, por el contratista RONALD ENRIQUE TORRES MARTINEZ y expedida por seguros LIBERTY, el día 1 de junio de 2011, se desprende, en gracia de discusión que el contrato nro. 050 tenía dos pólizas de garantías, pero se aprueba una póliza veinte días después de haberse firmado el contrato, advirtiendo que en el interior del documento en comento en la cláusula quinta exigía aquella garantía y al momento de firmar el contrato y entregarse el anticipo del 50% del valor del objeto contractual, pero NO existía póliza de cumplimiento que garantizara el contrato y el uso del anticipo, esto en el evento de que se hubiese tramitado un proceso legítimo, se reitera en gracia de discusión y con ello proteger el porcentaje que se había entregado como avance para la ejecución de aquel objeto contractual, no sobra advertir que una de las funciones, o mejor, la razón de ser de la existencia de la póliza de cumplimiento al momento de la firma del contrato y el acta de inicio es precisamente la de salvaguardar proteger y garantizar el dinero público empleado para la ejecución del objeto contractual entregado al contratista, sin esa garantía en ese instante, o, como es el caso que nos ocupa.

(...)"

La audiencia de formulación de acusación se realiza el 22/08/2016 ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de El Bagre – Antioquia, en la cual se acusa a los señores MIGUEL ENRIQUE FRANCO MENCO, EDUARDO ENRIQUE CABRERA URBIÑA,

MARLON MANUEL MARENCO FLOREZ, OSCAR LEÓN HOYOS MIRANDA, EVARISTO MANUEL MARQUEZ TEJADA Y YESENIA MARIA MENCO MENCO, por la presunta comisión de la conducta punible de PECULADO POR APROPIACIÓN, FALSEDAD IDEOLÓGICA EN DOCUMENTO PÚBLICO CONTRATO SIN CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS LEGALES Y ABUSO DE FUNCIÓN PÚBLICA, tipos legales previstos en la normatividad penal, asimismo, en la misma audiencia se realiza el descubrimiento probatorio por parte de la Fiscalía.

Consecuencialmente, se celebra la audiencia preparatoria el día el 12 de octubre de 2017, en la cual se realiza el descubrimiento probatorio de la fiscalía y se decretan las postulaciones probatorias de los sujetos procesales, dentro de las cuales se decretó en favor de la Fiscalía General de la Nación, el ingreso del documento informe pericial de necropsia N° 201201015154000020, realizado al cuerpo de quien en vida correspondía al nombre de Jarold Mauricio Ramírez López, agregado interventor del contrato de obra pública N° 060 de 2011.

El día 27 de enero de 2021, en el decurso de la audiencia de juicio oral, la fiscalía le solicita a la judicatura de primer grado, se pronuncie sobre la negativa del ingreso del elemento material de prueba documento pericial de necropsia, a efectos de ejercer los recursos de ley.

3. SOBRE LA DECISIÓN OBJETO DEL RECURSO.

El censor de primer grado, aborda su decisión afirmando que la prueba que pretende ingresar la fiscalía en esta oportunidad, si bien fue decretada en la audiencia preparatoria, la manera como pretende ser introducida al caudal probatorio no es la acertada, pues se requiere la presencia del perito que realizó el procedimiento de necropsia, acogiéndose a lo que demarca el artículo 415 del C.P.P.

Pretende el petente, que se cambie la naturaleza de la prueba, al establecer el hecho muerte del interventor de la obra, aclarando que el objeto y la naturaleza de la prueba son temas disimiles. Si bien, en audiencia preparatoria se decretó la naturaleza de la prueba al ser apropiada, la manera de incorporar la evidencia no puede ser peyorativa, ya que el objeto de prueba es mínimo.

De no contar el ente acusador con el testigo perito que aprobara el informe de necropsia, le correspondía contar con EMP más sencillo, en aras de probar el hecho muerte.

En ese orden de ideas, niega por indebida incorporación el informe de necropsia del ciudadano Jarold Mauricio Ramírez.

El delegado de la Fiscalía General de la Nación interpuso recurso de apelación contra la decisión emitida por el a-quo.

4. SOBRE EL RECURSO PROPUESTO.

Invocó el fiscal asignado para la causa penal, que el tema de libertad probatoria ha sido ampliamente decantado por la jurisprudencia colombiana, y tal como fuera decretado en la audiencia preparatoria, el protocolo de necropsia se ingresaría con la finalidad de demostrar la muerte del interventor de la obra, Jarold Mauricio Ramírez López, documento del cual se corrió traslado a las partes, sin objeciones por los asistentes al acto procesal.

Desde un primer momento, se indicó que el escrito de necropsia sería ingresado con tal finalidad, por parte del asistente de la fiscalía que lo recaudo – Maximiliano Henao Medina- significando que no se requería del perito, por cuanto, el elemento no se toma como prueba pericial para dilucidar la científicidad de la muerte, sino para establecer la calidad de fallecido. Por ende, es desproporcionado el análisis jurídico realizado por el fallador de primer grado, al exigir tarifa legal frente a una evidencia que no lo admite, tal como ha quedado establecido por pronunciamientos de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en providencias, del 13 de febrero de 2019, radicado SP- 345-2019 proceso 52982 M.P. Eyder Patiño Cabrera; 18 de enero de 2017 AP 130-2017 radicado 43877 M.P. José Francisco Acuña Viscaya y T-544 de 2009.

Acorde con su razonamiento, nada obsta para que el documento – informe de necropsia – deba ser introducido al plexo probatorio por el servidor de policía judicial que lo recolectó, solamente se requiere demostrar el fallecimiento de una persona, sin que se requiera, concepto científico o experticia técnica, al respecto.

En ese orden de ideas, solicita se permita el ingreso al juicio oral del informe de necropsia de la muerte del señor Jarold Mauricio Ramírez López, al tratarse de un documento público auténtico, que puede ser ingresado por aquella persona que lo recaudó.

Como no recurrente el defensor Edwin Alejandro Franco Santamaría, solicitó que se confirmara la decisión objeto de alzada. Conocedor de la sistemática procesal penal, es la audiencia preparatoria el escenario escogido por edl legislador para alegar temas de inconducencia, pertinencia, licitud y utilidad de la prueba, con las previsiones jurídicas que se conocen, tales como inadmisión, rechazo, o ilegalidad de las pruebas para ser incorporadas, al tenor de ello, el estadio procesal adecuado – contrario a la insana práctica jurídica- debería ser el juicio oral, pues es ahí, donde la práctica legal ha vislumbrado, aspectos de ilegalidad, que no son percibidos en diligencia anterior.

En consecuencia, al encontrarse probado lo normado en el artículo 415 del C.P.P., solicita se confirme la decisión reclamada.

Por su parte, como no recurrente, la defensora María Leonor Oviedo Pinto, suplica la confirmación de la decisión, pues el documento de necropsia, que pretende ser introducido, es un dictamen pericial, que debe ser ratificado en juicio oral, por aquella persona que lo realizó. Discrepa de la tesis de preclusividad de los actos procesales, invocado por la fiscalía, el cual debe ceder, ante la violación a derechos fundamentales. Si la fiscalía escogió un determinado medio de prueba, acorde con su teoría del caso, debe ser ingresado conforme a las reglas del artículo 415 C.P.P.

Culmina la argumentación solicitando la confirmación de la decisión interlocutoria que niega la nulidad.

De otro lado, como sujeto procesal no apelante, el defensor Antonio Pérez Araujo, conociendo la existencia del principio de libertad probatoria, la única entidad encargada de acreditar el estado jurídico de las personas es la Registraduría Nacional del Estado Civil y no el concepto de necropsia que emitió, en su momento, el profesional en medicina, siendo ese escrito, el que probaría el hecho muerte del interventor de la obra. De tal soporte devendría en confirmatoria la decisión del Juzgado Promiscuo del Circuito de El bagre.

Para finalizar, se escuchó en calidad de no recurrente a la abogada Darleys Jaraba Yances, quien después de escuchar a sus homólogos, solicita la confirmación de la decisión recurrida, por cuanto el medio utilizado por parte d ela

fiscalía, para la incorporación del examen de necropsia no es el idóneo.

5. CONSIDERACIONES DE SALA

5.1 Competencia

Determinado que la competencia de esta Corporación para zanjar el presente recurso vertical está dada por lo contemplado en el numeral 1º del artículo 34 de la Ley 906 de 2004.

5.2 Caso Concreto

En el presente asunto el delegado del ente persecutor en el recurso de alzada pretende se revoque la decisión de primer grado, para en su lugar, ordenar la incorporación del documento informe pericial de necropsia N° 201201015154000020, realizado al cuerpo de quien en vida correspondía al nombre de Jarold Mauricio Ramírez López, agregado interventor del contrato de obra pública N° 060 de 2011, el cual había sido decretado en la audiencia preparatoria, con el asistente de la fiscalía que lo recaudo – Maximiliano Henao Medina- y así probar el fallecimiento de aquel.

Los antecedentes expuestos obligan a la Sala a establecer, prioritariamente, si la decisión del juez de primera instancia es susceptible de ser impugnada. Para resolver este aspecto es necesario consultar la naturaleza de la providencia apelada.

En este caso, expone el apelante, que nos encontramos ante una decisión que se refiere a negativa de la aducción probatoria y que de ese modo es viable conceder el recurso de apelación; no obstante, la Sala no lo considera de este modo, por cuanto lo que indicó el a-quo es que la prueba debía ingresar con el perito que realizó el examen de necropsia. Se trata más bien de que la juez ordenó la incorporación del informe de necropsia con el perito que lo elaboró, siendo esta la real naturaleza de la decisión, esto es, se trata de una decisión que determina la prosecución de la prueba. Se pregunta entonces la Corporación ¿qué tipo de decisión es esa?

Sabido es que en el sistema de investigación y juzgamiento penal que en la actualidad nos rige, según lo manda el artículo 161 de la Ley 906 de 2004, las decisiones dentro de las actuaciones se materializan a través de actos que según su naturaleza se distinguen en:

(i) *Órdenes*, cuando concierne al impulso de la actuación o en suma exista la necesidad de disposiciones breves, que corresponden a la esencia direccional del funcionario judicial como director del proceso, tales como las que se dictan en audiencias por el juez, que no resuelven nada del fondo de la contención, procuran la disciplina procesal y evitan el entorpecimiento de la normal marcha del asunto; también se llaman a aquellas dictadas por los fiscales en el decurso de su labor investigativa; contra estos actos no cabe impugnación alguna y se caracterizan por ser verbales y de cumplimiento inmediato.

(ii) *Autos*, donde se decide un punto central o sustancial propio del debate, pero que no lo definen, y que dada su trascendencia deben ser motivados, adecuadamente notificados y por supuesto admiten los recursos ordinarios.

(iii) *Sentencias*, que son las providencias interlocutorias por excelencia, porque resuelven el objeto de la controversia. Debe indicarse que existe respecto de ellas la obligación de fundamentada sustentación, la notificación a las partes e intervinientes y admiten ser recurridas en apelación.

Por otro lado, según el artículo 176 procedimental penal, son recursos ordinarios los de reposición y apelación. Salvo la sentencia, la reposición procede para todas las decisiones, y la apelación, salvo los casos expresamente previstos en el Código, es viable interponerla contra los autos adoptados durante el desarrollo de las audiencias y contra la sentencia condenatoria o absolutoria. A su turno, el artículo 177 regula los efectos en los que se concede el recurso de apelación, siendo que respecto, por ejemplo, del auto que decide la nulidad, el que niega la práctica de prueba en el juicio oral o el que decide sobre la exclusión de una prueba del juicio oral, la apelación se concede en el efecto suspensivo.

Al amparo de esas proposiciones, puede colegirse que la decisión adoptada por el *A quo* mediante la cual dispuso no acceder a la solicitud de la Fiscalía tendiente a que no se incorporaran como prueba por parte del asistente de la fiscalía, el informe pericial de necropsia N° 201201015154000020, realizado al

cuerpo de quien en vida correspondía al nombre de Jarold Mauricio Ramírez López, no se ubica dentro de la categoría de órdenes sino de un auto interlocutorio, tal como lo concluyera la primera instancia.

Un precedente jurisprudencial² afianza lo que viene sosteniéndose:

No obstante, el criterio expuesto, la Corte estima necesario precisar que ciertas medidas asumidas en ese escenario procesal, pueden eventualmente afectar derechos fundamentales de las partes, por lo cual, dada su naturaleza, no corresponderían en estricto sentido a meras órdenes sino a autos interlocutorios.

En este orden, si bien es la audiencia preparatoria el escenario idóneo para las discusiones que se susciten acerca de la exclusión, rechazo o inadmisibilidad de los medios de conocimiento, en el evento de que en el juicio oral se niegue la incorporación de elementos de convicción, previamente decretados y ordenados, esas determinaciones inciden sustancialmente en el derecho al debido proceso, por lo que resulta lógico y justo que sean susceptibles de contradicción.

Desde luego, no se discute que las decisiones en desarrollo de la vista pública, con las que el juez dispone para el impulso de la actuación, corresponden a las denominadas órdenes, las cuales se comunican y son de mero trámite. Pero por otro lado, se avizora que, las medidas en este mismo escenario, que nieguen la incorporación de material demostrativo decretado en la audiencia de solicitudes probatorias, tienen la calidad de autos y se erigen como providencias aptas de ser recurridas mediante los recursos de reposición y/o apelación, conforme el estatuto adjetivo penal.

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Radicado 49771 del 11 de julio de 2017.

Criterio que se había sostenido en pretérita oportunidad, cuando de acuerdo al conjunto normativo integrado por los artículos 20, 161, 176, 177 y 369 de la Ley 906 de 2004, la Corte Suprema de Justicia, concluyó que:

“...toda decisión que afecte la práctica de pruebas en juicio oral tiene la condición de auto, entendido por tal el que resuelve algún incidente o un aspecto sustancial, de acuerdo con la definición que de éste trae el citado artículo 161, en cuanto se erige en expresión del derecho a probar y a la controversia probatoria, previsto en el artículo 29 de la Constitución Nacional³.”

En efecto, tal providencia, por la naturaleza de lo discutido, no se limitaba a disponer un trámite de mero impulso procesal o para evitar solamente el entorpecimiento de la actuación, sino que de hecho versaba sobre un asunto de índole sustancial, cuál era la posibilidad de que una de las partes del proceso pudiera incorporar una prueba, que por su dicho había sido decretado en la audiencia preparatoria.

Desde luego que aunque esa cuestión no tiene por objeto clausurar el proceso, implica la definición de aspectos axiales que tocan con la práctica probatoria, que es claro, a la postre tiene por efecto darle impulso a la actuación, pero no como una disposición breve sino como un auto que debía ocuparse de dirimir si la solicitud probatoria de la Fiscalía se trata de una prueba que había sido decretada, de qué manera se había valorado el decreto de la prueba, etc.

³ Sentencia del 13 de junio de 2012, radicado 36562.

Con las anteriores precisiones, en lo que respecta a la lógica del proceso reglado en la ley 906 de 2004, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia⁴, en lo concerniente a la introducción de documentos como prueba dentro del proceso, en reciente pronunciamiento, apuntó:

“En primer lugar es indispensable su solicitud como prueba conforme a criterios de pertinencia y admisibilidad, lo cual procede, en el trámite de la audiencia preparatoria (artículo 357 del Código de Procedimiento Penal).

Verificado el cumplimiento de los presupuestos de descubrimiento, enunciación, pertinencia, admisibilidad y no vulneración de garantías fundamentales, deviene, en segundo lugar, el decreto de la prueba documental por parte del Juez de Conocimiento.

Por último, en el juicio oral se aplica a lo pertinente a las reglas de introducción de la prueba documental, es decir, su autenticación, admisión, y/o inadmisión como prueba y, finalmente y de ser admitida, procede la lectura del documento”

No se requiere de un mayor esfuerzo para entender que la dinámica de autenticación e incorporación de documentos durante el juicio oral requiere que exista suficiente claridad sobre lo que fue objeto de descubrimiento por cada una de las partes y, obviamente sobre lo que fue decretado como prueba, pues solo de esa manera la parte contra la que se aduce el documento podrá verificar que lo que se le exhibe al testigo es lo mismo que se descubrió y decretó.

En consonancia con lo expuesto en precedencia, dependiendo del objeto que se pretende probar con la

⁴ Auto del 26 de agosto de 2020, radicado 54.929

evidencia, opera su autenticación, referida a lo que el elemento es lo que la parte dice que es.

veamos lo regulado en la Ley 906 de 2004, en el artículo 425 C.P.P.:

“DOCUMENTO AUTÉNTICO. Salvo prueba en contrario, se tendrá como auténtico el documento cuando se tiene conocimiento cierto sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito, mecanografiado, impreso, firmado o producido por algún otro procedimiento. También lo serán la moneda de curso legal, los sellos y efectos oficiales, los títulos valores, los documentos notarial o judicialmente reconocidos, los documentos o instrumentos públicos, aquellos provenientes del extranjero debidamente apostillados, los de origen privado sometidos al trámite de presentación personal o de simple autenticación, las copias de los certificados de registros públicos, las publicaciones oficiales, las publicaciones periódicas de prensa o revistas especializadas, las etiquetas comerciales, y, finalmente, todo documento de aceptación general en la comunidad.”

Igualmente, lo dispuesto por el artículo 429 del C.P.P. dispone:

“Presentación de documentos. El documento podrá presentarse en original, o en copia autenticada, cuando lo primero no fuese posible o causare grave perjuicio a su poseedor.

El documento podrá ser ingresado por uno de los investigadores que participaron en el caso o por el investigador que recolectó o recibió el elemento material probatorio o evidencia física.”

Asimismo, la jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en la Sentencia del 1 de junio de 2017, radicado SP7732-2017, 46.278, M.P. Luis Antonio Hernández Barbosa –citada por las partes e intervinientes-, la

Alta Corporación recogió su anterior postura relativa a que todo documento debía ingresar a través de un testigo de acreditación, veamos:

(...)

“La anterior postura la dejó de lado la Sala una vez más en CSJ AP, 17 sept. 2012, rad. 36784, cuando de nuevo expresó que todo documento, para que adquiera la condición de prueba, debe ingresar al juicio oral a través de un testigo de acreditación, en orden a validar y corroborar su origen, procedencia y obtención y garantizar, consecuentemente, su publicidad y debida confrontación. Esa es la jurisprudencia que actualmente predomina en la Corte y ha sido reiterada en CSJ AP1644-2014, SP13709-2014, AP5233-2014, SP1850-2014, AP7666-2014, AP767-2015, AP1092-2015, AP3967-2015, AP444-2015, AP3426-2016, SP14339-2016 y en SP4129-2016. En el último de esos pronunciamientos se señaló:

“... la única vía idónea para introducir documentos a la audiencia del juicio oral es a través de un testigo de acreditación, para que así adquieran la condición de prueba (artículos 16, 377 de la Ley 906 de 2004), como se infiere del artículo 337, numeral 5º, ibídem, que prevé: “El descubrimiento de las pruebas. Para este efecto se presentará documento anexo que deberá contener: (...) d) Los documentos, objetos u otros elementos que quieran aducirse, junto con los respectivos testigos de acreditación” (resalta la Sala).

Con la modificación introducida al artículo 429 del Estatuto Penal Adjetivo por el artículo 63 de la Ley 1453 de 2011, que regula la presentación en juicio de documentos, al disponer que éstos podrán ser ingresados “por uno de los investigadores que participaron en el caso o por el investigador que recolectó o recibió el elemento material probatorio o evidencia física”, no queda duda de la necesidad de que el documento que se pretende hacer valer en el juicio debe ser aportado a través de un testigo de acreditación.

Empero, para aducir un documento al debate público no basta con solicitarlo en la respectiva oportunidad y ofrecer el testigo con el cual va a ser incorporado, sino que es necesario, además, que éste declare sobre dónde y cómo lo obtuvo, quién lo suscribió, si es original o copia, así como sobre los datos generales referentes a su contenido, debiendo absolver todas las inquietudes que sobre la materia le puedan surgir al oponente de la prueba, a fin de acreditar aspectos que permitan determinar su autenticidad y pertinencia, como se

infiere del artículo 431 del ordenamiento en cita, titulado: “Empleo de los documentos en juicio. Los documentos escritos serán leídos y exhibidos de modo que los intervinientes en la audiencia del juicio oral y público puedan conocer su forma y contenido” (SP, 6 abr. 2016, rad. 43007).

(...)

Ahora la Alta Corporación frente a la incorporación de la prueba documental en el juicio oral en la decisión en referencia expone:

“La Corte juzga necesario reconsiderar parcialmente ese criterio y retomar de nuevo aquel según el cual el testigo de acreditación sólo se torna indispensable para introducir al juicio oral los documentos sobre los cuales no recae la presunción de autenticidad a que se refiere el artículo 425 de la Ley 906 de 2004, de tal manera que aquellos que gozan de esa presunción pueden ser ingresados directamente por la parte interesada.

Ese es el lógico y justo alcance que debe atribuirse tanto al literal d) del numeral 5. del artículo 337 de la Ley 906 de 2004, como al artículo 63 de la Ley 1453 de 2011, porque si la finalidad del testigo de acreditación es demostrar la autenticidad del documento, no tiene ningún sentido hacerlo cuando el mismo goza de esa presunción. **Ésta tiene como implicación que se invierta la carga de la prueba, de modo que será a la otra parte a quien le corresponderá desvirtuarla, si considera que la escritura es falsa total o parcialmente.**

Desde luego, no se discute que para poder ejercer en esos términos la debida confrontación es necesario que la contraparte conozca a cabalidad el contenido del documento. Pero, para la Sala, ese derecho se garantiza plenamente con el descubrimiento de la prueba en las oportunidades que la ley prevé para el efecto y con su solicitud y decreto en la audiencia preparatoria.

No es, por tanto, que el artículo 63 de la Ley 1453 de 2011, al emplear el vocablo “podrá”, establezca una facultad discrecional para la parte, pues frente a los documentos que no gozan de la presunción de autenticidad sí se requiere obligatoriamente el testigo de acreditación. Respecto de ellos quien los introduce al juicio oral tiene la carga de demostrar la

forma como se obtuvieron, quién los suscribió, si son originales o copias y los datos generales referentes a su contenido, es decir, conforme se señaló en CSJ SP, 21 febr. 2007, rad. 25920, le corresponderá “afirmar en la audiencia pública que un documento es lo que la parte dice que es”, todo en orden a demostrar su genuinidad.

Esa obligación, se insiste, no opera en relación con los documentos enlistados en el artículo 425 de la Ley 906 de 2004, entre los cuales se encuentran los públicos, pues ellos gozan de presunción de autenticidad, de manera que los mismos, como se dijo en precedencia, pueden ser ingresados directamente en el juicio oral por la parte interesada, a condición de que hayan sido descubiertos oportunamente y su práctica solicitada y decretada en la audiencia preparatoria. Deberá sí, previamente a ser entregados al juez, dársele traslado a la contraparte para que ésta verifique que se trata de los mismos documentos descubiertos y cuya práctica se ordenó en su momento.

La anterior regla aplica, inclusive, para los documentos provenientes del extranjero debidamente apostillados, así el artículo 62 de la Ley 1453 de 2011, modificatorio del artículo 427 de la Ley 906 de 2004, establezca que pueden ser ingresados al juicio oral por uno de los investigadores que participaron en el caso o por el investigador que lo recolectó o recibió, pues a ellos también los cobija la presunción de autenticidad, conforme lo señala tanto el artículo 425 como el propio artículo 427 precitados. En ese sentido, necesario resulta entender que la expresión “podrá” contenida en esa última disposición sí consagra una facultad discrecional para la parte, en la medida en que cuenta, a su elección, con la posibilidad de introducirlo directamente o a través de un testigo de acreditación, sin que el empleo del primero de esos mecanismos torne ilegal la prueba. (Subrayas fuera de texto)

De otro lado, de conformidad con el artículo 243 párrafo segundo del Código General del Proceso se tiene que los documentos son públicos o privados.

Es documento público:

...el otorgado por el funcionario público en ejercicio de sus funciones o con su intervención. Así mismo, es público el documento otorgado por un particular en ejercicio de funciones públicas o con su intervención. Cuando consiste en un escrito autorizado o suscrito por el respectivo funcionario, es instrumento público; cuando es autorizado por un notario o quien haga sus veces y ha sido incorporado en el respectivo protocolo, se denomina escritura pública.

Todos los demás son documentos privados.

Conforme a lo expuesto por la jurisprudencia en cita, en el presente evento se tiene que el informe médico legal de necropsia del interventor de la obra Jarold Mauricio Ramírez López, fue descubierto por el Ente Acusador en la audiencia de acusación y decretado en la audiencia preparatoria⁵. Igualmente, este documento al ser expedido por el Instituto Nacional de Medicina legal y Ciencias Forenses de la Unidad Básica de Cauca – Antioquia, se puede indicar que es público, conforme se puede observar en su contenido lo cual al tenor del artículo 425 de la Ley 906 de 2004, goza de la *presunción de autenticidad*.

De ahí que, al tratarse de un documento público la Fiscalía estaba en la posibilidad de introducir a través del servidor con funciones de policía judicial o del propio fiscal, al juicio oral el informe pericial de necropsia N° 20120101515400020, realizado al cuerpo de quien en vida correspondía al nombre de Jarold Mauricio Ramírez López, con el único fin de probar la muerte de

⁵ Escuchar récord 48:15 de la audiencia preparatoria.

aquel, en virtud del principio de libertad probatoria, no existiendo ninguna tarifa legal para establecer la suficiencia demostrativa de la prueba que se pretende ingresar.

En este caso, contrario a lo razonado por la falladora de instancia, la finalidad dista de ser una prueba pericial donde el propósito de los expertos convocados por las partes, es la de explicar suficientemente los principios científicos, técnicos o artísticos en los que fundamenta sus verificaciones o análisis; el grado de aceptación de los mismos; los métodos empleados en las investigaciones y análisis relativos al caso; y, la aclaración sobre si en sus exámenes o verificaciones utilizó técnicas de orientación, de probabilidad o de certeza.

Al respecto, ha señalado la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Penal:

El propósito buscado no es otro que, frente a unas situaciones factuales en particular, para un adecuado juicio del fallador, se traduzcan las conclusiones de tal manera que se pueda identificar y comprender la regla que permite el entendimiento de unos hechos en particular; que se adquiera consciencia sobre el nivel de generalidad de la misma y de su aceptación en la comunidad científica; que se entienda la relación entre los hechos del caso y los principios que se le ponen de presente; y que se pueda llegar a una conclusión razonable sobre el nivel de probabilidad de la conclusión (CSJ SP1557-2018, Rad. 47423)

Con el plurimencionado documento no se está sorprendiendo a la defensa pues lo conocía desde el momento en que le fue descubierto y fue decretado como prueba

documental, así como tampoco fue tachado de falso por los recurrentes en momento alguno en sus intervenciones. Por lo tanto, la decisión tomada por el Juez de Primer Grado resulta desacertada al socavar los derechos y garantías del ente acusador al interior del proceso.

Sobre lo solicitado en la audiencia preparatoria por el agente de la fiscalía, frente a la prueba objeto de debate, en fecha 12 de octubre de 2017, argumentando pertinencia, conducencia y utilidad, arguyó: *“traeremos también aquí señora Juez dentro de la actividad que realizó Maximiliano Henao Medina (...) copia del protocolo de necropsia realizado por el instituto nacional de medicina legal y ciencias forenses unidad básica de caucasia, informe pericial de necropsia N° 2012010105154000020, realizado al cuerpo de quien respondía al nombre de Jarold Mauricio Ramírez López, agregado interventor del contrato de obra pública N° 060 de 2011 y a esta persona le pagaron el 50% de ese contrato de obra pública, perdón de ese contrato de interventoría y la administración de momento en ningún momento delegó o colocó a otro contratista para que desarrollara esa actividad de interventor como lo exige la norma, por eso es importante, es necesario este protocolo de necropsia para demostrar la debilidad y el abuso de función pública de uno de los acusados cuando asumió el rol de interventor sin tener ni siquiera un acto administrativo que le delegara esa función señora juez. Ahí esta la utilidad, pertinencia, razonabilidad y conducencia”*. Por su parte, la judicatura pronunciándose sobre los elementos materiales de prueba solicitados, a efectos de ser decretados, expuso: *“El despacho decreta las pruebas solicitadas*

por la fiscalía y por cada uno de los defensores acusados en el orden en que fueron enunciados”⁶

El análisis precedente pone en evidencia que la apreciación sesgada de la prueba que hiciera la a-quo se aviene con la realidad demostrada, por ende, la práctica probatoria de la Fiscalía en juicio, tendiente a incorporar el informe pericial de necropsia N° 20120101515400020 con el asistente de la Fiscalía, realizado al cuerpo de quien en vida correspondía al nombre de Jarold Mauricio Ramírez López, exclusivamente para probar el hecho muerte, es absolutamente viable, tal como se ha expuesto en cuartillas anteriores.

Conviene resaltar la actitud de la directora de la causa, pues es claro que tanto las solicitudes probatorias como el decreto de pruebas, debe hacerse de manera juiciosa y acorde con lo requerido por las partes, y cuando se presentan ese tipo de irregularidades, le corresponde al Juez encausar el trámite, bien requiriendo al delegado de la fiscalía para que explique su solicitud probatoria o no decretando la prueba, pues de manera directa se está atentando contra la tutela judicial efectiva que clama la ciudadanía y contra el debido proceso que le asiste a las partes, ya que finalmente es al Estado al que se le impone obrar con total apego a los postulados constitucionales y legales vigentes.

Los artículos 357, 372, 373, 375 y 376 de la ley 906 de 2004 establecen los parámetros sobre producción y controversia de la prueba cuya práctica tiene lugar en la

⁶ Folio 89 de la carpeta digital onedrive 1_18-2-2021. Acta de audiencia preparatoria.

audiencia pública de juicio oral, marco normativo que le impone al juez conecedor de la causa decretar aquellas solicitadas en la audiencia preparatoria por las partes. En este contexto, y dada la naturaleza adversarial de nuestra sistemática procesal penal de corte acusatorio, el ejercicio probatorio es esencialmente una actividad rogada por las partes, quienes tienen la carga procesal de aportar argumentos claros y contundentes para acreditar la conducencia, pertinencia y utilidad de determinado medio de prueba para esclarecer un hecho que requiera demostración.

Corresponde entonces al juez en audiencia preparatoria ocuparse de todos estos aspectos relacionados con la inclusión de la prueba en el juicio, no pudiendo evadir, ni renunciar, ni evitar las discusiones en torno a su inadmisión, rechazo o exclusión, toda vez que es aquella vista procesal el escenario natural de tales discusiones y no otro. Un precedente jurisprudencial⁷ afianza lo que viene sosteniéndose de antaño, el cual reafirma en esta decisión, así:

“Dentro de la sistemática penal acusatoria se ha establecido que la audiencia preparatoria es el escenario natural para las discusiones probatorias. Es en este segmento procesal donde deben debatirse todos los asuntos referentes a los medios de convicción que habrán de practicarse en el juicio oral, incluidos, aquellos relacionados con su inadmisión, rechazo o exclusión”

Con esa hilatura argumentativa, impreciso es para esta Corporación, el actuar de la censora de primer grado, pues de manera primigenia, acepte la prueba tal como lo petitionó la fiscalía sin observación alguna, y seguidamente en

⁷ Auto del 12 de agosto de 2020, radicado AP1849-2020, 56.916, M.P. Luis Antonio Hernández Barbosa.

audiencia de juicio oral, amonesta al delegado de la fiscalía por la manera como acomete ingresar el elemento material de prueba. En ese entendido, para esta magistratura la finalidad de la evidencia es clara, probar el hecho muerte, documento que puede ser ingresado tal como fue decretado, acorde con los nuevos pronunciamientos de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia⁸, valoración que no puede extenderse a ámbito distinto, que exclusivamente al hecho muerte de Jarold Mauricio Ramírez López.

Huelga señalar, que aunque se pensare que la prueba a practicar es abiertamente impertinente, en innumerables decisiones⁹ la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Penal con contundencia ha afirmado que la audiencia preparatoria es el escenario natural para las discusiones probatorias, de suerte que al inicio del debate probatorio en la audiencia de juzgamiento, ya esté superada cualquier discusión en torno a su práctica, quedando zanjada toda discusión al respecto.

Para finalizar, llama la atención de la Sala los argumentos de la señora juez, cuando al negar el ingreso del elemento material de prueba, exterioriza *“Si usted sabía que el objeto de prueba es mínimo debió ingresarse con una prueba más sencilla a la hora de ser incorporada en sede de juicio oral señor fiscal”*. Premisa que debe ser leída en contraposición con el marco del principio de libertad probatoria¹⁰, que opera en el

⁸ Auto del 26 de agosto del 2020, radicado AP2071-2020, 54.929, M.P. Hugo Quintero Bernate.

⁹ Entre otras CSJ AP 13 de julio de 2012 rad. 36562; CSJ AP del 7 de marzo de 2018 rad. 51.882; CSJ AP del 10 de abril de 2019 rad. 54.383; CSJ AP del 12 de agosto de 2020 rad. 56.916.

¹⁰ CSJ-SP. 13 de febrero de 2019, Radicado 52983

Sistema Penal Acusatorio, el cual ha sido ampliamente decantado, que dicta que los hechos y circunstancias se podrán probar por cualquiera de los medios establecidos en el código o por cualquier otro medio técnico o científico que no viole los derechos humanos, sin perjuicio de los vetos y prohibiciones que puedan emerger de la integración al sistema de otras disposiciones que hagan parte del ordenamiento jurídico.

Recaba esta Magistratura, en la manera como la falladora de primer grado, asume la dirección del proceso judicial, propiciando indebidas formas de cumplir con la labor judicial, itérese, en la actual sistemática procesal penal, el juez no es únicamente la “boca de la ley” sino que debe apreciar los valores comprometidos en la causa sujeta a su juzgamiento, asumiendo su condición de director o conductor del proceso, a mantener el orden y la buena marcha del mismo en su desarrollo general o en determinadas actuaciones, como las audiencias, pues tal como se avizora del registro de audio¹¹, fue el delegado del ente persecutor quien determinó ante el dislate de la a-quo, abrogarse la facultad de interponer el recurso de apelación.

De ser así, se llegaría el extremo de propiciar que cualquier determinación que se emitiera en el juicio por parte del juez, fuera susceptible del recurso de apelación cuando no

¹¹ **Fiscal:** ¿Entonces usted está dictando un auto?

A-quo: Señor fiscal estoy resolviendo sobre su solicitud probatoria, ya usted consideré lo pertinente, proceda de conformidad, considero yo que no debo indicarle que acciones o que comportamientos asume al interior de la audiencia, ni más faltaba, acá cada quien tiene unas funciones para cumplir.

Fiscal: usted simplemente está tomando una decisión, no me está dando la facultad o la palabra o no está utilizando la palabra de si concede o no concede recursos. ¿Si es una orden o un auto?

A-quo: al igual que yo pienso que en la misma línea usted también ha manifestado pues conoce las reglas, pues si considera que la decisión no es la adecuada, haga la intervención, ¿haga uso de las solicitudes conforme a la ley y el despacho procederá a resolverle?

Fiscal: si señora juez, entonces a pesar de que usted no lo dijo y para este delegado al tenor del artículo 177 de la ley, entiende que su decisión es la negación es un auto que niega la prueba en juicio oral, por ende, entonces procedería la intervención del recurso de apelación en el efecto suspensivo, solicito que me conceda en esta oportunidad el sustentar ese recurso señora Juez

A-quo: Proceda de conformidad señor fiscal''''

satisface la aspiración de alguna de las partes, lo cual por supuesto atentaría flagrantemente contra la celeridad de tan importante fase del proceso. Desde luego, el Juez al adoptar ese tipo de determinaciones debe obrar con un criterio ponderado, en aras de no afectar la integridad del juicio, ni las garantías de los intervinientes.

Por lo tanto, considera esta Corporación que no le asiste razón a la señora juez de conocimiento para inadmitir el documento informe pericial de necropsia N° 201201015154000020, realizado al cuerpo de quien en vida correspondía al nombre de Jarold Mauricio Ramírez López, agregado interventor del contrato de obra pública N° 060 de 2011, por ser oportuno su descubrimiento y ser decretado con la finalidad que persigue el ente acusador, esto es, probar el hecho fáctico muerte del interventor, por lo cual se **REVOCARÁ** la decisión de primera instancia.

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,

6. RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la decisión de primera instancia de la referencia, y en su lugar, **ORDENAR** la incorporación del documento informe pericial de necropsia N°

201201015154000020, realizado al cuerpo de quien en vida correspondía al nombre de Jarold Mauricio Ramírez López, agregado interventor del contrato de obra pública N° 060 de 201, con la única finalidad de establecer el hecho fáctico muerte.

SEGUNDO: Esta decisión queda notificada por estrados y contra ella no procede recurso alguno.

TERCERO: Devuélvase al Juzgado de Origen para lo de su competencia.

DEVUÉLVANSE LAS DILIGENCIAS Y CÚMPLASE

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA**

**GUERTHY ACEVEDO ROMERO
MAGISTRADA
(Salvamento de Voto)**

**PLINIO MENDIETA PACHECO
MAGISTRADO**

Firmado Por:

**NANCY AVILA DE MIRANDA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 003 PENAL DE ANTIOQUIA**

**PLINIO MENDIETA PACHECO
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 002 PENAL DE ANTIOQUIA**

**GUERTHY ACEVEDO ROMERO
MAGISTRADA
MAGISTRADA - TRIBUNAL 004 SUPERIOR SALA PENAL DE LA CIUDAD
DE MEDELLIN-ANTIOQUIA
Firma Con Salvamento De Voto**

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:
**c4716c8cbd298a01d208d3c811c82668839ab19ebfbc425128521f8
b6e673d7**

Documento generado en 08/06/2021 04:53:07 PM

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, nueve de junio de dos mil veintiuno

Radicado: 05000 22 04 0000 2021 00236
Rdo. Interno: 2021-0639-2
Accionante: DANIEL LEÓN SÁNCHEZ ROJAS
Accionados: DIRECCIÓN EJECUTIVA SECCIONAL DE
LA ADMINISTRACION JUDICIAL DE
MEDELLIN Y OTROS

En atención al escrito presentado por el accionante en la fecha, en el que impulsa un incidente de desacato, dando cuenta que el fallo de tutela proferido por esta Sala el 11 de mayo de 2021, no ha sido cumplido por la Dirección Ejecutiva Nacional de Administración Judicial y la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial - Seccional Medellín-Antioquia, toda vez que, pese haberse superado el término de 15 días para la eliminación de barreras presupuestales y administrativas que impedían al accionante el disfrute de sus vacaciones así como la ejecución de las gestiones necesarias para suplir su reemplazo, las entidades accionadas no han actuado de conformidad. Se procederá de conformidad con lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, previo a la apertura de incidente de desacato, se ordena requerir al **Director Ejecutivo de Administración Judicial, Doctor JOSÉ MAURICIO CUESTA GÓMEZ y al Director Ejecutivo de Administración Judicial - Seccional Medellín-Antioquia, Doctor JUAN CARLOS PELAEZ SERNA** para que: 1)

Informen qué gestiones ha adelantado en cumplimiento al fallo de tutela proferido por esta Sala mediante el cual amparó los derechos fundamentales derechos fundamentales al trabajo digno, al descanso, recreación, a la familia y a la igualdad del señor DANIEL LEÓN SÁNCHEZ ROJAS. (2) En caso de no haber cumplido el fallo, para que de manera inmediata proceda conforme se dispuso en el mismo e informe a esta Sala de ello, aportando los respectivos soportes.

Para dar respuesta al requerimiento se le concede un término de dos (2) días hábiles, so pena de iniciarse de inmediato el incidente de desacato en los términos indicados en el art. 52 del decreto 2591 de 1991.

CÚMPLASE

NANCY ÁVILA DE MIRANDA

MAGISTRADA

ALEXIS TOBÓN NARANJO

SECRETARIO

Firmado Por:

NANCY AVILA DE MIRANDA

**MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 003 PENAL 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:

**978b10deaeeb75fd29c595540c9b033e07278e417af8e3de0809274fd
9acfcc4**

Documento generado en 09/06/2021 02:55:10 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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

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

Medellín, ocho (08) de junio de dos mil veintiuno (2021)

N° interno : 2021-0735-4
Sentencia de Tutela - 2ª Instancia.
Radicado : 05 045 31 04 002 2021 00153
Accionante : Jorge Antonio Pérez Eslava
Accionada : FISCALÍA DELEGADA ANTE LA
SALA DE JUSTICIA Y PAZ Y OTROS
Decisión : Decreta nulidad

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 060

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Por vía de impugnación, conoce la Sala la sentencia de tutela proferida por el *Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó (Ant.)*, por medio de la cual no se concedió la tutela de las garantías fundamentales invocadas por el señor JORGE ANTONIO PÉREZ ESLAVA; diligencias en las que figuran en calidad de accionados la FISCALÍA 26 LOCAL DE CHIGORODÓ, ANTIOQUIA, PEDRO JESÚS PÉREZ ESLAVA, EDINSON PUERTA CARDONA, JAIME LEONEL PÉREZ ESLAVA, JESÚS ANIVAL RUÍZ CANO, DEFENSOR DEL PUEBLO DE MEDELLÍN, FISCALÍA DELEGADA ANTE LA SALA DE JUSTICIA Y PAZ DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN y la SALA DE JUSTICIA Y PAZ DE MEDELLÍN; así mismo, fueron vinculadas las FISCALÍA 097, 117 y 124 Seccionales de Apartadó, FISCALÍAS 072 y

Nº Interno : 2021-0735-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05045 31 04 002 2021 00153
Accionante : Jorge Antonio Pérez Eslava
Accionadas : Fiscalía Delegada ante la Sala de Justicia
y Paz

066 de Chigorodó, y la FISCALÍA ESPECIALIZADA DE URABÁ..

HECHOS

Fueron relatados por el juez de primera instancia de la siguiente manera:

*“**Jorge Antonio Pérez Eslava**, instauró acción de tutela en contra de la **Fiscalía 26 Local de Chigorodó y otros**, para que mediante un procedimiento preferente y sumario, se le proteja el derecho fundamental **al debido proceso, derecho de petición, igualdad, acceso a la administración de justicia**, con base en lo siguiente:*

Se entiende del escrito de tutela que el señor Jorge Antonio Pérez Eslava, realizó conciliación ante la Fiscalía 26 Local de Chigorodó por una discordia suscitada entre este y los señores Pedro Jesús Pérez Eslava y Edinson Puerta Cardona quienes dice le adeudaban un saldo de \$ 11.600.000, pero la Fiscalía propuso que se le pagaran solo \$ 3.000.000, generándose una lesión enorme y un engaño, por lo que no estuvo de acuerdo con esa conciliación y presentó apelación frente a la misma, pero no se ha resuelto la situación por parte de la fiscalía.

Por otra parte, se entiende que ha presentado denuncias contra las autodefensas gaitanistas o AUC, denuncias que no han sido adelantadas según se entiende por parte de las Fiscalías seccional de Chigorodó, la fiscalía Especializada de Urabá, la fiscalía de Justicia y Paz de Medellín y la Sala de Justicia y Paz del Tribunal de Medellín.

Se sustrae también que el señor Jorge Antonio Pérez Eslava ha presentado sendas peticiones ante las entidades ya relacionadas y no han sido resultas.

PETICIÓN.

Nº Interno : 2021-0735-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05045 31 04 002 2021 00153
Accionante : Jorge Antonio Pérez Eslava
Accionadas : Fiscalía Delegada ante la Sala de Justicia
y Paz

Con fundamento en los hechos antes narrados solicita al Despacho, tutelar el derecho fundamental invocado y como consecuencia se decrete la nulidad de la conciliación realizada por la Fiscalía Local 26 de Chigorodó.

Que se remitan las denuncias presentadas ante la fiscalía especializada, la fiscalía delegada de Chigorodó y la fiscalía de Justicia y Paz de Medellín a la Corte Interamericana. Que se condene al Estado a pagar los perjuicios que se le han generado por culpa de las AUC.”

El Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó (Ant.), asumió el conocimiento de la tutela y dispuso la notificación del respectivo auto a las entidades accionadas y vinculadas, quienes en su debido momento ejercieron su derecho de contradicción en el plenario, de ahí que el juez constitucional optara por negar el amparo solicitado al no avizorar conculcación alguna a los derechos fundamentales invocados por el accionante.

Inconforme con la sentencia, el accionante JORGE ANTONIO PÉREZ ESLAVA refirió en primer lugar, que el juez de primera instancia debió esperar a que se pronunciaran todas las entidades accionadas, para decidir lo pertinente en este escenario, de igual manera, considera que al haber sido vinculadas una Fiscalía delegada ante la Sala de Justicia y paz, así como esa misma Corporación el llamado a conocer del asunto debió ser el Tribunal Superior de Antioquia.

Estima así mismo, que para fallar el juzgado de instancia debió solicitar todos los expedientes donde figura como demandante y así darse cuenta de la realidad procesal.

Nº Interno : 2021-0735-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05045 31 04 002 2021 00153
Accionante : Jorge Antonio Pérez Eslava
Accionadas : Fiscalía Delegada ante la Sala de Justicia
y Paz

Critica que las denuncias formuladas por él contra las Autodefensas Unidas de Colombia, permanezcan sin solución alguna en sede de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Medellín.

Insiste en la actitud ligera asumida por la Fiscalía 26 Local de Chigorodó, cuyo titular les propuso en audiencia de conciliación finalizar el conflicto suscitado con los arrendatarios del establecimiento de comercio del cual es propietario, a cambio del pago de tres millones de pesos como pago por el canon de arrendamiento adeudado a lo cual suma su inconformidad frente a la no resolución de los recursos de reposición y apelación contra el acta en la cual fue consignado el acuerdo conciliatorio.

De igual manera refiere que solicitó al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó, Antioquia, copia de los pronunciamientos de las entidades accionadas en trámite constitucional, frente a lo cual no ha tenido respuesta hasta el momento.

Por lo expuesto, pretende el señor Pérez Eslava lo siguiente:

1. Se decrete la nulidad de lo actuado por falta de competencia.
2. Se traslade la presente actuación a quien más le pueda concernir.
3. Se de traslado igualmente a la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Nº Interno : 2021-0735-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05045 31 04 002 2021 00153
Accionante : Jorge Antonio Pérez Eslava
Accionadas : Fiscalía Delegada ante la Sala de Justicia
y Paz

4. Se decrete una vigilancia administrativa especial.
5. Se compulsen copias penales y disciplinarias en disfavor de los entes accionados.

Corresponde en ese orden a la Magistratura adoptar decisión de segundo grado, conforme a las circunstancias expuestas y en punto a la impugnación propuesta por la parte accionante, frente a la providencia de instancia.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Sería del caso entrar a dilucidar lo pertinente frente a la impugnación propuesta por el señor JORGE ANTONIO PÉREZ ESLAVA, pero ello no será viable dado que durante el presente trámite se incurrió en irregularidad sustancial que afecta de nulidad la actuación surtida.

En efecto, en la acción de tutela promovida por el señor Pérez Eslava, entre sus inconformidades se refirió a la dilación en los procesos dentro de los cuales al parecer figura como víctima, rituados bajo la ley 975 de 2005, por los cuales así mismo atribuye la vulneración de sus derechos fundamentales a la Fiscalía 153 de apoyo a la Fiscalía 48 Delegada ante el Tribunal de Distrito – Dirección de Justicia Transicional y a la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Medellín. Inconformidad de igual manera ventilada en su escrito de impugnación.

Nº Interno : 2021-0735-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05045 31 04 002 2021 00153
Accionante : Jorge Antonio Pérez Eslava
Accionadas : Fiscalía Delegada ante la Sala de Justicia
y Paz

No obstante, el Juzgado 2º Penal del Circuito de Apartadó, Antioquia, asumió su conocimiento y emitió el fallo de tutela correspondiente, desconociendo con ello que carecía de competencia para abordar su estudio.

Según lo establece el numeral 5º del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1º del Decreto 1983 de 2017, las acciones de tutela dirigidas contra los jueces o tribunales superiores de distrito judicial serán repartidas para su conocimiento, en primera instancia, al respectivo superior funcional de la autoridad jurisdiccional accionada.

Lo anterior en consonancia con lo indicado por la Corte Constitucional en sentencia T-349 de 2018, cuando se refirió a los factores de asignación de competencia en materia de tutela:

[...] la jurisprudencia constitucional ha señalado que, de conformidad con los artículos 86 de la Constitución y 8º transitorio de su título transitorio, adicionado por el Acto Legislativo 01 de 2017, así como los artículos 32 y 37 del Decreto 2591 de 1991, existen tres factores de asignación de competencia en materia de tutela, a saber:

(i) El factor territorial, en virtud del cual son competentes “a prevención” los jueces con jurisdicción en el lugar donde (a) ocurre la vulneración o la amenaza que motiva la presentación de la solicitud, o (b) donde se producen sus efectos¹.

(ii) El factor subjetivo, que implica que las acciones de tutela interpuestas contra (a) los medios de comunicación, deben ser

¹ Cfr. Auto 493 de 2017. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

Nº Interno : 2021-0735-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05045 31 04 002 2021 00153
Accionante : Jorge Antonio Pérez Eslava
Accionadas : Fiscalía Delegada ante la Sala de Justicia
y Paz

conocidas por los jueces del circuito, según el factor territorial, y (b) que las promovidas contra las autoridades de la Jurisdicción Especial para la Paz, corresponde al Tribunal para la Paz².

(iii) El factor funcional, que debe ser verificado por las autoridades judiciales al momento de asumir el conocimiento de una impugnación de una sentencia de tutela y que supone que únicamente pueden conocer de ella las autoridades judiciales que ostentan la condición de “superior jerárquico correspondiente” en los términos establecidos en la jurisprudencia³.

Es así como en el caso bajo estudio, según se expuso, los hechos contemplados en la acción de tutela involucran la actuación de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Medellín, de ahí que su conocimiento corresponde a la Sala de Casación de la H. Corte Suprema de Justicia, tal como fue considerado en un asunto similar, en decisión del 3 de octubre de 2019, radicado 106854; trámite constitucional de igual naturaleza solicitado por el señor Armando Alberto Pérez Betancourth, contra el fallo proferido el 8 de agosto de 2019 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, por medio del cual concedió el amparo deprecado, en disfavor de la Fiscalía 46 Delegada ante los Tribunales de Justicia y Paz – Coordinadora de la Unidad de Justicia y Paz:

1. Sería el caso que la Sala se ocupara de resolver la impugnación interpuesta, si no fuera porque se advierte la existencia de una causal de nulidad que invalida la actuación, pues al trámite

² El artículo transitorio 8º del título transitorio de la Constitución Política de Colombia de 1991 (introducido por el artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2017) dispone: “Las peticiones de acción de tutela deberán ser presentadas ante el Tribunal para la Paz, **único competente para conocer de ellas**” (negritas fuera del texto original).

³ De conformidad con lo dispuesto, entre otros, en el Auto 655 de 2017. M.P. Diana Fajardo Rivera, debe entenderse que la expresión “superior jerárquico correspondiente” se refiere a “aquel que de acuerdo con la jurisdicción y **especialidad** de la autoridad judicial ante la cual se surtió la primera instancia, **funcionalmente funge como superior jerárquico**” (negritas fuera del texto original). Véanse también, por ejemplo, los autos 486 de 2017. M.P. Diana Fajardo Rivera; y 496 de 2017. M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

Nº Interno : 2021-0735-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05045 31 04 002 2021 00153
Accionante : Jorge Antonio Pérez Eslava
Accionadas : Fiscalía Delegada ante la Sala de Justicia
y Paz

constitucional fueron vinculadas las Salas de Justicia y Paz de los Tribunales Superiores de Bucaramanga, Bogotá y Barranquilla, entre otros, lo cual signa en cabeza de la Corte Suprema de Justicia la competencia para conocer del asunto.

2. De modo que al imponerse la vinculación de las Corporaciones indicadas, sustrae el conocimiento del asunto a la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, conforme a las previsiones del numeral 5 del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1983 de 2017 que indica: «Las acciones de tutela dirigidas contra los Jueces o Tribunales serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, al respectivo superior funcional de la autoridad jurisdiccional accionada». (Subraya fuera del texto).

3. En ese orden de ideas, se declarará la nulidad de lo actuado a partir del auto mediante el cual se avocó conocimiento del asunto, emitido el 24 de julio de 2019, dejándose con plena validez las pruebas practicadas, para que se enmiende la actuación y sea conocida en primera instancia por esta Sala.

En consecuencia, se decretará la nulidad de las diligencias desde el auto del 15 de abril de 2021, por medio del cual se admitió la demanda constitucional, y se ordenará el envío de las diligencias a la Secretaría de la Sala de Casación Penal H. Corte Suprema de Justicia para su asignación como asunto de primera instancia. Permanecerán incólumes las pruebas recaudadas.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA DE DECISION PENAL EN SEDE CONSTITUCIONAL**, administrando justicia en nombre del Pueblo y por autoridad de la Constitución y la Ley,

Nº Interno : 2021-0735-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05045 31 04 002 2021 00153
Accionante : Jorge Antonio Pérez Eslava
Accionadas : Fiscalía Delegada ante la Sala de Justicia
y Paz

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar la nulidad de lo actuado por el JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO DE APARTADÓ, ANTIOQUIA, dentro de la acción de tutela promovida por JORGE ANTONIO PÉREZ ESLAVA, a partir del auto fechado el 15 de abril de 2021, inclusive, en virtud del cual se avocó su conocimiento.

SEGUNDO: Dejar incólumes las pruebas practicadas, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

TERCERO: Notificar esta decisión en la forma prevista por el Decreto 2591 de 1991.

CÚMPLASE.

LOS MAGISTRADOS,

**Firma electrónica
PLINIO MENDIETA PACHECO**

**Firma electrónica
RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

**Firma electrónica
GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME**

Firmado Por:

**PLINIO MENDIETA PACHECO
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL**

N° Interno : 2021-0735-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05045 31 04 002 2021 00153
Accionante : Jorge Antonio Pérez Eslava
Accionadas : Fiscalía Delegada ante la Sala de Justicia
y Paz

TRIBUNAL SUPERIOR SALA 002 PENAL DE ANTIOQUIA

GUSTAVO ADOLFO PINZON JACOME
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 007 PENAL ANTIOQUIA

RENE MOLINA CARDENAS
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 005 SUPERIOR SALA PENAL DE LA
CIUDAD 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:
f0a503865453fa451f030cc73b017b947520e80ba2a2a651d879adc4e
0cc6c7d

Documento generado en 08/06/2021 09:20:47 PM

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

Medellín, ocho (08) de junio de dos mil veintiuno (2021)

N° Interno : 2021-0807-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Accionante : Ramiro de Jesús Henao Aguilar
Accionado : Juzgado Segundo Penal del Circuito
Especializado de Antioquia
Decisión : Niega amparo

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 060

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Procede la Sala a proferir decisión de mérito, en la presente acción de tutela que promueve el ciudadano RAMIRO DE JESÚS HENAO AGUILAR, contra el JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA, en procura de la protección de sus garantías fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia, trámite al cual fueron vinculados la FISCALÍA 56 ESPECIALIZADA DE BOGOTÁ y la Dra. Liliana García Tobón, defensora.

ANTECEDENTES

El señor RAMIRO DE JESÚS HENAO AGUILAR

señala que se encuentra privado de la libertad descontando pena equivalente a 40 años de prisión.

Adicionalmente los días 28 y 29 de septiembre de 2020, acudió a diligencia de aceptación de cargos para sentencia anticipada ante la FISCALÍA 56 ESPECIALIZADA CONTRA VIOLACIONES DE DERECHOS HUMANOS, que una vez surtida, procedió el ente instructor a radicar la respectiva resolución de acusación ante los juzgados penales del circuito especializado de Antioquia, el 2 de diciembre de 2020, correspondiendo el proceso al JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA, despacho que hasta la fecha no ha proferido la respectiva sentencia, pese a habérselo solicitado desde el pasado 6 de abril.

Consecuencia de lo expuesto, solicita ordenarse al juzgado accionado que profiera la decisión que corresponda, como consecuencia de la aceptación de su responsabilidad penal.

Dentro del término otorgado por la Judicatura, el JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA, informó que a la fecha no se ha recibido ningún derecho de petición elevado por el señor RAMIRO DE JESÚS HENAO AGUILAR, sin embargo, conocida la solicitud elevada por el precitado, al momento de notificarse la vinculación que se hiciera a la presente acción, se procedió a atenderla respondiendo en los siguientes términos al correo ramirodjha@gmail.com:

Buenos días.

Por medio de la presente le informo que su proceso fue repartido el 5 de marzo de 2021, no siendo recibido en debida forma, por lo cual se requirió a la Fiscalía el 26 de marzo de 2021 para que se corrigiera el yerro, no obstante, al no recibirse respuesta se ordenó mediante auto del 5 de abril de 2021, devolver el expediente a secretaria hasta tanto se aportará en debida forma el expediente.

Una vez allegado el expediente en debida forma se procedió a asumir el conocimiento de la actuación el 12 de abril de los corrientes, pasando a turno para sentencia anticipada, debiéndose indicar que el proceso radicado 2021-00004, ha sido el último proceso recibido por lo cual es el último en turno.

Finalmente ha de indicársele al señor RAMIRO DE JESÚS HENAO que esta Judicatura desconoce el derecho de petición al que se hizo referencia en la acción de tutela instaurada, pues como se evidencia de las mismas pruebas aportadas. el derecho de petición fue remitido al Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Medellín y no a este estrado Judicial, no obstante, en pro de proteger los derechos fundamentales del solicitante, se atiende el derecho de petición conocido el día de hoy.

Carolina Pulgarín Cano Oficial Mayor”

Es así como, respecto a los términos a los que hizo alusión el señor HENAO AGUILAR, informa el señor juez que el proceso fue repartido en el mes de marzo, y solo logró asumirse el conocimiento de la actuación hasta el 12 de abril del presente año, por lo cual ninguna cabida tiene el conteo realizado por el precitado.

En ese orden de ideas, se desmiente alguna vulneración a los derechos fundamentales del accionante, y, en

todo caso, insiste en que ya fue atendida la solicitud presentada por el actor.

La FISCALÍA 56 ESPECIALIZADA DE BOGOTÁ y la Dra. Liliana García Tobón, defensora, no respondieron a su vinculación.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Sea lo primero precisar que, el punto medular de la solicitud, acorde con las circunstancias que expone la parte accionante en el libelo de la demanda, radica en determinar si el juzgado accionado dilata de manera injustificada la decisión que debe emitir como consecuencia de la aceptación de su responsabilidad penal en diligencia de aceptación de cargos para sentencia anticipada por parte del señor RAMIRO DE JESÚS HENAO AGUILAR.

Por lo que viene de decirse, es menester significar que el derecho de petición como garantía fundamental de carácter subjetivo y reconocido como tal de manera expresa en el *artículo 23, Constitución Política*, constituye la materialización de la posibilidad que le asiste a los ciudadanos de acudir ante las autoridades públicas o personas privadas en demanda de una oportuna y concreta resolución de sus peticiones y en muchas oportunidades, como es este el caso, dicho presupuesto armoniza con otros hasta el punto de hallar regulación en otras normas de

tipo constitucional como la administración de justicia y el debido proceso, velando por la erradicación de la mora judicial ayuna de alguna justificación. Por ejemplo, el *artículo 29* de la norma superior consagra entre otros aspectos:

“(...) Toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. (...).”

Por su parte el *artículo 228* *ibídem*, prevé:

“La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo.”

De otra parte, el máximo órgano de cierre en materia constitucional en punto al tema de la mora judicial ha previsto:

“(...) de los postulados constitucionales se sigue el deber de todas las autoridades públicas de adelantar actuaciones y resolver de manera diligente y oportuna los asuntos sometidos a ella. En ese sentido, la dilación injustificada y la inobservancia de los términos judiciales pueden conllevar la vulneración de los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia. En este caso, señaló la Sala, si el ciudadano no cuenta con un medio de defensa eficaz a su alcance, y está frente a la inminencia de sufrir un perjuicio irremediable, la acción de tutela es procedente para proteger sus derechos fundamentales. Finalizó la Sala señalando que “De lo anterior se infiere que a fin de que proceda la acción de tutela, es indispensable que determinada dilación o mora judicial sean injustificadas, pues el mero incumplimiento de los términos dentro de un proceso, no”

constituye per se una violación al debido proceso¹, salvo que el peticionario se encuentre ante un perjuicio irremediable. Así entonces, la mora judicial sólo se justifica si la autoridad correspondiente, a pesar de actuar con diligencia y celeridad, se encuentra ante situaciones "imprevisibles e ineludibles", tal como, el exceso de trabajo, que no le permitan cumplir con los términos señalados por la ley. De lo expuesto se concluye que constituye una violación de los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, aquella denegación o inobservancia de los términos procesales que se presenten sin causa que las justifiquen o razón que las fundamenten".²

(Subrayas y negrillas fuera del texto original).

Posición que sostuvo la alta Corte de manera más reciente:

"... puede afirmarse válidamente que, de conformidad con la doctrina sentada por esta Corporación, la mora judicial que configura vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, se caracteriza por (i) el incumplimiento de los términos señalados en la ley para adelantar alguna actuación por parte del funcionario competente, (ii) la falta de motivo razonable y prueba de que la demora es debida a circunstancias que no puede contrarrestar y directamente relacionada con el punto anterior, (iii) la omisión en el cumplimiento de sus funciones por parte del trabajador, debida a la negligencia y desidia respecto de sus obligaciones en el trámite de los procesos. Ahora bien otra conclusión que se puede inferir de la jurisprudencia constitucional es la diferenciación que hace entre incumplimiento de los términos originada en la desatención injustificada del funcionario de sus deberes y la existencia de una sobre carga de trabajo sistemática en algunos despachos, que hace prácticamente imposible el respeto estricto de los términos judiciales".³

De los mandatos constitucionales y la jurisprudencia traída a colación, podemos concluir que la demora en el cumplimiento de los términos no genera de manera automática

¹ Ver sentencia T-604 de 1995, M.P. Carlos Gaviria Díaz.(cita del texto original)

² Corte Constitucional. sentencia T-1154 de 2004

³ Corte Constitucional T-220 de 2007.

la vulneración de los derechos al debido proceso y acceso a la administración de justicia, pues para resolver sobre el particular es preciso considerar si la misma obedece a negligencia o a una actitud deliberada del funcionario para dejar de resolver el asunto y si como consecuencia de ello el actor se ve enfrentado a un perjuicio irremediable; por ello entonces resulta necesario mirar las circunstancias particulares del Despacho que adelanta la actuación y del trámite mismo, tales como: *(i)* el volumen de trabajo y el nivel de congestión de la dependencia, *(ii)* el cumplimiento de las funciones propias de su cargo por parte del funcionario, *(iii)* complejidad del caso sometido a su conocimiento y *(iv)* el cumplimiento de las partes de sus deberes en el impulso procesal.

Pues bien, en el caso concreto se tiene que de acuerdo a la respuesta suministrada por el Juzgado accionado, el proceso correspondiente al señor Henao Aguilar fue repartido el 5 de marzo de 2021, no siendo recibido en debida forma, por lo cual el mismo despacho requirió a la Fiscalía el 26 de marzo de 2021 para que se corrigiera el yerro, no obstante, al no recibirse respuesta se ordenó mediante auto del 5 de abril de 2021, devolver el expediente a secretaria hasta tanto se aportara en debida forma el expediente.

Una vez allegado el expediente en debida forma se procedió a asumir el conocimiento de la actuación el 12 de abril de los corrientes, pasando a turno para sentencia anticipada, debiéndose indicar que el proceso radicado 2021-00004, ha sido el último proceso recibido, por lo cual es el último en turno.

Por ende, en orden a resolver es preciso tener en cuenta la Jurisprudencia a la que se hizo referencia en líneas precedentes, según la cual, el incumplimiento de términos no implica *per se* la vulneración de las garantías de que aquí se trata, toda vez que es necesario demostrar que la resolución del asunto no se ha dado por causas que no encuentran justificación o por negligencia y que además esa mora sea irrazonable y esté causando un perjuicio irremediable al accionante.

Desde esta perspectiva entonces, el Juzgado accionado justifica el tiempo que ha transcurrido, sin que el asunto haya sido resuelto definitivamente, mírese que apenas en el mes de abril pudo formalizarse la radicación del proceso cuya sentencia es echada de menos, que en todo caso ha sido sometido al sistema de turnos para su solución ante la carga laboral que tiene el Despacho.

De acuerdo con lo manifestado por el accionado, para la Sala no es ajena la alta carga laboral con que cuentan los juzgados especializados del circuito judicial de Antioquia, lo que hace imposible que se profieran las sentencias dentro de los términos establecidos, sin que esta situación sea atribuible al funcionario, quien en aras al efectivo cumplimiento de sus deberes ha priorizado los procesos repartidos teniendo como uno de sus criterios, el orden de llegada, a fin de no transgredir derechos fundamentales.

Lo anterior, permite entonces afirmar a la Sala,

que las explicaciones dadas por el titular del Despacho accionado frente a un supuesto incumplimiento de términos procesales, se encuentran debidamente respaldadas no sólo en los yerros que afectaron el debido y oportuno reparto del proceso adelantado contra el señor Henao Aguilar, sino en la alta carga laboral que exige la aplicación de un sistema de turnos, por lo que no puede hablarse de una “*dilación injustificada*” de términos conforme lo prevé el *artículo 29 Constitucional*.

Así las cosas y bajo el entendido que la dilación de los términos procesales no conlleva *per se* la vulneración de las garantías invocadas al debido proceso y acceso a la administración de Justicia, salvo que se demuestre que deliberadamente se quiere retardar la resolución del asunto, lo que no ocurre en este caso, como que según la respuesta dada por el accionado se advierte que, el proceso finamente fue radicado en forma debida el 12 de abril de 2020, a más de la necesidad de clasificarlo en el último turno de atención tratándose del último asunto que arribó al despacho, no es posible calificar como injustificada la inobservancia de los términos en que se ha incurrido, y por ende, no es predicable la vulneración de los derechos fundamentales reclamados.

Es de significar igualmente que la situación expuesta ya fue dada a conocer al señor RAMIRO DE JESÚS HENAO AGUILAR mediante correo electrónico del 26 de mayo de 2021, a través del cual se le dieron a conocer las razones por las cuales aún no tiene lugar la decisión penal como consecuencia de su aceptación de responsabilidad penal por unos delitos; de ahí que en ese sentido tampoco haya lugar a alguna intervención por parte

de este juez constitucional.

Por manera, que, es la decisión de denegar el amparo constitucional que se deprecia, la que se impone proferir de parte de la Magistratura en el presente evento, en orden a la ausencia de los presupuestos establecidos por el precedente jurisprudencial, en torno a la figura de la mora judicial y su incidencia en las garantías fundamentales del debido proceso y acceso a la administración de justicia.

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

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR LA TUTELA solicitada por el ciudadano RAMIRO DE JESÚS HENAO AGUILAR, y respecto de las garantías constitucionales fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia, de conformidad con los fundamentos consignados en la parte motiva.

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

NOTIFÍQUESE.

LOS MAGISTRADOS,

**Firma electrónica
PLINIO MENDIETA PACHECO**

**Firma electrónica
RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

**Firma electrónica
GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME**

Firmado Por:

**PLINIO MENDIETA PACHECO
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 002 PENAL DE ANTIOQUIA**

**GUSTAVO ADOLFO PINZON JACOME
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL**

TRIBUNAL SUPERIOR SALA 007 PENAL ANTIOQUIA

RENE MOLINA CARDENAS

MAGISTRADO

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 005 SUPERIOR SALA PENAL DE LA
CIUDAD 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:

**9caacfe5d3b633b0d2043f49a172966ec90394196c616a3c434f257c5
d340869**

Documento generado en 08/06/2021 09:21:00 PM

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

Medellín, nueve (09) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Auto sustanciación 2021-0652-4
Apertura incidente de desacato.

Mediante memorial presentado por el señor Félix Antonio Salinas Bolaños, informa que la entidad accionada, JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE RIOSUCIO, CHOCÓ, dentro la acción de tutela interpuesta por él, aún no cumple lo ordenado por esta instancia en decisión del 11 de mayo de 2021, en el siguiente sentido:

PRIMERO: *CONCEDERLA TUTELA solicitada por el ciudadano FÉLIX ANTONIO SALINAS BOLAÑOS y respecto de las garantías constitucionales fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia, de conformidad con los fundamentos consignados en la parte motiva.*

SEGUNDO: *En consecuencia, ORDÉNESE al JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE RIOSUCIO, CHOCÓ, que en el término de cinco (05) días hábiles siguientes a la notificación de esta decisión, resuelva el recurso de apelación presentado por el actor FELIX ANTONIO SALINAS BOLAÑOS, frente al auto interlocutorio proferido por el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, el pasado 10 de febrero, mediante el cual le fue negadala libertad condicional.*

En efecto, al verificar preliminarmente si es necesario abrir el incidente de desacato dentro del presente trámite constitucional, a tono con el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, se advierte que a través de correo electrónico del 19 de mayo de 2021, la Dra. Ercilia González Moreno allega un auto interlocutorio mediante el cual confirma lo decidido el 14 de octubre de 2020 por el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, negando al señor Salinas Bolaños el sustituto de la libertad condicional.

Sin embargo, la orden constitucional proferida por esta Sala Penal consistió en que el JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE RIOSUCIO, CHOCÓ, resolviera el recurso de apelación interpuesto por el aludido accionante frente a otro auto interlocutorio, proferido el 10 de febrero de 2021, por el Juzgado ejecutor, de ahí que hasta el momento no haya tenido lugar la actuación echada de menos, puesto que, se itera, la decisión preferida en segunda instancia alude a una emitida el pasado año, concretamente, el 14 de octubre de 2020.

Así las cosas, de conformidad con la sentencia C-367 de 2014 de la Corte Constitucional, es necesario decretar la APERTURA DEL TRÁMITE INCIDENTAL, toda vez que deben esclarecerse las razones por las cuales el JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE RIOSUCIO, CHOCÓ, a través de su titular, Dra. ERCILIA GONZÁLEZ MORENO, aún no cumple de manera satisfactoria con lo dispuesto en la acción de tutela interpuesta por el señor FELIX ANTONIO SALINAS BOLAÑOS.

En consecuencia, **SE DISPONE:**

PRIMERO: ABRIR INCIDENTE DE DESACATO incoado por la parte accionante, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

SEGUNDO: Así las cosas, CÓRRASE el traslado por el término de tres (3) días, a la Dra. ERCILIA GONZÁLEZ MORENO, JUEZ PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE RIOSUCIO, CHOCÓ, a quien le compete hacer cumplir la orden constitucional emitida.

TERCERO: Sobre la presente medida, infórmesele al accionante FELIX ANTONIO SALINAS BOLAÑOS.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Firma electrónica
PLINIO MENDIETA PACHECO
Magistrado

Firmado Por:

PLINIO MENDIETA PACHECO
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 002 PENAL 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:

939223b0eb3cab8f53a3b9a8f345d2f3d1dbf10715e9462385b17bea9ad892eb

Documento generado en 09/06/2021 10:08:51 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

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

Medellín, ocho (08) de junio de dos mil veintiuno (2021)

N° Interno : 2021-0808-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Accionante : MARTA ELENA SALAZAR
JARAMILLO
Accionado : FISCALÍA 02 SECCIONAL DE
GUARNE, ANTIOQUIA
Decisión : AMPARA

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 060

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Procede la Sala a proferir decisión de mérito, en la presente acción de tutela que promueve la ciudadana MARTA ELENA SALAZAR JARAMILLO, contra la FISCALÍA 02 SECCIONAL DE GUARNE, ANTIOQUIA, en procura de la protección de su garantía fundamental de petición.

ANTECEDENTES

La señora MARTA ELENA SALAZAR JARAMILLO informa que el 28 de febrero de 2021, en calidad de denunciante solicitó información detallada acerca del proceso bajo radicado 05

31 86 000 336 2020 00219, que por el delito de Fraude a resolución judicial se viene adelantando contra el señor Luis Narciso Rojas Flórez, sin embargo, hasta la fecha no ha obtenido respuesta sobre ese particular.

Al respecto, en desarrollo de este trámite constitucional, se pronunció la Dra. Sandra Patricia Sabogal Urazan, Fiscal 2º Seccional de Guarne, Antioquia, informando que le sorprende la queja de la señora MARTA ELENA SALAZAR JARAMILLO, pues tanto la quejosa como su abogado defensor doctor LUIS FELIPE PINEDA se han comunicado vía telefónica con su asistente Maria Isabel Zapata y se les ha dado respuesta a cada uno de los requerimientos, tanto por escrito como telefónicamente.

Así mismo, expresa que el día 26 de mayo de 2021 se comunicó telefónicamente tanto con la señora MARTA ELENA como con su apoderado respondiendo este último que no había presentado ninguna tutela y que tal vez fue el desespero y preocupación de su prohijada. En todo caso, asegura la señora fiscal, ya se le dio la respuesta a la petición presentada ante su despacho por la señora Marta Elena.

Deja en claro así mismo, que dicha investigación se encuentra en etapa de indagación con órdenes a policía judicial en espera de sus respuestas, las cuales también ya fueron reiteradas por parte de esa delegada a los investigadores de la Sijin, Guarne.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Sea lo primero precisar que el aspecto central de la presente acción de amparo, acorde a las circunstancias que expone la parte accionante en el libelo de la demanda, radica en determinar si el ente accionado, FISCALÍA 002 SECCIONAL DE GUARNE, ANTIOQUIA, incurrió en alguna omisión en lo que atañe a resolver en debida forma la solicitud formulada por la señora MARTA ELENA SALAZAR JARAMILLO, el pasado 28 de febrero.

Así pues, advierte esta Sala de Decisión en el particular evento, que la solicitud de amparo constitucional versa en cuanto a la anunciada garantía fundamental de petición, por tanto, de lo manifestado por la señora MARTA ELENA SALAZAR JARAMILLO, se desprende que ésta requiere una respuesta efectiva en torno al estado del proceso dentro del cual figura como denunciante, por el delito de Fraude a resolución judicial, igualmente si es necesario allegar otros elementos materiales probatorios a la actuación penal y a cuál otra entidad podría acudir en procura de la garantía de sus derechos como víctima.

Al respecto, advierte la Magistratura sobre el particular, que si bien es cierto en el trámite de la presente acción la entidad accionada manifestó que ya había dado respuesta a la solicitud de la accionante, no existe constancia de que efectivamente esto haya sucedido, pues no fue allegada copia de una respuesta satisfactoria de acuerdo a sus inquietudes y tampoco evidencia alguna de que la misma ya hubiese sido puesta

en conocimiento de la señora *Salazar Jaramillo*, no cumpliéndose entonces, con los presupuestos establecidos por la *Corte Constitucional* para poder dar por satisfecho el derecho de petición invocado.

Por ende, es notoria la omisión de la entidad accionada en punto de la garantía constitucional fundamental de petición que radica en la parte actora, al no suministrarle y notificarle una respuesta que se adapte a sus requerimientos, pues su obligación no se cumple con el solo hecho de haber requerido a la actora en el sentido de aclarar aún más sus inquietudes, las cuales a simple vista afloran meridianas y susceptibles de ser atendidas por la funcionaria accionada.

Por lo que viene de decirse, es menester señalar que el derecho de petición como garantía fundamental de carácter subjetivo y reconocido como tal de manera expresa en el *artículo 23, Constitución Política*, constituye la materialización de la posibilidad que le asiste a los ciudadanos de acudir ante las autoridades públicas o personas privadas en demanda de una oportuna y concreta resolución de sus peticiones. A este respecto, se ha pronunciado la *H. Corte Constitucional*, entre otras, mediante *Sentencia T-377 de 2000*, tal como fuera referida en *Sentencia T-147 del 24 de febrero de 2006*, con ponencia del señor Magistrado, *Dr. Manuel José Cepeda Espinosa*:

“Bajo la circunstancia en la cual se ha elevado derecho de petición, la respuesta que se dé al peticionario debe cumplir, a lo menos, con los siguientes requisitos: (i) Ser oportuna; (ii) Resolver de fondo, en forma clara, precisa y congruente con lo

solicitado; **(iii) Ser puesta en conocimiento del peticionario.** Si no se cumple con estos requisitos se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición.”.

(Negritas y subrayas fuera del texto original).

De tal suerte que, la respuesta a un derecho de petición, ha de observar como presupuestos *sine qua non*, una resolución de manera oportuna, de fondo y en forma clara y precisa, a más de ponerse en conocimiento del peticionario, so pena de configurarse el menoscabo de la garantía constitucional fundamental de petición.

Aclarado lo anterior, la Sala brindará la protección de la garantía fundamental de petición que en el evento bajo examen le asiste a la señora MARTA ELENA SALAZAR JARAMILLO, para lo cual se ordenará al ente accionado, FISCALÍA SEGUNDA SECCIONAL DE GUARNE, ANTIOQUIA, que en el término de *cuarenta y ocho (48) horas* siguientes a la notificación de la presente decisión, efectúe los trámites correspondientes, a fin de suministrar una respuesta de fondo, concreta y clara, a más de notificarla en debida forma a la accionante, con ocasión de su petición elevada por ésta el *28 de febrero de 2021*, acorde a los planteamientos que fueron objeto de análisis en líneas precedentes.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONCEDER LA TUTELA de la garantía constitucional fundamental de petición que para el presente evento se radica en la parte accionante, la ciudadana MARTA ELENA SALAZAR JARAMILLO, tal como encuentra expresa consagración en el *artículo 23* de la *Carta Política*.

SEGUNDO: En consecuencia, SE ORDENA al ente accionado, FISCALÍA 02 SECCIONAL DE GUARNE, ANTIOQUIA, que en el término de *cuarenta y ocho (48) horas* siguientes a la notificación de la presente decisión, efectúe los trámites correspondientes, a fin de suministrar una respuesta de fondo, concreta y clara, a más de notificarla en debida forma a la accionante, con ocasión de su petición elevada por ésta el *28 de febrero de 2021*, acorde a los planteamientos que fueron objeto de análisis en líneas precedentes.

De no impugnarse la presente decisión, **SE DISPONE** remitir la actuación ante la *H. Corte Constitucional* para efectos de su eventual revisión, según la normativa dispuesta sobre el particular en el *artículo 31, Decreto 2591 de 1991*.

NOTIFÍQUESE.

LOS MAGISTRADOS,

**Firma electrónica
PLINIO MENDIETA PACHECO**

**Firma electrónica
RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

**Firma electrónica
GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME**

Firmado Por:

**PLINIO MENDIETA PACHECO
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 002 PENAL DE ANTIOQUIA**

**GUSTAVO ADOLFO PINZON JACOME
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 007 PENAL ANTIOQUIA**

**RENE MOLINA CARDENAS
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 005 SUPERIOR SALA PENAL DE LA**

CIUDAD 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

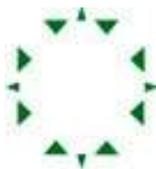
Código de verificación:

**77c32a41ce8fe5e7947177f19707d4fca477fcfcb2923b5d6b014d3fd
67ae257**

Documento generado en 09/06/2021 04:55:00 PM

Tutela de segunda instancia

Accionante: Hugo Alberto Pulgarín Mejía
Accionado: Dirección General de la Policía Nacional
Radicado: 05002 31 89 001 2021 00036
N.I. TSA: 2021-0839-5



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA PENAL

Medellín, ocho (08) de junio de dos mil veintiuno

Magistrado Ponente

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N° 70

| | |
|------------|---|
| Proceso | Tutela |
| Instancia | Segunda |
| Accionante | Hugo Alberto Pulgarín Mejía |
| Accionado | Dirección General de la Policía Nacional |
| Tema | No se demostró subsidiariedad de la acción de tutela. |
| Radicado | 05002 31 89 001 2021 00036 N.I. TSA: 2021-0839-5 |
| Decisión | Confirma |

ASUNTO A TRATAR

Decidir la impugnación interpuesta por el accionante, contra la decisión proferida el 21 de abril de 2021, por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Abejorral (Antioquia), mediante la cual declaró improcedente el amparo constitucional solicitado.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN Y DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

1. El accionante señala que pertenece a la Policía Nacional desde el 23 de agosto de 1993. Mediante Resolución No. 03241 del 10 de septiembre de 2007 el Director de la Policía Nacional lo retiró del servicio activo de forma discrecional. Para la fecha ostentaba el cargo de Subintendente.

El Juez Tercero Administrativo del Circuito de Medellín, mediante providencia del 14 de septiembre de 2011 proferida al interior de un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, declaró la nulidad de la Resolución No. 03241 y ordenó reintegrarlo a su cargo de Subintendente en la Policía Nacional. Con la Resolución No. 02698 del 2 de agosto de 2012 se dispuso su reintegro a la Policía Nacional.

Aunque en esa providencia se señaló que no existió solución de continuidad, con la Resolución 03207 del 4 de septiembre de 2012, fue ascendido al grado de Intendente, pero no se tuvo en cuenta su antigüedad ni los mismos criterios de hecho y de derecho con los que se ascendió a sus compañeros de curso. Desde ese momento perdió continuidad y el escalafón que ostentaba respecto de sus compañeros de curso.

Le solicitó al Director General de la Policía el reconocimiento del grado de intendente con retroactividad al 31 de agosto de 2007 de acuerdo con la orden dada por la justicia Contenciosa Administrativa. La petición fue negada según oficio del 9 de octubre de 2014.

Promovió nuevo proceso administrativo de nulidad y restablecimiento del derecho y con sentencia del 30 de septiembre de 2018, el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Medellín declaró la nulidad

Tutela de segunda instancia

Accionante: Hugo Alberto Pulgarín Mejía
Accionado: Dirección General de la Policía Nacional
Radicado: 05002 31 89 001 2021 00036
N.I. TSA: 2021-0839-5

del acto administrativo que le negó el reconocimiento del grado de intendente con retroactividad al 31 de agosto de 2007.

Le solicitó a la autoridad accionada dar cumplimiento a los fallos de nulidad y restablecimiento del derecho y, en consecuencia, que se le ascienda al grado de Subcomisario (que es el cargo en el que actualmente debe estar nombrado), pero la Policía Nacional le respondió el 7 de octubre de 2020 negándole su pretensión arguyendo que el fallo judicial no señala que debe ser ascendido retroactivamente al grado de Subcomisario.

2. El Juzgado de primera instancia declaró improcedente la acción de amparo constitucional. Adujo que en este asunto existen otros medios judiciales de protección de los derechos del actor, no se cumplió con el requisito de la inmediatez y no se demostró la existencia de un perjuicio irremediable.

DE LA IMPUGNACIÓN

Impugnó el fallo de tutela la parte accionante quien adujo que:

- 1- La tutela se presentó dentro de un término razonable, menos de 6 meses posteriores a la negativa de la autoridad accionada de ascenderlo al grado de Subcomisario en cumplimiento de los fallos proferidos por la Justicia Contencioso Administrativa.
- 2- El desconocimiento de esos fallos judiciales por parte de la Policía Nacional le genera un perjuicio irremediable en la medida en que afecta su dignidad y honor como Policía y su antigüedad y salario porque no es lo mismo lo que devenga en su cargo actual a lo que devenga un Subcomisario.

Tutela de segunda instancia

Accionante: Hugo Alberto Pulgarín Mejía
Accionado: Dirección General de la Policía Nacional
Radicado: 05002 31 89 001 2021 00036
N.I. TSA: 2021-0839-5

- 3- Desde el año 2007 acudió ante la justicia Contencioso Administrativa para lograr el restablecimiento de sus derechos. Pese a que la administración de justicia falló a su favor, ahora se le informa por parte del juez de primera instancia que debe iniciar un proceso ejecutivo para que se dé cumplimiento a las órdenes que le concedieron el derecho en sede de lo contencioso administrativo, situación con la que no está de acuerdo. En su sentir, la tutela es el medio idóneo para obtener el verdadero restablecimiento de sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y acceso a la administración de justicia.
- 4- Pide que se revoque el fallo impugnado y que se le conceda la protección constitucional solicitada.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

Por ser la Sala superior funcional del Juzgado de primera instancia, la reviste de competencia para decidir la impugnación interpuesta por la parte accionante.

2. Problema jurídico planteado

Determinará la Sala si es procedente ordenar mediante esta acción de tutela el ascenso al interior de la Policía Nacional solicitado por el señor HUGO ALBERTO PULGARÍN MEJÍA en cumplimiento a las sentencias de nulidad y restablecimiento del derecho proferidas en su oportunidad por la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Este asunto, relacionado con el cumplimiento de sentencias judiciales que ordenan el reintegro sin solución de continuidad de un empleado a su puesto de trabajo, ha sido abordado por la Corte Constitucional

Tutela de segunda instancia

Accionante: Hugo Alberto Pulgarín Mejía
Accionado: Dirección General de la Policía Nacional
Radicado: 05002 31 89 001 2021 00036
N.I. TSA: 2021-0839-5

de forma detallada en la sentencia T-261 de 2014 de la siguiente manera:

- 1- La Corte ha aceptado en varias oportunidades que la acción de tutela procede para garantizar el cumplimiento de los fallos judiciales dictados en un proceso ordinario. Una vez obtenido un pronunciamiento judicial favorable es desproporcionado exigir que el ciudadano agote otro proceso para hacer efectivo el fallo. La acción de tutela es el mecanismo más apto para garantizar el acatamiento de las obligaciones de hacer.
- 2- Cuando se trata de obtener el reintegro de un trabajador a su puesto de trabajo en cumplimiento de sentencia judicial se está ante una obligación de hacer.
- 3- La sentencia T-553 de 1995 declaró la vulneración de derechos fundamentales generada en el cumplimiento parcial o incompleto de una orden de reintegro, sin solución de continuidad, producto de una acción de nulidad y restablecimiento del derecho proferida a favor de un profesor universitario. En esa oportunidad la Corte infirió la improcedencia del amparo para decretar el pago de los salarios dejados de percibir, pero derivó la utilidad de la acción para que el acatamiento de la orden judicial garantizara el ascenso salarial y retroactivo del actor en condiciones similares a los colegas que se encontraran en una situación semejante en virtud de los derechos al trabajo y a la igualdad, específicamente aquel que dispone que a trabajo igual salario igual.

En cuanto a las consecuencias que generan las nulidades declaradas en este asunto por la Jurisdicción Contencioso Administrativa, dijo la Corte en la sentencia que se está citado que:

“Ha de entenderse que la esencia de la figura jurídica del restablecimiento del derecho está dada por la finalidad que persigue la acción, en este caso, retrotraer las cosas a su estado anterior al hacer cesar los efectos del acto nocivo; de manera que cuando el fallo judicial ordena a título de restablecimiento del derecho el reintegro al cargo de quien fuera declarado insubsistente en forma ilegal, el pago de salarios y prestaciones dejados de percibir durante el tiempo transcurrido entre el retiro del servicio y el reintegro, está devolviendo

Tutela de segunda instancia

Accionante: Hugo Alberto Pulgarín Mejía
Accionado: Dirección General de la Policía Nacional
Radicado: 05002 31 89 001 2021 00036
N.I. TSA: 2021-0839-5

en el tiempo los efectos del acto que anuló y en esa medida crea la ficción jurídica de que el servidor nunca fue retirado del servicio, con todo lo que ello implica; ese es el motivo por el cual se declara que no ha existido solución de continuidad en la prestación del servicio".

(...)

...en un caso muy similar al que ocupa la atención de esta Sala de Revisión, ya que allí se reclamó el cumplimiento de una sentencia que ordenó el reintegro sin solución de continuidad y con los mismos compañeros de curso en la Policía Nacional, el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, en decisión de tutela del 19 de enero de 2012¹ explicó lo siguiente:

"... el reintegro -tal como se anotó anteriormente- se ordena sin solución de continuidad, pues de conformidad con la naturaleza de la acción particular de legalidad, importa que el interesado retome su estatus como si éste no hubiera sido afectado por una decisión equivocada de la administración, en este caso, de su empleador.

Así entonces, bajo una interpretación que atiende a la naturaleza de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho y que le da alcance en toda su extensión a la expresión "sin solución de continuidad" [en garantía del derecho al debido proceso], debe afirmarse que la situación del accionante a la fecha -en virtud del derecho a la igualdad- debe equipararse a la de sus compañeros de curso. Y ello es así, en la medida en que quien impidió el normal ejercicio de su empleo fue el mismo empleador y que ello lo ocasionó a través de una decisión que fue declarada ilegal".

Concretamente, en relación con el derecho constitucional al ascenso de los integrantes de la Fuerza Pública, dijo la Corte que:

"La trascendencia constitucional de los ascensos al interior de las fuerzas armadas ha sido reconocida por esta Corporación en varias oportunidades. Sin embargo, antes de desarrollar esa proposición es necesario destacar que la jurisprudencia ha reiterado que la acción de tutela es improcedente para ordenar la promoción directa de los miembros de esas instituciones, debido a que se trata de una facultad discrecional radicada en cabeza del Presidente de la República. En su lugar, ha reconocido que a través de ella sí se puede garantizar que se cumplan con los derechos fundamentales adscritos a ese trámite y que se encuentran incluidos, entre otros, en el Decreto-Ley 1791 de 2000.

Así pues, la carrera especial de la Policía Nacional constituye la fórmula que garantiza que el ingreso y el ascenso se efectúen con base en parámetros de mérito, aptitud y capacidad. Los suboficiales y oficiales de esa institución deben contar con las cualidades necesarias para servir a la comunidad, permitir el goce efectivo de los derechos

Tutela de segunda instancia

Accionante: Hugo Alberto Pulgarín Mejía
Accionado: Dirección General de la Policía Nacional
Radicado: 05002 31 89 001 2021 00036
N.I. TSA: 2021-0839-5

fundamentales y dirigir con disciplina, honor y profesionalismo a los subalternos que se encuentren bajo su mando”.

(Negrillas de esta Sala).

De la cita jurisprudencial se puede concluir, a modo general, que en los eventos en que la jurisdicción contencioso administrativa ordena el reintegro de un miembro de la Fuerza Pública sin solución de continuidad, el tiempo en que estuvo desvinculado debe tenerse en cuenta para efectos de antigüedad, lo que implica que tiene incidencia en el tiempo de servicio computable para obtener los ascensos que lograron sus compañeros de promoción, ascensos que no alcanzó por haber sido retirado de la Institución ilegalmente.

En este asunto, según lo acreditado en los anexos a la tutela, una vez reintegrado el actor al cargo que ostentaba cuando fue ilegalmente retirado de la Policía, esto es, al grado de Subintendente, fue ascendido a los grados de Intendente e Intendente jefe. Sin embargo, mediante solicitud realizada en ejercicio del derecho de petición¹ pretende que la Policía Nacional le reconozca su ascenso retroactivo al grado de Subcomisario, según afirma, en cumplimiento a los fallos de la justicia contencioso administrativa en razón a los procesos que promovió de nulidad y restablecimiento del derecho.

El Juez Tercero Administrativo del Circuito de Medellín, mediante providencia del 14 de septiembre de 2011, declaró la nulidad de la Resolución No. 03241 y ordenó reintegrar al actor a su cargo de Subintendente en la Policía Nacional, orden que se acató con la Resolución No. 02698 del 2 de agosto de 2012. Entretanto, con sentencia del 30 de septiembre de 2018, el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Medellín declaró la nulidad del acto

¹ Documento sin fecha de elaboración ni de presentación visible a folio 100 de la carpeta de anexos de la tutela.

Tutela de segunda instancia

Accionante: Hugo Alberto Pulgarín Mejía
Accionado: Dirección General de la Policía Nacional
Radicado: 05002 31 89 001 2021 00036
N.I. TSA: 2021-0839-5

administrativo que le negó el reconocimiento del grado de Intendente con retroactividad al 31 de agosto de 2007.

El actor fue reintegrado a la Policía Nacional y posteriormente ascendido, pero aunque la justicia contencioso administrativa ordenó su reintegro sin solución de continuidad, ello no implica que el uniformado PULGARÍN MEJÍA ascienda al interior de la Institución de forma automática como parece ser su pretensión, al solicitar se le reconozca su ascenso retroactivo al grado de Subcomisario sin demostrar que no se le haya permitido realizar el curso de ascenso al referido grado y, ni siquiera, que previamente haya solicitado el llamamiento a curso de ascenso.

Tampoco los fallos proferidos por la Justicia contencioso administrativa ordenaron su ascenso automático al grado de Subcomisario.

No se discute que en efecto el actor fue reintegrado a la Policía sin solución de continuidad lo que crea la ficción jurídica de que nunca fue retirado del servicio, conservando su antigüedad, lo que no se sabe es si en la actualidad acredita la totalidad de requisitos para ascender al cargo de subcomisario, porque de los soportes suministrados con la tutela no se da cuenta de que los reúna o que haya pedido ser convocado a curso de ascenso.

No se sabe si, además de la antigüedad, el accionante en verdad acredita los mismos requisitos de sus compañeros de curso ascendidos al grado de Subcomisarios de acuerdo con el artículo 21 del Decreto 1791 de 2000. Por lo pronto, en este trámite de tutela, se echa de menos su llamamiento a curso de ascenso que es uno de los requisitos que contempla la norma.

Con la solicitud realizada por el actor en ejercicio del derecho de petición no se pide ser convocado a curso de ascenso sino nombrado

Tutela de segunda instancia

Accionante: Hugo Alberto Pulgarín Mejía
Accionado: Dirección General de la Policía Nacional
Radicado: 05002 31 89 001 2021 00036
N.I. TSA: 2021-0839-5

automáticamente en el grado de Subcomisario, situación a la que de accederse generaría una afectación grave al derecho a la igualdad de los demás miembros de la Policía Nacional que deben realizar cursos para ascender de grado.

No es posible para la Sala afirmar que en el tiempo en el que el actor estuvo desvinculado ilegalmente de la Institución reunió los requisitos para ser ascendido a Subcomisario, de ser así sí tendría razón en su petición en tanto la orden de la justicia contencioso administrativa fue su vinculación sin solución de continuidad, pero como no se acreditó que el actor cumpla con los requisitos para ostentar ese cargo y tampoco se solicitó a la Policía Nacional su convocatoria a curso de ascenso, no puede concederse su petición de tutela.

En conclusión, el accionante no agotó en este asunto el requisito de subsidiariedad que haría procedente la acción de tutela, en tanto no acreditó haber solicitado a la Policía Nacional su llamamiento a curso de ascenso como uno de los requisitos establecidos en el Decreto 1791 de 2000 para ascender al interior de la Institución.

Por lo expuesto y sin necesidad de otras consideraciones, ésta Sala CONFIRMARÁ en su integralidad la decisión del Juzgado Promiscuo del Circuito de Abejorral (Antioquia).

Por último, cabe advertir que en virtud del artículo segundo del acuerdo PCSJA20-11518 del 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 con la aceptación del contenido de la sentencia por cada uno de los revisores por medio de sus correos oficiales.

Tutela de segunda instancia
Accionante: Hugo Alberto Pulgarín Mejía
Accionado: Dirección General de la Policía Nacional
Radicado: 05002 31 89 001 2021 00036
N.I. TSA: 2021-0839-5

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: CONFIRMAR el fallo de primera instancia proferido por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Abejorral (Antioquia).

SEGUNDO: Una vez enteradas las partes de esta decisión, se remitirá el expediente a la Corte Constitucional, para la eventual revisión de la sentencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

Tutela de segunda instancia
Accionante: Hugo Alberto Pulgarín Mejía
Accionado: Dirección General de la Policía Nacional
Radicado: 05002 31 89 001 2021 00036
N.I. TSA: 2021-0839-5

RENE MOLINA CARDENAS

MAGISTRADO

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 005 SUPERIOR SALA PENAL DE LA CIUDAD DE MEDELLIN-
ANTIOQUIA**

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

MAGISTRADO

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 001 SUPERIOR SALA PENAL DE LA CIUDAD DE MEDELLIN-
ANTIOQUIA**

GUSTAVO ADOLFO PINZON JACOME

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

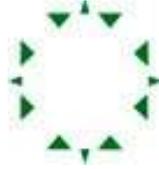
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 007 PENAL ANTIOQUIA

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:

4dd4b5f56470dc2aa1e66d67449e795b59e2e41bbc8333bee4823e39f9169b03

Documento generado en 09/06/2021 12:34:38 PM



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL DE DECISIÓN

Medellín, ocho (8) de junio de dos mil veintiuno

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta 70 de la fecha

| | |
|------------------|---|
| Proceso | Auto Interlocutorio – Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad |
| Instancia | Segunda |
| Apelante | Jorge Abel Valencia Gallego |
| Tema | Reclusión domiciliaria por enfermedad muy grave |
| Radicado | 05-00031-07002-2015-00712 (N.I. TSA 2021-0785-5) |
| Decisión | Confirma |

ASUNTO A TRATAR

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el sentenciado JORGE ABEL VALENCIA GALLEGO en contra del auto interlocutorio 3153 del 15 de diciembre de 2020, proferido por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, mediante el cual se le negó la prisión domiciliaria por grave enfermedad.

Es competente el Tribunal Superior de Antioquia en atención a lo previsto en el artículo 76 numeral 1 de la ley 600 de 2000.

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

JORGE ABEL VALENCIA GALLEGO cumple una condena de cuarenta (40) meses de prisión por el delito de concierto para delinquir agravado impuesta en el fallo proferido el día 26 de agosto del año 2015 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Descongestión de Antioquia.

El 15 de diciembre del año 2020, el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia negó la sustitución de la ejecución de la pena de prisión por la domiciliaria por enfermedad muy grave.

IMPUGNACIÓN

En contra de esta última decisión el sentenciado presentó oportunamente recurso de apelación. Señala que viene siendo afectado en su dignidad por las graves afecciones que padece pues en el centro de penitenciario no se le ha dado la atención requerida. Además, aduce que no objetó el dictamen médico tenido en cuenta por la Juez pues este se fundamentó en la escasa información que se tiene de su caso debido a la poca atención que se le ha brindado, de modo que ha sido la desidia de las autoridades penitenciarias las que han impedido fundamentar con suficiencia su grave estado de salud.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico que absolverá la Sala de Decisión Penal consiste en establecer si la negativa de sustituir la ejecución de la pena intramural por la prisión domiciliaria por grave enfermedad, decidida por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, fue acertada.

La Sala confirmará la decisión impugnada, no obstante, es necesario indicar que en vista de que esta actuación se adelantó bajo la ritualidad de la ley 600 de 2000, la misma normatividad era la aplicable al asunto y no aquellas disposiciones previstas en la ley 906 de 2004, como lo hizo la funcionaria de instancia. Pues bien, en lo atinente al tema de controversia, el artículo 471 de la Ley 600 de 2000, prevé que:

“El juez de ejecución de penas y medidas de seguridad podrá ordenar al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, el aplazamiento o la suspensión de la ejecución de la pena, previa caución, en los mismos casos de la suspensión de la detención preventiva”.

De ahí la necesidad de remitirnos al artículo 362 *ibídem* a efectos de abordar específicamente el sustituto domiciliario que pretende obtener el impugnante. La norma en cita dispone:

“La privación de la libertad se suspenderá en los siguientes casos:

(...)

3. Cuando el sindicado estuviere en estado grave por enfermedad, previo dictamen de los médicos oficiales.”.

En este orden de ideas, para obtener la prisión domiciliaria que reclama el impugnante, es necesario que medie un concepto médico legal que sirva para determinar que la persona privada de la libertad se encuentra en estado grave de enfermedad no compatible con la reclusión formal.

Sin embargo, este asunto no es uno de aquellos casos, puesto que obra en las diligencias el dictamen médico forense de estado de salud N° UBMDE-DSANT-10529-2020 del 10 de octubre del año 2020, suscrito por un profesional especializado forense del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, el cual da cuenta que:

“al momento de la valoración a JORGE ABEL VALENCIA GALLEGO, no se encontraron signos clínicos ni datos en la historia clínica aportada que permita fundamentar una enfermedad grave ni un estado grave por enfermedad.”.

Así las cosas, de acuerdo con el informe pericial acabado de citar, es claro que al sentenciado no se le pudo establecer un estado de grave enfermedad que no sea compatible con la pena de prisión impuesta, razón más que suficiente que impide acceder a lo pretendido por él.

Con todo, es necesario indicar que la opinión dada por el profesional en su informe pericial no desdice que el sentenciado no esté enfermo, sólo que, no se advierte una grave enfermedad que sea incompatible con la vida en reclusión. Tanto es así que el perito recalcó la necesidad de que la autoridad judicial y carcelaria debe garantizar el tratamiento requerido para las afecciones que padece.

De forma que el Juzgado que vigila la condena deberá requerir a la penitenciaría para que preste con diligencia las atenciones médicas necesarias a fin de garantizar la salud de VALENCIA GALLEGO.

Finalmente, cabe advertir que en virtud del artículo 2 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**, en Sala de Decisión Penal,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la providencia de origen y naturaleza conocidos.

SEGUNDO: El Juzgado que vigila la condena requerirá a la penitenciaría para que preste con diligencia las atenciones médicas necesarias a fin de garantizar la salud de VALENCIA GALLEGO.

Contra esta decisión no proceden recursos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

RENE MOLINA CARDENAS

MAGISTRADO

MAGISTRADO - TRIBUNAL 005 SUPERIOR SALA PENAL DE LA CIUDAD DE MEDELLIN-ANTIOQUIA

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

MAGISTRADO

MAGISTRADO - TRIBUNAL 001 SUPERIOR SALA PENAL DE LA CIUDAD DE MEDELLIN-ANTIOQUIA

Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad

Condenado: Jorge Abel Valencia Gallego

Delito: Concierto para delinquir agravado

Radicado: 05-00031-07002-2015-00712

(N.I. TSA 2021-0785-5)

GUSTAVO ADOLFO PINZON JACOME
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 007 PENAL 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:

4da4d16bd7ba0fc9f1a12e67374b252603c2ad715a62c48d67a02fc4f674fed5

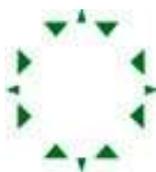
Documento generado en 09/06/2021 12:34:50 PM

Impedimento tutela de primera instancia

Accionante: José Gabino Posada

Accionado: Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Cáceres-Antioquia

Asunto: Devuelve al Juzgado de origen



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA MIXTA

Medellín, nueve (9) de junio de dos mil veintiuno

| | |
|------------|---|
| Proceso | Tutela |
| Instancia | Primera |
| Accionante | José Gabino Posada |
| Accionados | Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Cáceres-Antioquia |
| Tema | Competencia por factor funcional |
| Radicado | 05154 31 81 0012021 00083 (N.I. TSA 2021-0893-5) |
| Decisión | Devuelve al Juzgado de origen para que remita la actuación ante el Juzgado competente |

ASUNTO A TRATAR

El ciudadano JOSÉ GABINO POSADA instauró la presente acción de tutela contra el JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL DE CÁCERES-ANTIOQUIA, por la presunta vulneración de derechos fundamentales. Su pretensión es que se le conceda la detención domiciliaria por grave enfermedad.

Por reparto, el conocimiento de la tutela correspondió al Juzgado Penal del Circuito de Cauca. Con auto del 4 de junio de 2021, el titular de ese Despacho se declaró impedido para tramitar la acción de tutela y remitió el asunto ante el Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Cauca para que, si lo considera, diera el trámite a la acción de tutela.

Impedimento tutela de primera instancia

Accionante: José Gabino Posada

Accionado: Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Cáceres-Antioquia

Asunto: Devuelve al Juzgado de origen

Ese Juzgado, con auto del 8 de junio de 2021, estimó no ser el funcionario competente para pronunciarse acerca del impedimento planteado en este asunto y dispuso la remisión de las diligencias ante este Tribunal para dirimir el asunto.

El día de hoy, se recibió en el Despacho del suscrito Magistrado ponente la presente carpeta. Estudiado el asunto, se observa que asiste razón al Juez Promiscuo de Familia del Circuito de Caucaasia al manifestar que no es el competente para pronunciarse en relación con el impedimento planteado por el Juez Penal del Circuito de Caucaasia.

Para establecer a qué juez le corresponde conocer de las acciones de tutela dirigidas contra Jueces y Tribunales, el Decreto No. 333 de 2021 dispone en el artículo primero que:

“Para los efectos previstos en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, conocerán de la acción de tutela, a prevención, los jueces con jurisdicción donde ocurriere la violación o la amenaza que motivare la presentación de la solicitud o donde se produjeren sus efectos, conforme a las siguientes reglas:

(...)

5. Las acciones de tutela dirigidas contra los Jueces o Tribunales serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, al respectivo superior funcional de la autoridad jurisdiccional accionada”.

En este caso la acción de tutela se dirigió contra el JUZGADO PRIMERO PROMISCUO MUNICIPAL DE CÁCERES-ANTIOQUIA, por la presunta afectación de sus derechos fundamentales en razón de un proceso penal. En ese sentido, el superior funcional de esta autoridad es el Juzgado Penal del Circuito de Caucaasia.

Como ese Juzgado se declaró impedido para tramitar la acción de tutela, la remisión de proceso debió hacerse a un Juzgado de la misma

Impedimento tutela de primera instancia

Accionante: José Gabino Posada

Accionado: Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Cáceres-Antioquia

Asunto: Devuelve al Juzgado de origen

categoría y especialidad para garantizar la competencia funcional en el evento de prosperar la causal de impedimento invocada. Claramente el Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Caucaasia no es el competente funcional para tramitar la acción de tutela interpuesta por el señor JOSÉ GABINO POSADA contra el JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL DE CÁCERES-ANTIOQUIA por tratarse de un asunto de naturaleza penal.

Por lo tanto, se devolverán las presentes diligencias al Juzgado Penal del Circuito de Caucaasia para que las remita ante el funcionario que le siga en turno -competente en lo penal- para pronunciarse en relación con el impedimento invocado en este asunto.

Por la secretaria de la Sala, infórmese lo resuelto a las partes y a los Juzgados Penal del Circuito y Promiscuo de Familia del Circuito de Caucaasia.

CÚMPLASE.

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

Firmado Por:

**RENE MOLINA CARDENAS
MAGISTRADO**

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 005 SUPERIOR SALA PENAL DE LA CIUDAD DE
MEDELLIN-ANTIOQUIA**

Impedimento tutela de primera instancia

Accionante: José Gabino Posada
Accionado: Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Cáceres-Antioquia
Asunto: Devuelve al Juzgado de origen

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:

**3847ee7952aadcadfe8906df6c85d79668e0e2dd594c47f3879fab719af3
9961**

Documento generado en 09/06/2021 02:14:51 PM

**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 N°: 050002204000202100308

NI: 2021-0806-6

Accionante: ÓSCAR DAVID MESTRA BUSTAMANTE EN REPRESENTACIÓN
DE DAYANA ALEJANDRA GIL VALLEJO

Accionado: JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO Y PROMISCOUO
MUNICIPAL DE SANTA FE ANTIOQUIA

Decisión: Declara improcedente por hecho superado

Aprobado Acta No.: 98

Sala No.: 6

Magistrado Ponente

DR. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, junio ocho del año dos mil veintiuno

VISTOS

El profesional del derecho Óscar David Mestra Bustamante quien actúa en representación de la señora Dayana Alejandra Gil Bustamante, solicita la protección constitucional al derecho fundamental de petición, presuntamente vulnerado por parte del Juzgado Promiscuo del Circuito y Promiscuo Municipal de Santa Fe de Antioquia.

LA DEMANDA

El Dr. Oscar David Mestra Bustamante manifiesta que el 03 de julio de 2020, elevó ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Fe de Antioquia derecho de petición donde insta se le suministre copia autentica de la totalidad de las actas de las audiencias del proceso penal seguido en disfavor de la señora Dayana Alejandra Gil Vallejo, además, copia de todos los registros de audios especialmente el de preclusión y la audiencia de imposición de medida de aseguramiento, recibiendo como respuesta el 16 de julio de 2020, donde le

indican que por fallas en el internet no ha sido posible la descarga de las audiencias.

Señala que el 26 de febrero de 2020, presenta ante el mismo despacho nuevamente derecho de petición, solicitando la copia de las audiencias de control de garantías, para lo cual le responden que deben ser solicitadas ante el Juzgado Promiscuo Municipal por cuanto la carpeta reposa allí.

El 14 de abril de 2020, ante el Juzgado Promiscuo Municipal presentó el memorial solicitando dichos audios, para lo cual recibió como respuesta que debía de solicitarlo ante el juzgado de conocimiento.

Como pretensión constitucional insta se tutele en su favor el derecho fundamental de petición y se les ordene a los juzgados demandados le den una respuesta de fondo a las peticiones de copia de los audios de las audiencias de control de garantías.

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Esta Sala mediante auto del día 25 de mayo de la presente anualidad, admitió la solicitud de amparo, ordenando notificar a los Juzgado Promiscuo del Circuito y Juzgado Promiscuo Municipal de Santa Fe de Antioquia.

En ese mismo auto se negó la medida provisional solicitada, toda vez que de los hechos narrados en el escrito de tutela no se pudo extractar que la señora Dayana Alejandra Gil Vallejo, se encontrara en un riesgo tal que hiciera impostergable la intervención del juez constitucional antes del término previsto para emitir el fallo de tutela y en esa medida, se tuviese que disponer provisionalmente alguna precaución.

EL juez Promiscuo Municipal de Santa Fe de Antioquia señala que efectivamente para el 20 de abril de los corrientes, se recibió desde el correo electrónico del doctor Oscar David Mestra memorial por medio del cual

solicitaba el suministro de copias de audios de la audiencia de control de garantías celebrada el 20 de septiembre del 2018, solicitud que fue atendida a través del mismo correo donde le informaban que la carpeta había sido entregada al señor Fiscal Seccional para la presentación del escrito de acusación.

Señala que en aras de no vulnerar derecho fundamental alguno, el pasado 26 de mayo de la presente anualidad se efectuó la tarea de solicitar el expediente al Juzgado de Circuito, y se remitió copia de la audiencia solicitada al profesional que ahora acciona.

Por su parte el señor Juez Promiscuo del Circuito de Santa Fe de Antioquia, apuntó que esa oficina Judicial siempre le ha dado respuesta al accionante de acuerdo a la realidad del proceso, allegándole los folios y audios que exclusivamente reposan dentro del mismo.

CONSIDERACIONES

Competencia

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

La solicitud de amparo

En el caso bajo estudio el abogado Oscar David Mestra Bustamante, quien dice actuar en representación de la señora Dayana Alejandra Gil Vallejo, solicitó se ampare en su favor el derecho fundamental de petición presuntamente conculcado por parte del Juzgado Promiscuo del Circuito y Promiscuo Municipal, ambos de Santa Fe de Antioquia.

De lo que se puede extractar de la solicitud de amparo, se tiene que el tema a desatar y que es la causa de inconformidad por parte de quien ahora acciona, lo es frente a varias solicitudes por este presentadas tanto ante el Juzgado Promiscuo Municipal como el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Fe de Antioquia, donde pedía copia de algunas piezas procesales obrantes dentro del proceso adelantado en contra de quien representa la señora Dayana Alejandra Gil Vallejo, petición de la cual hasta la fecha de radicación de la presente solicitud no había obtenido respuesta.

Naturaleza de la acción

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

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

Del 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 presente asunto se puede evidenciar que el motivo de inconformidad, es que el Dr. Oscar David Mestra Bustamante elevó solicitud ante el Juzgado Promiscuo Municipal y Promiscuo del Circuito, ambos de Santa Fe de Antioquia, con el fin de obtener copia de las actuaciones surtidas dentro del proceso que allí se adelantó en contra de la señora Gil Vallejo a quien dice representar, no obstante, a la fecha de interponer la presente acción constitucional no había recibido respuesta.

Por su parte el señor Juez Promiscuo Municipal señala que no obstante el proceso encontrarse en el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Fe de Antioquia, el pasado 26 de mayo de los corrientes se dio a la tarea de pedir prestado el expediente, y fue así como remitió copia de la audiencia pedida por el abogado en sus diversas solicitudes.

De igual manera el Juez Promiscuo del Circuito de Santa Fe de Antioquia, señaló que ese Despacho Judicial siempre ha dado respuesta al accionante de

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

acuerdo a lo obrante en el proceso, allegándose los folios y audios que exclusivamente reposan dentro del mismo.

Conforme a lo anterior, es claro entonces que frente a la pretensión del abogado Oscar David Mestra Bustamante, de cara a que tanto el Juzgado Promiscuo Municipal como el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Fe de Antioquia, se pronunciaran frente a la solicitud de expedición de algunas copias obrantes en el proceso que allí se conoció, donde figura como involucrada su representada, ya se agotó, esto es, conforme a las respuestas allegadas por parte de los Despachos Judiciales demandados.

Para reforzar lo anterior, esta Sala obtuvo comunicación con el doctor Mestra Bustamante a través de su abonado celular, quien señaló que efectivamente ya le habían sido expedidas las copias solicitadas y que son objeto de la presente acción Constitucional.

Así las cosas, debe indicarse que del material probatorio allegado a la presente acción Constitucional, se evidencia que frente a la solicitud extendida por el abogado Oscar David Mestra Bustamante ante el Juzgado Promiscuo Municipal y Juzgado Promiscuo del Circuito, ambos de Santa Fe de Antioquia, nos encontramos ante un hecho superado, como quiera que la circunstancia que dio origen a la solicitud ha sido enmendada, lo cual torna improcedente el amparo.

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

“E. Carencia actual de objeto - Modalidades. Reiteración de jurisprudencia⁽⁷³⁾.”

“113. Durante el trámite de la acción de tutela, hasta antes de que se profiera sentencia, pueden presentarse tres situaciones: (i) que los hechos que dieron origen a la acción persistan, y el asunto amerite emitir un pronunciamiento de fondo, porque se encuentran satisfechos los requisitos generales de procedencia, y 1. puede evidenciarse la configuración vulneración alegada, caso en el cual es procedente amparar los derechos invocados, o 2. no pudo comprobarse la afectación de un derecho fundamental, y debe entonces negarse la

protección deprecada; (ii) que persistan los hechos que dieron origen al amparo, pero el caso no cumpla los requisitos generales de procedencia, caso en el cual debe declararse improcedente la acción de tutela; y (iii) que ocurra una variación sustancial en los hechos, de tal forma que desaparezca el objeto jurídico del litigio, porque fueron satisfechas las pretensiones, ocurrió el daño que se pretendía evitar o se perdió el interés en su prosperidad. Estos escenarios, han sido conocidos en la jurisprudencia como el hecho superado, daño consumado y situación sobreviniente, y son las modalidades en las que puede darse la carencia actual de objeto.”

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

“115. La primera modalidad, conocida como el hecho superado, se encuentra regulada en el artículo 26 del Decreto 2591 de 1991⁽⁸⁰⁾, y consiste en que, entre la interposición de la acción de tutela, y el momento en que el juez va a proferir el fallo, se satisfacen íntegramente las pretensiones planteadas, por hechos atribuibles a la entidad accionada. De esta forma, pronunciarse sobre lo solicitado carecería de sentido, por cuanto no podría ordenarse a la entidad accionada a hacer lo que ya hizo, o abstenerse de realizar la conducta que ya cesó. En este caso, el juez no debe emitir un pronunciamiento de fondo, ni realizar un análisis sobre la vulneración de los derechos, pero ello no obsta para que, de considerarlo necesario, pueda realizar un llamado de atención a la parte concernida, por la falta de conformidad constitucional de su conducta, conminarla a su no repetición o condenar su ocurrencia⁽⁸¹⁾.”

“116. De esta manera, para que se configure la carencia actual de objeto por hecho superado, deben acreditarse tres requisitos, a saber: (i) que ocurra una variación en los hechos que originaron la acción; (ii) que dicha variación implique una satisfacción íntegra de las pretensiones de la demanda; y (iii) que ello se deba a una conducta asumida por la parte demandada, de tal forma que pueda afirmarse que la vulneración cesó, por un hecho imputable a ésta. Así, esta Corte ha procedido a declarar el hecho superado, por ejemplo, en casos en los que las entidades accionadas han reconocido las prestaciones solicitadas⁽⁸²⁾, el suministro de los servicios en salud requeridos⁽⁸³⁾, o dado trámite a las solicitudes formuladas⁽⁸⁴⁾, antes de que el juez constitucional emitiera una orden en uno u otro sentido.”

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

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

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo de los derechos fundamentales invocados por el Dr. Oscar David Mestra Bustamante, en contra del Juzgado Promiscuo Municipal y Juzgado Promiscuo del Circuito, ambos de Santa Fe de Antioquia, al presentarse la carencia actual de objeto por hecho superado; de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

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

TERCERO: Frente a la presente decisión procede el recurso de impugnación, el cual se deberá de interponer dentro los tres días siguientes a su notificación. En caso de no ser apelada, envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Alexis Tobón Naranjo
Secretario

Firmado Por:

GUSTAVO ADOLFO PINZON JACOME

**MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 007 PENAL ANTIOQUIA**

NANCY AVILA DE MIRANDA

**MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 003 PENAL DE ANTIOQUIA**

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

MAGISTRADO

MAGISTRADO - TRIBUNAL 001 SUPERIOR SALA PENAL DE LA CIUDAD 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:

3d4464c0ed624b99e6b1d41b0222148782a30893d8e85372b33fd24650e0dbe5

Documento generado en 08/06/2021 03:53:49 PM

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso N°: 050002204000202100312

NI: 2021-0812-6

Accionante: EDWAR ANDRÉS CÓRDOBA SERNA

Accionado: JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE
SEGURIDAD DE EL SANTUARIO (ANTIOQUIA)

Decisión: Concede

Aprobado Acta No 98 de junio 8 del 2021.

Sala No.: 6

Magistrado Ponente

DR. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, junio ocho del año dos mil veintiuno

VISTOS

El señor Edwar Andrés Córdoba Serna, solicita la protección constitucional a sus derechos fundamentales al debido proceso y libertad, presuntamente vulnerados por parte del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia).

LA DEMANDA

Manifiesta el señor Edwar Andrés Córdoba Serna, quien se encuentra recluso en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Puerto Triunfo (Antioquia), que fue condenado a la pena principal de 36 meses de prisión y a la fecha ha descontado 32 de ellos. Relata que descontó pena desde el mes de noviembre de 2019 hasta diciembre de 2020 en el Establecimiento Penitenciario de Quibdó.

Manifiesta que se vio en la necesidad de debatir la determinación de la juez demandada al negarle dicho beneficio, asevera que ha trascurrido un mes después de que cumplió la totalidad de la pena impuesta. Además, que es obligación del INPC mantener la cartilla bibliográfica actualizada.

Como pretensión constitucional insta se tutele en su favor sus derechos fundamentales, y se ordene al despacho judicial demandado tenga en cuenta el tiempo de estudio en el Establecimiento de Quibdó, para efectos de redención de pena desde el mes de noviembre de 2019 a diciembre de 2020, y en el mes de mayo de 2021 y se declare la pena cumplida.

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Esta Sala mediante auto del día 26 de mayo de la presente anualidad, admitió la solicitud de amparo, ordenando notificar al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia), así como también se ordenó la vinculación del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Puerto Triunfo (Antioquia), Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Quibdó y del Juzgado Segundo Penal Municipal de Quibdó.

La Dra. Luisa Fernanda Valencia Cardona Juez Primera de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia), por medio de oficio 1903 del día 31 de mayo de 2021, emitió pronunciamiento respecto a los hechos esgrimidos por el demandante en el escrito de tutela, indicando que el señor Edwar Andrés Córdoba Serna fue condenado por el Juzgado Segundo Penal Municipal de Quibdó (Chocó) a la pena principal de 36 meses de prisión tras ser hallado penalmente responsable de la conducta punible de extorsión agravada en modalidad tentada.

Señala que previo a resolver la solicitud de libertad por pena cumplida instó al Establecimiento Penitenciario de Puerto Triunfo para que allegará los certificados de cómputos pendientes por reconocerse, sin que a la fecha se hubiese recibido certificado alguno.

Que por medio del auto interlocutorio 1724 del día 24 de mayo de 2021 negó la libertad por pena cumplida al señor Córdoba Serna, toda vez que no descontaba la totalidad de la pena impuesta, comisionando al INPC de Puerto Triunfo para realizar la respectiva notificación al penado, la misma que se efectuó el día 26 de mayo de la presente anualidad, sin que a la fecha hubiese interpuesto recurso alguno frente a tal determinación.

Para esa fecha había descontado 991 días de la pena, que una vez examinada la cartilla bibliográfica da cuenta de la existencia de dos certificados de cómputos pendientes por reconocerse, consistiendo en el 17891622 por 192 horas de estudio y el número 18143000 por 450 horas de estudio, los cuales fueron solicitados al establecimiento de Quibdó el día 28 de mayo de 2021.

Asevera que, sumadas las horas de estudio en el caso de proceder la redención, consistiría en un total de 53.5 días redimidos, lo que difiere con lo expresado por el demandante de que a la fecha excede el tiempo establecido como pena impuesta.

Adjuntó al escrito de respuesta de tutela, constancia de requerimiento efectuado al INPC Puerto Triunfo, copia del auto interlocutorio 1724 del día 24 de mayo de 2021 que negó la libertad por pena cumplida con constancia de notificación al demandante el día 26 de mayo de 2021, copia de la cartilla bibliográfica, oficio donde requiere al INPC de Quibdó solicitando los certificados de cómputos y la calificación de la conducta.

El director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Puerto Triunfo (Antioquia), por medio de oficio 2341 del día 31 de mayo de 2021 emitió pronunciamiento conforme a lo esgrimido por el accionante en su escrito de tutela, en los siguientes términos:

Que una vez revisada la hoja de vida del señor Córdoba Serna se estableció que se encuentra detenido en ese establecimiento desde el día 20 de junio de 2020 iniciando su proceso de redención de pena el 3 de mayo de 2021 en la actividad

de bisutería, y que a la fecha no se ha generado el primer certificado de cómputos en favor del demandante toda vez que los mismos según la ley deben ser trimestrales.

Indica que el demandante realizó actividades validas para redención de pena, consistente en los certificados 17891622 y 18143000 en el Establecimiento Penitenciario de Quibdó, los mismos que fueron solicitados y que en el evento de que sean emitidos serán puestos a disposición del juzgado que vigila la pena para lo pertinente.

Finalmente solicita que se nieguen las pretensiones incoadas por el señor Córdoba Serna y que el establecimiento que representa sea desvinculado de la presente acción constitucional.

CONSIDERACIONES

Competencia

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

La solicitud de amparo

En el caso bajo estudio el señor Edwar Andrés Córdoba Serna, solicitó se ampare en su favor el derecho fundamental al debido proceso y la libertad, presuntamente conculcados por parte del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia).

Naturaleza de la acción

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

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

El trabajo y estudio en los Centros Penitenciarios para efecto de redimir la pena. Reiteración de jurisprudencia.¹

5.1 De manera reiterada la jurisprudencia ha sostenido que protege la dignidad humana de la población reclusa y, en esa medida, ha sido enfática en afirmar que es una obligación del Estado asegurarles el respeto y la realización de sus derechos fundamentales.^[20]

En el mismo sentido, es de destacar que la ejecución de la sanción penal tiene un fin resocializador, en otras palabras, que tiene como objeto lograr que la persona acate las normas establecidas para vivir en sociedad para que cuando purgue la condena se adapte nuevamente a la vida en libertad.^[21]

En la misma dirección, importa destacar que el Estado está en la obligación de consolidar la función resocializadora de las personas condenadas a penas privativas de la libertad. Por esta razón, quienes se encuentran en estado de sujeción cuentan con las garantías constitucionales de cualquier ciudadano y, de la misma manera, si consideran vulnerados sus derechos fundamentales, están legitimados para accionar ante los organismos judiciales en busca de la protección de los mismos.^[22]

¹¹ Sentencia T-603/17

Por esta razón, los penados podrán exigir un trato que respete su dignidad humana, la cual esta ceñida con el derecho fundamental a la vida digna, en otras palabras: “Quiere decir lo anterior que los sujetos sometidos a una relación de sujeción especial con el Estado podrán hacer valer sus derechos para obtener las oportunidades necesarias y los medios precisos para el desarrollo de su personalidad humana, con el fin de que se les encarrile a la resocialización”.^[23]

5.2 En esa medida, en el haber de la resocialización integral del interno coexisten las actividades de trabajo y estudio para el logro de dicho fin. Respecto a la educación, el artículo 60 de la Ley 1709 de 2014, dispone de manera explícita la redención de penas por estudio que para cualquier caso corresponderá a la condonación de un día de pena por dos días de estudio, cuyo tenor literal es:

“ARTICULO 97. REDENCION DE PENA POR ESTUDIO. Modificado por el art. 60, Ley 1709 de 2014. El Juez de Ejecución de penas y medidas de seguridad concederá la redención de pena por estudio a los condenados a pena privativa de la libertad.

A los detenidos y a los condenados se les abonará un día de reclusión por dos días de estudio.

Se computará como un día de estudio la dedicación a esta actividad durante seis horas, así sea en días diferentes. Para esos efectos, no se podrán computar más de seis horas diarias de estudio”.

Ahora bien, dentro del estadio de la resocialización de las personas privadas de la libertad, las actividades de trabajo y estudio resultan esenciales para el logro de dicho fin. Respecto a la educación, el artículo 94 de la Ley 65 de 1993, preceptúa que:

“(…) La educación al igual que el trabajo constituye la base fundamental de la resocialización. En las penitenciarías y cárceles de Distrito Judicial habrá centros educativos para el desarrollo de programas de educación permanente, como medio de instrucción o de tratamiento penitenciario, que podrán ir desde la alfabetización hasta programas de instrucción superior. La educación impartida deberá tener en cuenta los métodos pedagógicos propios del sistema penitenciario, el cual enseñará y afirmará en el interno, el conocimiento y respeto de los valores humanos, de las instituciones públicas y sociales, de las leyes y normas de convivencia ciudadana y el desarrollo de su sentido moral (…)”

En el mismo artículo se precisa que el encargado de conceder la redención de pena por estudios a la población carcelaria será el Juez de Ejecución de penas y medidas de seguridad.

En esta misma dirección, el Código Penitenciario y Carcelario establece que el estudio, entre otros aspectos, resulta fundamental al momento de consolidar la finalidad del tratamiento penitenciario, esto es, la resocialización del infractor penal.^[24]

No obstante, lo anterior, importa destacar que esta Corporación en repetidas ocasiones ha precisado que las falencias en el sistema penitenciario y carcelario comprometen la correcta reinserción de quienes han cometido conductas punibles.

Por este motivo ha instado a la reestructuración de los programas de resocialización para que cumplan efectivamente determinando que “los proyectos de formación y trabajo que tienen lugar al interior de las cárceles del país deben articularse con esquemas externos que permitan la reinserción laboral del condenado. Debe analizarse las necesidades del mercado laboral externo, para impartir programas que finalmente puedan tener un impacto en la resocialización del interno”.^[25]

5.3 En suma, cuando el interno ha cumplido con los requisitos exigidos por la ley para acceder a la redención de pena y lo solicite, le corresponde al juez de ejecución de penas y medidas de seguridad determinar la viabilidad para reconocerla, contrario sensu, no existe justificación legal ni constitucional para que la autoridad judicial competente deniegue tal petición argumentando dificultades administrativas o de cualquier tipo, circunstancias que no son atribuibles al interno quien por derecho tiene la posibilidad de que se le otorgue la gracia de desarrollar una actividad para lograr la redención de la pena a futuro.

Del caso concreto

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

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

Ahora bien, se extracta de la petición constitucional que eleva el señor Edwar Andrés Córdoba Serna, que protesta ante el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia), al considerar sus derechos fundamentales vulnerados ya que el despacho judicial demandado no ha decretado la pena cumplida, pues a la fecha de interponer la presente acción constitucional ha excedido la totalidad de los días impuestos como condena dentro del proceso penal seguido en su contra, así mismo, asegurando que se omitió el tiempo de redención por estudio generado en el Establecimiento Penitenciario de Quibdó.

Por su parte la titular del juzgado demandado manifestó que el 21 de mayo de la presente anualidad solicitó al director del INPC Puerto Triunfo, remitiera los certificados de cómputos pendientes por reconocerse sin recibir respuesta alguna, es por eso que el pasado 24 de mayo de 2021 niega la libertad por pena cumplida al señor Córdoba Serna. Además, que es cierto que existen dos certificados de cómputos pendientes por reconocerse, estos son, el 17891622 y 18143000 los mismo que fueron solicitados ante el INPC Quibdó sin recibir respuesta. Lo mismo fue corroborado por el director del Establecimiento de Puerto Triunfo quien asintió de la existencia de dos certificados además de que a la fecha no existen otros certificados por reconocerse, toda vez que no se ha generado certificado de cómputos diferente.

En el trámite de la presente acción de tutela no se recibió pronunciamiento del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Quibdó, pese a estar debidamente notificado.

Es evidente y del material probatorio recopilado se denota de la existencia de dos certificados de cómputos 17891622 y 18143000 pendientes por reconocerse, de igual manera requirieron al Establecimiento Penitenciario de Quibdó con el fin de que aportara dicha documentación junto con el certificado de conducta del penado durante el tiempo de reclusión en ese centro, no obstante, durante el trámite de la presente acción no se avizó pronunciamiento del centro de reclusión requerido.

Así las cosas, es palpable la vulneración de derechos fundamentales, la cual no puede pasarse por alto, pues ante la existencia de dichos certificados los cuales no han sido reconocidos al accionante, pese a que el director del establecimiento de Puerto Triunfo realizó requerimiento con el fin de que se remitiera la documentación pertinente, el establecimiento de Quibdó ha omitido realizarlo.

En consecuencia, se ordenará al director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Quibdó, proceda dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del presente fallo, a remitir con destino al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia) los documentos solicitados por el Establecimiento de Puerto Triunfo el día 28 de mayo de 2021, en el sentido de enviar los certificados de cómputos 17891622 y 18143000 junto con el certificado de calificación de la conducta del señor Córdoba Serna durante la reclusión en ese centro carcelario.

Una vez recibida esa documentación, se ordena al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia), proceda dentro de las 48 horas siguientes, a pronunciarse de nuevo respecto de la libertad por pena cumplida incoada por el señor Córdoba Serna.

Providencia discutida y aprobada por medios virtuales.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONCEDER la solicitud de amparo elevada por el señor Edwar Andrés Córdoba Serna, en contra del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia).

SEGUNDO: SE ORDENA al director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Quibdó, proceda dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del presente fallo, a remitir con destino al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia) los documentos solicitados por el Establecimiento de Puerto Triunfo el día 28 de mayo de 2021, en el sentido de enviar los certificados de cómputos 17891622 y 18143000 junto con el certificado de calificación de la conducta del señor Córdoba Serna durante la reclusión en ese centro carcelario.

TERCERO: Una vez recibida esa documentación, se **ORDENA** al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario (Antioquia), proceda dentro de las 48 horas siguientes a pronunciarse de nuevo respecto de la libertad por pena cumplida incoada por el señor Córdoba Serna.

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

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

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Alexis Tobón Naranjo
Secretario

Firmado Por:

GUSTAVO ADOLFO PINZON JACOME
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 007 PENAL ANTIOQUIA

NANCY AVILA DE MIRANDA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 003 PENAL DE ANTIOQUIA

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 001 SUPERIOR SALA PENAL DE LA CIUDAD 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:
3dc549d33999e5a197c45af486084b8eab8366d90ff12a35b14b8f5592c30e8e

Documento generado en 08/06/2021 03:54:06 PM

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA PENAL

Medellín, junio ocho (08) del año dos mil veintiuno

Por reparto efectuado por la oficina de apoyo judicial correspondió a esta Sala conocer de la presente acción Constitucional, y en razón del Despacho Judicial demandado sería del caso admitir la misma, por competencia, conforme lo dispone el Decreto 2591 de 1991, en armonía con las reglas de reparto establecidas por el decreto 1382 de 2000 y 1983 de 2017; no obstante se advierte que el abogado Óscar David Mestra Bustamante, quien dice actuar en representación del señor Carlos Enrique Ramos, no acredita dicha condición, pues no aportó el poder a él conferido para actuar en tal calidad, como tampoco probó la imposibilidad del representado para interponerla por sí mismo, pues el estado de reclusión del señor Ramos, no es impedimento para otorgar poder o promover su propia defensa.

En efecto, es cierto que conforme lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política es posible que la acción de tutela sea interpuesta a nombre de otra persona y que el artículo 10 del decreto 2591 de 1991, al referir la legitimidad e interés para actuar señala que esta acción Constitucional “...podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante.” y a renglón seguido señala que: “También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa”, también lo es que la misma norma aclara que “Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.”

Sobre este punto (Legitimación para actuar) la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha hecho claridad en el siguiente sentido: “ (...) **para que una persona diversa al titular de los derechos fundamentales que se estiman**

conculcados se encuentre legitimada para interponer esta acción, se requiere que esté debidamente habilitada por la ley, como cuando el padre representa los intereses de sus hijos menores; o que le haya sido otorgado poder para ello, siempre que ostente la calidad de abogado inscrito; o bien, que actúe como agente oficioso, caso en el cual es preciso que indique las razones por las cuales el titular de los derechos no está en condición de concurrir directamente y que tal imposibilidad se encuentre acreditada.¹

Así las cosas, como en este caso el abogado Óscar David Mestra Bustamante no aporta el poder a él otorgado por parte del señor Carlos Enrique Ramos para representar sus intereses en la presente acción Constitucional, esta Sala procederá a inadmitir la demanda y en su defecto se otorgará al profesional en el derecho el término improrrogable de **tres (3) días hábiles** contados a partir del momento que reciba la presente comunicación, para que acredite la legitimación para actuar en este caso, so pena de rechazo de la misma.

Entérese a la actora de esta determinación.

Notifíquese y Cúmplase

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME
Magistrado

Firmado Por:

¹ Auto del 1º de marzo de 2007, radicado 29793. M.P. MARINA PULIDO DE BARON.

GUSTAVO ADOLFO PINZON JACOME
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 007 PENAL 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:
7c232cab0550e9e8d8140f3eb608e21c658f43694a41e93afd3fce856e2f43c8

Documento generado en 08/06/2021 03:49:27 PM

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 CUI | 05-368-60-00286-2018-80080 |
| N. I. | 2020-1176-3 |
| DELITO | Violencia intrafamiliar |
| ACUSADO | John Andersson Valencia Piedrahita |
| ASUNTO | Sentencia condenatoria |
| LECTURA | Junio 9 de 2021, 9:00 hrs |

Medellín (Ant.), veintiséis (26) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

(Aprobado mediante Acta No. 108 de la fecha)

ASUNTO A DECIDIR

La Sala resuelve del recurso de apelación interpuesto por la defensa, contra la sentencia proferida el 29 de octubre de 2020, mediante la cual el Juzgado Promiscuo Municipal de Jericó, Antioquia, condenó al procesado **John Andersson Valencia Piedrahita**, como autor responsable del delito de violencia intrafamiliar.

SITUACIÓN FÁCTICA

El 10 de junio de 2018, aproximadamente a las 14 y 55 de horas, en la Carrera 25 A No. 31-08, zona urbana del Municipio de Pueblorrico, Antioquia, el señor **John Andersson Valencia Piedrahita**, en estado de embriaguez, profirió insultos y violencia física contra *Maribel Mejía Vanegas*, consistente en golpe con su puño en el

rostro lo que le ocasionó incapacidad definitiva de ocho días, sin secuelas.

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

El 11 de junio de 2018, ante el Juzgado Promiscuo Municipal con funciones de control de garantías de Pueblorrico, Antioquia, se legalizó la captura y se formuló imputación por el cargo de violencia intrafamiliar, artículo 229 de la Ley 599 de 2000, en contra de **John Andersson Valencia Piedrahita**. Se declinó de la solicitud imposición de medida de aseguramiento¹.

El escrito de acusación se radicó el 15 de agosto de 2018², y tras algunos aplazamientos³, la formulación oral se realizó el 15 de noviembre de ese año⁴. Se acusó por el comportamiento punible de violencia intrafamiliar, mismo por el que se formuló imputación.

La audiencia preparatoria se verificó el 29 de enero de 2019⁵, y en ella se estipuló la plena identidad del procesado y el reconocimiento médico legal practicado a la víctima. Igualmente se decretaron las pruebas solicitadas por la fiscalía, y la defensa manifestó que sólo presentaría el testimonio del acusado, en el caso que renunciara al derecho de guardar silencio.

En estrados se programó la iniciación del juicio para el 6 de marzo de 2019, sin embargo, como el Despacho no contaba con titular, se reprogramó para el 20 de mayo de 2019⁶. Finalmente, el

¹ PDF "01-05-368-60-00286-2018-80080Cuadernoprimer.pdf", folio 4.

² PDF "01-05-368-60-00286-2018-80080Cuadernoprimer.pdf", folio 8 y ss.

³ Recibido el pliego de cargos el 15 de agosto de 2018, con auto de 22 de agosto de 2018, se asumió conocimiento de la actuación y se programó audiencia de formulación de acusación para el 12 octubre de 2018. Tras solicitud de aplazamiento de la Fiscalía, se programó el acto procesal para el 15 de noviembre de 2018.

⁴ PDF "01-05-368-60-00286-2018-80080Cuadernoprimer.pdf", folio 18 y ss.

⁵ PDF "01-05-368-60-00286-2018-80080Cuadernoprimer.pdf", folio 21 y ss.

⁶ PDF "01-05-368-60-00286-2018-80080Cuadernoprimer.pdf", folio 35.

juicio oral se efectivizó el 24 de julio de 2019⁷ y 14 de octubre de 2020⁸, con anuncio de sentido de fallo condenatorio.

En el desarrollo de la sesión de juicio oral de 24 de julio de 2019⁹, la defensa solicita como prueba sobreviniente a *Karen Valencia Piedrahita* y *Lina Tovar*, personas que presenciaron los hechos, “...con el fin de refutar los testimonios de los agentes de la policía, en su credibilidad, puesto que han manifestado algunas circunstancias que no obedecen a la realidad fáctica presentada el día de los hechos...”. La solicitud fue negada por la judicatura y confirmada en segunda instancia el 2 de septiembre de 2019, por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Jericó, Antioquia¹⁰.

La lectura del fallo condenatorio se hizo el 29 de octubre de 2020¹¹, decisión contra la cual la defensa interpuso el recurso de apelación.

FALLO IMPUGNADO

La juez de primera instancia, aseveró en la sentencia condenatoria¹² la existencia de pruebas legalmente aducidas que llevan al convencimiento de la responsabilidad penal del enjuiciado **John Andersson Valencia Piedrahita**, más allá de toda duda razonable, tal y como lo exige el inciso final de los artículos 7 y 381 del Código de Procedimiento Penal, del delito de violencia intrafamiliar.

Resultó claro para la judicatura que los episodios existieron en el mundo fenomenológico, y que los patrulleros relataron en forma entendible lo acontecido, por lo que para la Juez de primera instancia

⁷ PDF “01-05-368-60-00286-2018-80080Cuadernoprimeropdf”, folio 55 y ss.

⁸ PDF “20-05-368-60-00286-2018-80080ActaJuicio.pdf”

⁹ Sesión de juicio oral de 24 de julio de 2019, récord 29 minutos y 50 segundos.

¹⁰ PDF “053686000286201880080SegundaInstancia.pdf”

¹¹ PDF “26-053686000286201880080ActaLecturaFallo.pdf”

¹² PDF “25-053686000286201880080Sentencia.pdf”

confluye los elementos estructurales de la conducta punible contenida en el artículo 229 del Código Penal.

Considera que efectivamente se presentó un acto de violencia en contra de la señora *Maribel Mejía Vanegas*, pues fue víctima de lesiones, cuestión soportada con el informe de medicina legal, que concluyó una incapacidad definitiva de 8 días, sin secuelas.

Afirma que el policial *Miguel Ángel Henao Henao*, hizo saber las condiciones en las cuales se produjo el maltrato físico y psicológico que ejerció el señor *John Andersson Valencia Piedrahita* sobre la señora *Maribel Mejía Vanegas*, pues fue testigo de la disputa entre ellos, y cuando el acusado le propinó el golpe en la cara a la víctima.

Asevera que, con el dicho del policial *Cristian Alba Jaramillo*, se corroboró lo dicho por su compañero de patrullaje, en relación con lo acontecido ese 10 de junio de 2018, pues observó que **John Andersson Valencia Piedrahita**, se encontraba en estado de exaltación y embriaguez, lo que generó que descargara un puño en la cara de *Maribel Mejía Vanegas*, y dos en el cuerpo.

En lo que refiere a la unidad familiar, aseguró que a través de la exposición de los señores policiales se estableció que la persona maltratada físicamente era la compañera permanente del acusado, situación que se corroboró el día de los hechos no solo con la víctima y su agresor, sino, igualmente, en juicio, directamente con *Maribel Mejía Vanegas*, cuando se acogió al artículo 33 de la Constitución Política.

Advierte, sobre los supuestos que indica la defensa, en relación con la prueba de referencia inadmisibles, que no encuentran

corroboración alguna en el juicio, por cuanto los testigos indicaron bajo la gravedad de juramento, que de manera directa observaron cuando la víctima fue agredida, golpeada e insultada, lo que significa que, por sus propios sentidos sensoriales, tuvieron conocimiento de la situación de violencia intrafamiliar, por lo tanto, son testigos directos de los hechos.

Con respecto a la tipificación, concluye que convergen los elementos objetivos que estructuran la conducta punible de violencia intrafamiliar, y en cuanto a los elementos subjetivos, afirma que hubo intención de causar un daño a una familia, como bien jurídico protegido.

Impuso la pena principal de cuatro años de prisión, por hallar penalmente responsable a **John Andersson Valencia Piedrahita**, en calidad de autor, del delito de Violencia Intrafamiliar, comportamiento en el que resultó agraviada su compañera permanente *Maribel Mejía Vanegas*. Negó la aplicación de algún subrogado penal, y libró orden de captura.

LA IMPUGNACIÓN

La defensa, inconforme con la sentencia condenatoria emitida el 29 de octubre de 2020, presenta los siguientes puntos de discrepancia en el recurso de apelación¹³:

Afirma que la motivación del fallo desconoce la ley sustancial “*al no aplicar la tipicidad descrita en la norma penal a las formulaciones fácticas y jurídicas realizadas por la fiscalía...*”, dado que se limita a constatarlas a

¹³ PDF “28-053686000286201880080SustentaciónApelaciónSentencia.pdf”

partir de lo formulado en la acusación, pero sin que se haya demostrado probatoriamente en el juicio.

Sostiene que la Juez fundamenta la condena únicamente en la ocurrencia de las lesiones o maltrato sufrido por la víctima, no siendo éste el único aspecto que aborda el tipo penal de violencia intrafamiliar, pues debe igualmente probarse la existencia del núcleo familiar y los demás elementos que estructuran el delito.

Señala que es equivocada la valoración probatoria, toda vez que son prueba de referencia inadmisibles, lo referente a que eran compañeros permanentes o constituían una familia, pues además de no existir prueba de corroboración periférica de la existencia de esa unidad familiar, lo dicho por los policiales en el juicio, derivan de manifestaciones realizadas por otras personas que se encontraban en el lugar de los hechos, terceros que no declararon en juicio, quedando demostrado que los policiales no tenían conocimiento sobre las personas involucradas en el conflicto que estaban atendiendo por el llamado recibido en la estación, y que fue reportado por radio operador.

Hace énfasis que los policiales son testigos directos de lo que observaron, más no, sobre las manifestaciones de otras personas, y sobre todo, de los dichos de la víctima el día de los hechos.

En su criterio, se desconoce el alcance del derecho de *no auto incriminación*, y lo puntualizado en diversos pronunciamientos de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia (sin especificar cuáles), al referir que cuando una persona decide acogerse a su garantía constitucional de no declarar en juicio amparada en el derecho

consagrado en el artículo 33, sus declaraciones anteriores no tienen ningún valor probatorio.

Critica la forma en que la Juez *a quo*, permitió el ingreso de declaraciones anteriores, pues está prohibido su incorporación como prueba autónoma e independiente, debiendo comparecer al juicio la víctima o los testigos que rindieron las mismas.

De manera principal, solicita se revoque el fallo de condena, y en su lugar, se emita uno absolutorio.

Subsidiariamente, deprecia se decrete la nulidad de lo actuado, en garantía del derecho fundamental al debido proceso, y en especial, el de defensa, con el fin de permitir el ingreso y declaración de prueba testimonial de descargo, en aras de refutar la credibilidad de los policiales en el juicio oral.

Refiere que se configura la afectación al no permitir controvertir esas pruebas de acuerdo a los literales j y k del artículo 8, y el artículo 403 de la Ley 906 de 2004, cuando se solicitó escuchar los testimonios de *Karen Valencia Piedrahita, Juan Diego Muñoz y Luz Elena Piedrahita*, personas presentes en el lugar de los hechos, y en especial, de quien hizo el llamado a los agentes de la policía, con la finalidad de cuestionar las manifestaciones que estos hicieran en el juicio.

Arguye que resultan trascendentes esos testimonios, ya que los dichos de los policiales son los únicos que sustentan la condena, dado el acogimiento de la víctima al derecho a no auto incriminación del artículo 33 constitucional, sin que exista otro remedio para subsanar el yerro diferente a la nulidad.

INTERVENCIÓN DEL NO RECURRENTE

Considera la delegada de la Fiscalía General de la Nación¹⁴, que el fallo condenatorio tuvo soporte en los dos testigos *Miguel Ángel Henao Henao* y *Cristian Alba Jaramillo*, miembros de la Policía Nacional, quienes llegaron al lugar de los hechos tras haber sido alertados, mediante llamada telefónica, y quienes observaron cuando **Jhon Anderson**, en estado de alicoramiento, golpea con su puño a la compañera permanente, información que es posible conocerla por otras personas que se encontraban en el lugar, razón por la que capturan al ciudadano.

Aclara, que por ser precisamente la señora *Maribel Mejía Vanegas*, la compañera permanente de **John Andersson Valencia Piedrahita**, es la razón por la que se acoge al artículo 33 constitucional, demostrando con ello el grado de afinidad con el acusado.

Solicita se mantenga la decisión de condena.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación impetrado por la defensa de **John Andersson Valencia Piedrahita**, de conformidad con los artículos 34 de la Ley 906 de 2004 y 179 de la misma obra, modificado por el artículo 91 de la Ley 1395 de 2010, en concordancia con el artículo 31 de la Constitución Política.

¹⁴ PDF "33-053686000286201880080ArgumentaciónFiscalíaApelación.pdf"

De la nulidad.

Pese a plantearse como una *pretensión subsidiaria*, en virtud del principio de prioridad, el primer problema jurídico a abordar, será el relacionado con la solicitud de nulidad pedida por la defensa.

Sin lugar a dudas, dicha aspiración, no devela algún defecto procedimental susceptible de corrección, pues lo que patentiza es inconformidad con la manera cómo se negó por la judicatura aportar algunos testigos en calidad de prueba sobreviniente en el juicio (la decisión fue negada, apelada y confirmada en segunda instancia), lo cual no constituiría irregularidad sustancial del proceso.

Menos aún puede pretenderse, como lo hace la defensa, propiciar una intolerable e inadmisibles nueva oportunidad para enderezar su labor probatoria.

Por lo tanto, no hay lugar la declaratoria de nulidad solicitada de forma subsidiaria, correspondiendo ingresar al asunto medular del recurso interpuesto por la defensa.

Del conocimiento para condenar

Dado que la defensa solicita de la Sala la revocatoria del fallo condenatorio del *a quo* y, en su lugar, la absolución del enjuiciado **Valencia Piedrahita**, la definición de esta pretensión surge vinculada obviamente al análisis conjunto de las pruebas acopiadas, como es reivindicado en forma explícita en el artículo 380 de la ley 906 de 2004. Esa condición, corresponde precisar, además, según las previsiones del artículo 16 *ibídem*, sólo la tienen los medios de convicción practicados e introducidos en el juicio oral y público con

observancia de los principios de intermediación, concentración y, especialmente, de contradicción.

Ahora bien, el apelante discute la materialidad del delito de violencia intrafamiliar, para lo cual argumentó que no hay prueba que demuestre la unidad familiar entre el acusado **John Andersson Valencia Piedrahita** y *Maribel Mejía Vanegas*, pues sostiene que no integran un núcleo familiar vigente, y, por ende, existe ausencia de cohabitación, sin que los dichos de los policiales *Miguel Ángel Henao Henao* y *Cristian Alba Jaramillo* puedan dar cuenta de ese aspecto, dado que lo afirmado en el juicio es a partir de manifestaciones otorgadas por terceros, y la víctima, en el procedimiento policivo de captura.

De acuerdo con lo expuesto, ninguna controversia suscita en el presente asunto la ocurrencia de los maltratos sufridos por la nombrada *Maribel Mejía Vanegas*, ni las lesiones derivadas de ellos.

Así se tiene que resulta incontrovertible a partir del informe médico incorporado como anexo a la estipulación probatoria se advierte que la víctima “...fue golpeada en el pómulo izquierdo, golpe contundente con puño, ahora con eritema y enrojecimiento, leve dolor, niega cambio en la agudeza movimientos oculares conservados, sin ningún tipo de secuela física, se da incapacidad médico legal definitiva por 8 días” sin secuelas de ninguna índole.

Este medio suasorio, conviene indicar, tampoco tiene carácter insular o único. Por el contrario, encontró firme y sólido respaldo en el testimonio del policial *Miguel Angel Henao Henao*¹⁵, quien atestó con soporte en el conocimiento directo de los sucesos, derivado de la

¹⁵ Sesión de juicio oral de 20 de mayo de 2019, a partir del minuto 28 y 07 segundos.

circunstancia de haber estado presente en el lugar de su ocurrencia, esto es, en condiciones indicativas de la credibilidad que concita al tenor del artículo 404 de la Ley 906 de 2004, máxime ante la coherencia de su relato, narró que a eso de las 14 y 50 horas, del 10 de junio de 2018, recibió un llamado de la comunidad, en el cual manifestaban que, en el barrio de “*María Auxiliadora*”, había un caso de violencia intrafamiliar. Posterior a ello, en pocos minutos, se dirigió a ese sitio, y allí observó a **John Andersson Valencia Piedrahita**, en estado de embriaguez, lanzando palabras soeces y puños a *Maribel Mejía Vanegas*, en la cara y varias partes del cuerpo.

De otro lado, *Cristian Alba Jaramillo*¹⁶, compañero de patrullaje del anterior, manifestó que conoció del caso de violencia intrafamiliar ocurrido el 10 de junio de 2018, cuando a través del radio operador, le informaron que debían dirigirse al barrio “*María Auxiliadora*”. Observó igualmente la discusión y pelea entre *John Andersson Valencia Piedrahita* y *Maribel Mejía Vanegas*, a quien le propinaron un puño en la cara y dos en el cuerpo.

En este orden de ideas, acreditado como está el maltrato infligido a la víctima *Maribel Mejía Vanegas* a la Sala le corresponde discernir, a partir de las alegaciones del opugnador y con soporte en las pruebas legalmente acopiadas, si en efecto la fiscalía, como lo atesta aquél, falló con el propósito de acreditar el vínculo marital entre la ofendida y el acusado. Así mismo, si los medios suasorios practicados en el juicio, valorados de manera conjunta y al tamiz de los criterios de la sana crítica, forjan el conocimiento más allá de duda razonable sobre la responsabilidad de **Valencia Piedrahita** en la perpetración del delito imputado.

¹⁶ Sesión de juicio oral de 24 de julio de 2019, minuto 5 y 55 segundos.

En ese cometido, sea lo primero indicar, que el *a quo* erró al derivar la comprobación sobre el nexo marital, por lo tanto, de la unidad familiar entre el procesado y la víctima, a partir de la manifestación que efectuó esta última al interrogársele sobre sus datos personales. En lo específico, en el sentido de acogerse al privilegio contemplado en el artículo 33 de la Carta Política, con desarrollo en el artículo 385 de la Ley 906 de 2004, por virtud de la cual estaba exonerada entonces del deber de declarar.

En primer término, porque ante la negativa válida de atestiguar en la audiencia pública, la prueba de carácter testimonial no satisfice las exigencias para su formación, en fin, resulta inexistente. Por lo tanto, una comprensión contraria a la propugnada implicaría, de hecho, que el ejercicio de la garantía erigida en las disposiciones precitadas derivaría efectos adversos al enjuiciado con evidente desnaturalización de su propósito constitucional.

En segundo lugar y, adicionalmente, por cuanto el conocimiento sobre la materialidad del delito y la responsabilidad del procesado, conforme lo establece el artículo 382 del estatuto instrumental, debe forjarse con cimiento en las pruebas practicadas con inmediatez en el juicio oral, pero, además, sometidas a contradicción de las partes. Esta última exigencia, sin embargo, está excluida en situaciones como la examinada.

Ciertamente, la afectada admitió acogerse a la excepción Constitucional del deber de declarar, según fue invocado, por cuanto ¹⁷ *“...yo no quiero demandar, no quiero más demandas, igual, desde el instante que pasó lo que pasó, no volví a vivir con él, desde ese instante nos separamos ...”*, expresando con total claridad su deseo de acogerse a la previsión del artículo 33

¹⁷ Sesión de juicio oral de 20 de mayo de 2019, minuto 19 y 26 segundos.

de la Constitución Política , de manera que no se procedió al acopio de declaración, menos aún, con sujeción a las reglas del interrogatorio cruzado previstas en el artículo 391 de la Ley 906 de 2004. En fin, no se agotaron las formalidades establecidas para habilitar su valoración, respecto de las cuales y al tenor del artículo 16 *ibídem*, “únicamente se estimará como prueba la que haya sido producida o incorporada en forma pública, oral, concentrada, y sujeta a confrontación y contradicción ante el juez de conocimiento”.

Ahora bien, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en la Sentencia 32.829 del 17 de marzo de 2010, ha dicho que cuando el testigo se niega a declarar con fundamento en el artículo 33 de la Constitución Política, no hay lugar a aplicar ninguna de las hipótesis del artículo 438 de la Ley 906 de 2004, por lo que es prueba de referencia inadmisibles.

Así las cosas, cuando una persona decide acogerse a la garantía constitucional de no declarar en juicio, amparada en el derecho consagrado en el artículo 33 de la Constitución Política, sus declaraciones anteriores no tienen ningún valor probatorio.

Contrario a lo expuesto por el *a quo* en la sentencia, precisamente dicha manifestación efectuada por la presunta víctima, para acogerse a la citada garantía constitucional, no podría ser valorada, mucho menos tenida como prueba de la conformación de la unidad familiar con **John Andersson Valencia Piedrahita**, por lo que fue errado valorar sus aserciones y concluir a partir de ello, la existencia de ese vínculo actual e inminente.

Igual tratamiento debe dársele a las manifestaciones previas dadas por la señora *Maribel Mejía Vanegas*, a los policiales al

momento del procedimiento de captura de **John Andersson Valencia Piedrahita**, el 10 de junio de 2018, en la residencia ubicada en el barrio *María Auxiliadora*, pues no podrían configurarse como prueba, cuando quedó establecido en la actuación su intención de no declarar contra el acusado.

Se tiene que el policial *Miguel Angel Henao Henao*¹⁸, sostuvo que se determinó, que se trataba de la pareja sentimental de la víctima, razón por la que procedieron con la captura del agresor.

Sostuvo que se enteró que entre el detenido y la agredida había una unión libre y que residían en la vereda “*corinto*”¹⁹, a partir de la manifestación de un tercero que se encontraba en la residencia, y lo dicho por la propia víctima. En sede de contrainterrogatorio, a la pregunta sobre la manera en que había verificado esa información, respondió que fue a partir de las preguntas realizadas al detenido y ofendida²⁰

Lo anterior, obtuvo corroboración por parte de *Cristian Alba Jaramillo*²¹, compañero de patrullaje, quien manifestó que se pudo establecer que los implicados eran “*cónyuges o pareja sentimental*”²², a partir de la información dada por una tercera persona, que desconoce su nombre, pero presume que era familiar de la víctima, el padre o abuelo de la señora ofendida.

De tal suerte, le asiste razón al apelante, en la medida que los funcionarios de la policía Nacional solo podrían dar fe de la verificación y validez del procedimiento de captura desplegado contra **John Andersson Valencia Piedrahita**, pero no de lo manifestado por el

¹⁸ Sesión de juicio oral de 20 de mayo de 2019, a partir del minuto 28 y 07 segundos.

¹⁹ Sesión de juicio oral de 20 de mayo de 2019, a partir del minuto 33 y 12 segundos.

²⁰ Sesión de juicio oral de 20 de mayo de 2019, minuto 53.

²¹ Sesión de juicio oral de 24 de julio de 2019, minuto 5 y 55 segundos.

²² Sesión de juicio oral de 24 de julio de 2019, minuto 14 y 17 segundos

posible pariente de la persona agredida, el capturado, y mucho menos de la víctima, quien se acogió a la salvaguarda del artículo 33 de la Constitución.

Bajo ese panorama, diferente a la conclusión arribada en primera instancia, no está acreditada la unidad familiar, pese haber efectuado manifestaciones previas la señora *Maribel Mejía Vanegas*, en ese sentido a los policiales que acudieron a la residencia, tras el llamado de la comunidad por el presunto hecho de violencia intrafamiliar.

No obstante, advierte la Sala que es evidente que el accionar del señor **John Andersson Valencia Piedrahita**, fue lesivo de la integridad personal de *Maribel Mejía Vanegas*, pues se probó que efectivamente golpeó su rostro, generando incapacidad médica de 8 días, lo que resulta reprochable, sin embargo, no se demostró que entre víctima y victimario hubiese una unidad doméstica y familiar, vigente, actual y permanente, que soportara la configuración del delito de violencia intrafamiliar en el asunto.

Ciertamente, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, tiene dicho que, para la tipificación del delito de Violencia Intrafamiliar, contemplado en el artículo 229 del Código Penal, modificado por el artículo 33 de la Ley 1142 de 2000, en relación con compañeros permanentes, el concepto de *núcleo familiar* debe estar conformado por la actualidad y vigencia del vínculo²³.

²³ criterio expuesto el 7 de junio de 2017, dentro del radicado 48047, reiterado el 30 de enero de 2019, en el expediente 49462.

Para mayor claridad, advierte la Corte sobre la configuración del artículo 229 de la Ley 599 de 2000, modificado por el artículo 33 de la Ley 1142 de 2007, que²⁴:

*“Los sujetos, tanto activo como pasivo son calificados, **toda vez que deben hacer parte del mismo núcleo familiar.** (...)*

(...)

Ahora, si el bien jurídico objeto de protección establecido por el legislador en el título V de la Ley 294 de 1996 es la “ARMONÍA Y UNIDAD DE LA FAMILIA” y dentro de la definición típica corresponde precisar qué se entiende por “núcleo familiar”, no se aviene con ello que su noción sea desentrañada, sin más, únicamente a partir del reconocimiento constitucional de “la familia como institución básica de la sociedad” (art. 5 Const.) o como “núcleo fundamental de la sociedad” (art. 42 Const.). (...)

(...)

*Dogmáticamente **en el delito de violencia intrafamiliar la noción de núcleo familiar resulta de obligatoria constatación en el ámbito de la tipicidad**, pero a su vez, en sede de la categoría de la antijuridicidad, corresponderá verificar si el maltrato físico o psicológico tuvo entidad suficiente para lesionar el bien jurídico de la armonía y unidad familiar. **Si la agresión no ocurre entre miembros del mismo núcleo, la conducta podrá ser típica de lesiones personales, pero no de violencia intrafamiliar.** (...)*

(...)

De lo anterior concluye la Corte que para la configuración del delito de violencia intrafamiliar es necesario que victimario y víctima pertenezcan a la misma unidad familiar, “que habiten en la misma casa” –en los términos del citado estatuto punitivo mexicano— pues de no ser ello así, la agresión de uno a otro no satisface la exigencia típica de maltratar a un miembro del mismo núcleo familiar y tampoco vulnera el bien jurídico de la “armonía y unidad de la familia”, caso en el cual deberá procederse, por ejemplo, conforme a las normas que regulan el delito de lesiones personales agravadas en razón del parentesco si a ello hay lugar.”²⁵

Degradación de la conducta punible.

De los hechos jurídicamente probados, emerge un adicional problema jurídico, referido a si pese a que los cargos formulados, desde la perspectiva jurídica, se enmarcaron en el comportamiento punible de violencia intrafamiliar, previsto en el artículo 229 de la Ley 599 de 2000, es dable emitir condena por un delito diverso, o se

²⁴ SP8064-2017, RADICADO 48047,

²⁵ Negrilla y subrayas fuera del texto

vulneraría el derecho fundamental al debido proceso, en cuanto al principio de congruencia y el correlativo de defensa.

Para tal efecto, debe verificarse si se colman los presupuestos delineados jurisprudencialmente, para que el Juez pueda variar la calificación jurídica, sin afectar las garantías del procesado.

La decisión AP3291-2017, 24 de mayo, radicado 50.149, se precisó:

*“(...) la Corte tiene establecido que el principio de congruencia constituye un límite al Estado a la hora de definir el proceso penal, e implica que **solo se puede condenar a una persona por los cargos que en forma clara y específica se le hayan formulado en la acusación, acto procesal que marca el límite fáctico y jurídico en que se desarrolla el juicio**, por manera que su contenido personal, fáctico y jurídico no puede ser desconocido por el fallador en detrimento del procesado.*

En los aspectos personal y fáctico la congruencia debe ser absoluta. La jurídica es relativa, ya que el juez puede absolver o condenar de manera atenuada, por una forma de intervención diferente, o por una conducta distinta a la imputada, siempre que no agrave la situación del encartado y respete el núcleo fáctico de la imputación.

De esa manera, puede concluirse que el principio de congruencia tiene como propósito garantizar el derecho de defensa y la unidad lógico-jurídica del proceso (...)”

Postura que en lo sustancial se había delineando en decisiones anteriores, inclusive, en la SP2390-2017, del 22 de febrero, dentro del radicado 43.041, se flexibilizó aún más temática, al punto de colegir que: *“(...) es procedente variar la calificación jurídica de la conducta imputada por la Fiscalía, **así no corresponda al mismo título, capítulo y bien jurídico tutelado**, siempre que se mantenga el núcleo fáctico de la imputación, se trate de un delito de menor entidad, y se respeten los derechos de las partes.”*

Para que no quede duda, no sobra corroborar en el asunto el respeto por los presupuestos de: *i)* que la tipicidad novedosa respeta el núcleo fáctico de la acusación; *ii)* que la modificación se oriente

hacia un delito de menor entidad; *iii*) que la nueva conducta corresponda al mismo género y, *iv*) que tal degradación no afecte los derechos de los sujetos intervinientes.

Así, se satisfacen plenamente los requerimientos jurisprudenciales para viabilizar la degradación de la calificación jurídica inicial al delito de violencia intrafamiliar, sin vulnerar el principio de congruencia, toda vez que, resulta innegable que la conducta punible en mención no solo guarda relación con el núcleo fáctico de la imputación y la acusación, sino, además, que resulta ser un comportamiento punible de menor entidad al de lesiones personales del artículo 111 y 112, inciso 1, de la Ley 599 de 2000, que reza:

ARTICULO 111. LESIONES. *El que cause a otro daño en el cuerpo o en la salud, incurrirá en las sanciones establecidas en los artículos siguientes.*

ARTICULO 112. INCAPACIDAD PARA TRABAJAR O ENFERMEDAD. *<Penas aumentadas por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, a partir del 1o. de enero de 2005. El texto con las penas aumentadas es el siguiente:> Si el daño consistiere en incapacidad para trabajar o en enfermedad que no pase de treinta (30) días, la pena será de prisión de dieciséis (16) a treinta y seis (36) meses.*

En concreto, frente a la posibilidad de condenar por el comportamiento punible lesiones personales, no se advierte irregularidad en punto a una posible falta de congruencia, pues desde la imputación²⁶ se atribuyó, como hechos jurídicamente relevantes, que a eso de las 14 y 55 de horas, del 10 de junio de 2018, en la Carrera 25 A No. 31-08, zona urbana del Municipio de Pueblorrico, Antioquia, el señor **John Andersson Valencia Piedrahita**, en estado de alicoramiento, profirió insultos y violencia física contra *Maribel Mejía Vanegas*, consistente en golpe con su puño en el rostro.

²⁶ Audiencia de formulación de imputación celebrada el 11 de junio de 2018, ante el Juzgado Promiscuo Municipal con funciones de control de garantías de Pueblorrico, Antioquia. A partir de Récord 21 minutos y 38 segundos.

Similar relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes, con identidad de imputación fáctica y jurídica se consignó en el pliego de cargo²⁷ y se sostuvo en la formulación de acusación²⁸, extremos debatidos en el marco probatorio propuesto.

Por consiguiente, no habría discrepancia si la condena se basa en el núcleo básico de los hechos; en cuanto que el acusado lesionó o causó daño en la cara de *Maribel Mejía Vanegas*, cuando propinó un puño; en la medida que, como se declaró, no quedó suficientemente demostrado la unidad familiar actual y permanente, para la configuración del delito de violencia intrafamiliar.

Asimismo, con aplicación del artículo 74 de la Ley 906 de 2004, modificado por el artículo 5 de la Ley 1826 de 2017, al no ser un delito querellable las lesiones personales dolosas que trata los artículo 111 y 112 , inciso 1²⁹, tampoco es exigible el requisito de procedibilidad de conciliación del artículo 522 *ibidem*.

De otra parte, no se vulneran los derechos de las partes e intervinientes, de hecho, la defensa ha conocido la base fáctica que sostiene la pretensión punitiva y frente a ella ejerció los diferentes mecanismos a su alcance, para tratar de rebatir la tesis de la Fiscalía, sin que medie sorprendimiento al respecto, pues la misma estrategia defensiva era apta para enervar la responsabilidad del acusado en el delito de lesiones personales.

Por manera que al establecerse que hubo claridad sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon los hechos; y que la condena giraría sobre un comportamiento punible que contiene,

²⁷ PDF "01-05-368-60-00286-2018-80080Cuadernoprimer.pdf", folio 8 y ss.

²⁸ Realizada el 15 de noviembre de 2018, récord 8 minutos y 37 segundos.

²⁹ PARÁGRAFO. No será necesario querrela para iniciar la acción penal respecto de casos de flagrancia o en los cuales el sujeto pasivo sea menor de edad, inimputable o se refieran a presuntas conductas punibles de violencia contra la mujer.

como supuesto de hecho, lo básico de la imputación, sobre el cual se ejerció contradicción en el debate probatorio del juicio oral, es que, no se detecta ninguna afectación al principio de congruencia conforme al artículo 448 de la ley procesal de 2004.

Con tal proceder, se colmarían los presupuestos delineados jurisprudencialmente, para que el Juez pueda variar la calificación jurídica, sin afectar las garantías del procesado, conforme a la citada decisión AP3291-2017, 24 de mayo, radicado 50.149.

En virtud a la modificación de la sentencia sobre la calificación jurídica por la que deberá responder el sentenciado, se deberán adecuar las penas a las dispuestas para dicho comportamiento punible de lesiones personales.

DOSIFICACIÓN PUNITIVA

Los límites punitivos establecidos por la norma aplicable de lesiones personales que trata los artículos 111 y 122, inciso 1, es de dieciséis (16) a treinta y seis (36) meses de prisión.

Se deben extraer los cuartos punitivos, para lo cual al máximo de la pena se le resta la mínima para establecer el respectivo ámbito punitivo total. De modo que $36 - 16$ es igual a 20. Ahora, esos resultados se dividen por cuatro, para identificar el segmento que constantemente debe conformar cada cuarto punitivo; así: $20/4= 5$.

Seguidamente, los resultados arrojados se van adicionando desde el mínimo hasta alcanzar el máximo, para conformar los cuartos

punitivos a que se contrae el inciso primero del artículo 61 del Código Penal.

Por eso, el cuarto punitivo mínimo será entre 16 y 21 meses; el primer cuarto medio entre 21 y 26 meses, el segundo cuarto medio entre 26 y 31 meses y el cuarto máximo entre 31 y 36 meses de prisión.

En esas condiciones, respetando el criterio que sobre el particular esbozó la Juez de primer grado, se deberá imponer la pena mínima **principal privativa de la libertad de 16 meses de prisión**. Igual período será con respecto a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

MECANISMOS ALTERNATIVOS

Como quiera que, de entrada, se avizora el cumplimiento del requisito objetivo contenido en el ordinal primero del artículo 63 del Código Penal³⁰, modificado por el artículo 29 de la Ley 1079 de 2014, pues la pena impuesta no excede los 4 años de prisión y, de otra parte, carece de antecedentes penales, y la modalidad delictiva no está contenida en el inciso 2º del artículo 68 A, se deberá atender estrictamente el factor objetivo que al colmarse, impone la necesidad

³⁰ **ARTÍCULO 63. SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA.** <Artículo modificado por el artículo 29 de la Ley 1709 de 2014. El nuevo texto es el siguiente:> La ejecución de la pena privativa de la libertad impuesta en sentencia de primera, segunda o única instancia, se suspenderá por un período de dos (2) a cinco (5) años, de oficio o a petición del interesado, siempre que concurren los siguientes requisitos: 1. Que la pena impuesta sea de prisión que no exceda de cuatro (4) años. 2. Si la persona condenada carece de antecedentes penales y no se trata de uno de los delitos contenidos el inciso 2o del artículo 68A de la Ley 599 de 2000, el juez de conocimiento concederá la medida con base solamente en el requisito objetivo señalado en el numeral 1 de este artículo. 3. Si la persona condenada tiene antecedentes penales por delito doloso dentro de los cinco (5) años anteriores, el juez podrá conceder la medida cuando los antecedentes personales, sociales y familiares del sentenciado sean indicativos de que no existe necesidad de ejecución de la pena. La suspensión de la ejecución de la pena privativa de la libertad no será extensiva a la responsabilidad civil derivada de la conducta punible. El juez podrá exigir el cumplimiento de las penas no privativas de la libertad accesorias a esta. En todo caso cuando se trate de lo dispuesto en el inciso final del artículo 122 de la Constitución Política se exigirá su cumplimiento.

de conceder la suspensión condicional de la ejecución de la pena privativa de la libertad.

En consecuencia, quedará sometido a un período de prueba de 16 meses, para lo cual deberán garantizar el cumplimiento de obligaciones tal como lo dispone el artículo 65 del Código Penal, mediante caución prendaria por valor de quinientos mil pesos (\$500.000).

Por tanto, habrá de modificarse la sentencia de carácter condenatorio proferida el 29 de octubre de 2020, mediante la cual el Juzgado Promiscuo Municipal de Jericó, Antioquia, condenó al procesado **John Andersson Valencia Piedrahita**, por el delito de violencia intrafamiliar, dado que, conforme a lo expuesto, habrá de condenársele pero como autor del delito de **lesiones personales dolosas**, a la pena principal privativa de la libertad de 16 meses de prisión y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, por el mismo tiempo.

Igualmente, se concederá la suspensión condicional de la ejecución de la pena por el término de 16 meses, previo cumplimiento de caución prendaria por valor de quinientos mil pesos (\$500.000).

En mérito de lo expuesto **LA SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR la sentencia condenatoria de primera instancia, objeto de apelación, proferida el 29 de octubre de 2020, por

el Juzgado Promiscuo Municipal de Jericó, Antioquia, contra el procesado **John Andersson Valencia Piedrahita**, por el delito de violencia intrafamiliar, en su lugar, se le condena como autor del delito de **lesiones personales dolosas**, a la pena principal privativa de la libertad de 16 meses de prisión y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, por el mismo tiempo.

SEGUNDO: SE CONCEDE la suspensión condicional de la ejecución de la pena por el término de 16 meses, previo cumplimiento de caución prendaria por valor de quinientos mil pesos (\$500.000).

TERCERO: La decisión proferida queda notificada en estrados y contra ella procede el recurso de casación, el cual debe ser interpuesto dentro de los 5 días siguientes a su notificación, acorde a lo estipulado en el artículo 98 de la Ley 1395 de 2010.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

(Firma electrónica)
GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada Ponente

(Firma electrónica)
PLINIO MENDIETA PACHECO
Magistrado

(Firma electrónica)
RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

Firmado Por:

GUERTHY ACEVEDO ROMERO
MAGISTRADA
MAGISTRADA - TRIBUNAL 004 SUPERIOR SALA PENAL DE LA
CIUDAD DE MEDELLIN-ANTIOQUIA

PLINIO MENDIETA PACHECO

| | |
|--------------|------------------------------------|
| RADICADO CUI | 05-368-60-00286-2018-80080 |
| N. I. | 2020-1176-3 |
| DELITO | violencia intrafamiliar |
| ACUSADO | John Andersson Valencia Piedrahita |
| ASUNTO | Sentencia condenatoria |

**MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 002 PENAL DE ANTIOQUIA**

**RENE MOLINA CARDENAS
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 005 SUPERIOR SALA PENAL DE LA
CIUDAD 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:

**9ad162334bd65aadb7cbff6917b7516b347d97db174012e9044b7362
d2c1b57f**

Documento generado en 26/05/2021 05:24:10 PM

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

| | |
|-----------------|---|
| CUI | 11 001 60 00090 2010 00168 |
| N. I. | 2021-0261-3 |
| Delito | Violación a los medios de protección de derechos de autor y derechos conexos y otras defraudaciones |
| Acusado | Gustavo Adolfo Mejía García |
| Asunto | Sentencia Condenatoria |
| Decisión | Confirma |
| Lectura | Junio 9 de 2021 - 09:30 Hrs |

Medellín (Ant.), cuatro (4) de junio de dos mil veintiuno (2021)
(Aprobado mediante Acta No. 117 de la fecha)

ASUNTO

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la defensa, contra la sentencia proferida el 27 de julio de 2020, mediante la cual el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia, condenó al procesado **Gustavo Adolfo Mejía García**, como autor responsable del delito de violación a los medios de protección de derechos de autor y derechos conexos y otras defraudaciones, consagrado en el artículo 272 del Código Penal, modificado por la Ley 1032 de 2006 a la pena principal de cuarenta y ocho (48) meses de prisión y multa de 26,66 smlmv.

SITUACIÓN FÁCTICA

Entre el 20 de mayo de 2013 y 17 de agosto de 2016, la empresa **TVSATPLUS**, representada y administrada por el señor **Gustavo Adolfo Mejía García**, sin permiso de la Agencia Nacional de Televisión, ofreció al público televisión satelital similar a la de DIREC TV sin el pago de mensualidades, ni inscripciones, instalando exclusivamente un equipo que permitía incluso la recepción de canales codificados (HBO,PLAYBOY,ESPN, FOX SPORTS y DISCOVERY), así vendió y distribuyó al público equipos FTA¹, decodificadores de señal televisiva satelital y paquetes de suscripción por concepto de afiliación al mismo servicio.

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

El 23 de junio de 2017, ante el Juzgado Primero Penal Municipal con funciones de control de garantías de Rionegro, Antioquia, se formuló imputación por el cargo de violación a los medios de protección de derechos de autor y derechos conexos y otras defraudaciones, contra **Gustavo Adolfo Mejía García**².

La Fiscalía presentó el pliego de cargo el 1 de septiembre de 2017³, y la formulación de acusación se realizó el 10 de octubre de ese año⁴. Se acusó por el comportamiento punible imputado, es decir, el establecido en los numerales 1 y 3 del artículo 272 del Código Penal, modificado por la Ley 1032 de 2006⁵.

¹ FTA, significa "Free To Air" o señales libres en el aire.

² PDF: "18ActaImpu.pdf"

³ PDF: "21 EscAcus.pdf"

⁴ PDF: "24 ActaAcus.pdf"

⁵ ARTÍCULO 272. Incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años y multa de veintiséis puntos sesenta y seis (26.66) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, quien:

1. Supere o eluda las medidas tecnológicas adoptadas para restringir los usos no autorizados.

La audiencia preparatoria se verificó el 21 de junio de 2018⁶, y en ella se decretaron las pruebas solicitadas por la fiscalía, y la defensa.

El juicio oral se celebró en sesiones de 19 y 26 de octubre de 2018⁷, 1 y 2 de abril⁸ y 11 de diciembre de 2019⁹, en esta última se hicieron los alegatos finales, se anunció sentido de fallo condenatorio y se dio traslado al artículo 447 de la Ley 906 de 2004.

La lectura del fallo condenatorio se hizo el 27 de julio de 2020¹⁰, decisión contra la cual la defensa interpuso el recurso de apelación.

SENTENCIA IMPUGNADA

La primera instancia, fundó a partir de las pruebas de la fiscalía traídas al juicio, la sentencia condenatoria¹¹ en contra de **Gustavo Adolfo Mejía García**, al estructurarse los elementos de la conducta penal.

Concluye que la pluralidad de actos de investigación introducidos en el juicio por la Fiscalía, determinan la existencia de una empresa denominada TV SATPLUS, que comercializaba a través

(...)

3. *Fabrique, importe, venda, arriende o de cualquier forma distribuya al público un dispositivo o sistema que permita descifrar una señal de satélite cifrada portadora de programas, sin autorización del distribuidor legítimo de esa señal; o, de cualquier forma, eluda, evada, inutilice o suprima un dispositivo o sistema, que permita a los titulares del derecho controlar la utilización de sus obras o fonogramas, o les posibilite impedir o restringir cualquier uso no autorizado de estos.*

⁶ PDF: "28 Actaprep.pdf"

⁷ PDF: "32 ActaJO.pdf"

⁸ PDF: "36 ActaJuicio3.pdf"

⁹ PDF: "42 ActaFinales.pdf"

¹⁰PDF: "45 ActaSent.pdf", aunque aparece con fecha de 28 de julio, lo cierto es que se verifica en el registro auditivo, en el fallo, recurso de apelación e intervención del no recurrente que se efectivizó el 27 de julio de 2020.

¹¹PDF: "47 Sentencia.pdf"

de la página de internet www.tvsatplus.com, sin permiso de autoridad competente, equipos tendientes a decodificar, descifrar medidas tecnológicas impuestas en el espectro televisivo. Igualmente, del ofrecimiento de paquetes por televisión satelital local e internacional previa remuneración dineraria.

Sostuvo que la certeza sobre la responsabilidad de **Gustavo Adolfo Mejía García**, parte de la venta de un dispositivo al testigo *Jairo Enrique Santiago Cuervo*, quien luego de ingresar al link de correo electrónico y verbalizar vía telefónica, en el abonado del procesado “3012554899”, adquirió un decodificador Azbox Newgen, el 20 de mayo del 2013, por valor \$579.000, dinero que consigna a la cuenta de ahorros N°28436520915 del “*banco de Colombia*” (*sic*), a nombre del precitado. Mercancía que fue despachada desde Rionegro y reclamada por el funcionario judicial, tres días después en la ciudad de Bogotá.

Quedó claro para la primera instancia que, luego de estudiado el dispositivo, se estableció que el receptor satelital tenía la capacidad de eludir las medidas tecnológicas impuestas para controlar el acceso o los usos de las obras no autorizadas, contenidas en las señales encriptadas, permitiendo infringir derechos de autor, tal como se estableció a partir del testigo técnico de ANTV, *Heider Jair López Giraldo*.

Señaló que se probó, por parte del cuerpo técnico de investigación, que con la página web “[HTTP://TVSATPLUS.COM](http://TVSATPLUS.COM)”, con dirección IP 74.53.239.140, se comercializaba accesorios, paquetes y promociones, además de brindarse información de formas de pago, preguntas frecuentes, legalidad, garantía y labor

social. Igualmente, se determinó que en la web www.tecnicasmartmarketing.com se registraban los datos del procesado, entre otros, los de la empresa k-zona Networks, ubicada en la calle 51 A N°57-39 de Rionegro Antioquia, link que permitió avizorar las negociaciones realizadas desde el móvil celular del procesado, con compradores, adquirentes a los servicios satelitales televisivos, información que fue recopilada por la policía judicial, que culminó en diligencia de allanamiento y registro, practicada para el 17 de agosto de 2016, en la finca "*Villa del Sol*", vereda "*La Laja*" adscrita al municipio de Rionegro, según informes del investigador *Walter Jhon Bermudez Rincón*, del 22 de Julio de 2015, Febrero 1 y 29, Agosto 11 y 17 del 2016.

Indicó que, con los funcionarios especializados de la Autoridad Nacional de Televisión - ANTV, ingenieros *Julián Andrés Osorio Barrios* y *Heider Jair López Giraldo*, quienes sometieron a estudio técnico los equipos objeto de incautación en el allanamiento realizado en domicilio del procesado, concluyó que los equipos FTA (libre al aire), poseen la configuración preestablecida, o son susceptibles de ser configurados, para la recepción de señales de televisión satelital, pues en algunos las llaves de acceso habían caducado.

Resalta que, lo importante para la incriminación, es el concluir que, las cajas que permitieron la apertura de las canales con sistema de acceso condicional, tienen la capacidad de abrir el paquete de Movistar Tv, y que las cajas "*Nusky*" poseen software y configuración idónea para recibir señales de televisión satelital con sistema de acceso condicional (Dongle). Los equipos permitieron el acceso a los contenidos y obras audiovisuales contenidas en las señales

distribuidas por telefónica Movistar, desde el satélite amazonas, las cuales se encuentran protegidas con el sistema de acceso condicionado de *Nagravisión*.

Considera que con el testimonio del ingeniero *Ernesto Orozco Orozco*, directivo de la Junta Nacional de Televisión - ANTV, se probó que, para prestar el servicio de televisión de pago¹², se debe contar un contrato de concesión, y una licencia específica para prestar el servicio de televisión, y que, en Colombia, debe hacerse únicamente a través de los concesionarios *Colombia Telecomunicaciones S.A.*, *Telefónica Telecom*, y *Direct TV Colombia LTDA*.

Estableció que “*tvsatplus.com* o *tvsatplus*”, no contaba con permiso otorgado por la CNTV, para ofrecer el servicio de televisión y que a través de ese testimonial, se probó que desde el año 2010, existe la empresa o página *tvsatplus.com*, que comercializaba a través de internet canales de televisión sin suscripción, transgrediendo la normatividad colombiana, debido a la oferta de televisión, a través de servicio satelital, con oferta *free to air* o *FTA*, de canales internacionales codificados permanentemente, por entidades que ofrecen canales de televisión por suscripción de pago.

Afirma a partir de la Ley 182 de 1985, que la actividad ejercida a través de la página *tvsatplus.com*, se configura como un servicio clandestino de televisión, ya que no cuenta con concesión o licencia de la CNTV, para prestar ese servicio.

Para la primera instancia fue importante lo dicho por los investigadores *Dario Emilio Alfaro Rivero* y *Anthony Hernández Niño*,

¹² Televisión por suscripción, televisión satelital, IPTV, y televisión por cable

RADICADO CUI 11 001 60 00090 2010 00168
N. I. 2021-0261-3
DELITO Violación a los medios de protección de derechos
de autor y derechos conexos y otras defraudaciones
ACUSADO Gustavo Adolfo Mejía García
ASUNTO Sentencia condenatoria

dado que se estableció los datos que se registraban en relación con la página www.tvsatplus.com, y los servicios de televisión satelital y EPTV, que ofrecían, haciendo referencia a canales que transitan por señales encriptadas, que requerían conexión a internet de 4 a 10 megas, para lo cual debían contactarse con el abonado celular del procesado 3012554899.

Determinó que los hechos revisten gravedad, en la medida que se reprocha la mengua a un derecho con tinte público, debido a que las ondas electromagnéticas fueron usufructuadas sin el lleno de las formalidades legales.

No fueron acogidas las causales excluyentes de responsabilidad, aludidas como mecanismo defensivo a favor de **Gustavo Adolfo Mejía García**, tendiente a señalar desconocimiento de las normativas regladoras de su "*actividad*", caso fortuito, fuerza mayor.

Emitió condena por haber sido hallado penalmente responsable en calidad de autor, a título doloso, de infringir el artículo 272 del Código Penal, de la violación a los mecanismos de protección de derechos de autor, derechos conexos y de otras defraudaciones, e impuso la pena principal de Cuarenta y ocho meses (48) de prisión y multa de 26,66 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Concedió el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena (Art. 63 C.P), previa suscripción de caución prendaria por valor de Trescientos mil pesos \$300.000, con periodo de prueba de doce 12 meses.

RECURSO DE APELACIÓN

La defensa en el escrito de apelación¹³, solicita se revoque la sentencia apelada y se absuelva por duda a su representado **Gustavo Adolfo Mejía García** del delito de violación los mecanismos de protección de derechos de autor y derechos conexos, y otras defraudaciones, por el cual resultó condenado.

Sustentó que el elemento fundamental del *dolo* no fue probado por la fiscalía, dado que en la página de la empresa TVSAT, se decía claramente que no se comercializaban señales satelitales, sólo equipos tales como los FTA, mismos que se importan de manera legal, y que también son distribuidos en plataformas digitales como mercado libre, y almacenes de grandes superficies como Éxito y Carulla.

Hace especial énfasis que su prohijado nunca comercializó señales, ni canales de tv, ni servicios de televisión, por lo que jamás modificó algún software o hardware.

En su concepto no quedó demostrado la conciencia (sic) y voluntad de ilicitud por parte del sujeto agente, ya que el perito de la fiscalía *Julian Andrés Osorio Barrios*, ingeniero de telecomunicaciones, al revisar los equipos incautados al procesado en el allanamiento, entrega como resultado que estos eran obsoletos, y no cumplían en la actualidad con la función que la fiscalía atribuyó a su defendido, por cuanto requerían actualización del software y un firmware, programa que permita la actualización por desuso, además de un DONGLE,

¹³ PDF: "48 Recurso"

filtro con el que los dispositivos no contaban para lograr los fines de proyección para emitir señal óptimamente. Por lo tanto, esos equipos obsoletos e inservibles para su objeto, no podrían trasgredir el artículo 272 de la Ley 599 de 2000.

Sostiene que la demostración del dolo no puede derivar de la venta de un dispositivo, como lo concluyó el Juez *a quo*, pues no es suficiente la adquisición del equipo y el pago del dinero, y menos, cuando la fiscalía en su afán de inculpar a su asistido, le tendió una trampa, en vez de ceñirse al procedimiento, *“...pero lo que se hizo en este caso está prohibido por el art 243 cpp ampliamente desarrollada jurisprudencialmente por la corte constitucional en la C-176 DE 1994 Y LA C- 156 DE 2016”*

Explica que precisamente el artículo 243 del Código de Procedimiento Penal, refiriéndose a las actuaciones del agente encubierto, prohíbe que se acuda al agente provocador instigando la comisión del delito, situación que propició la fiscalía en el caso, dado que la adquisición del equipo se hizo con dineros de la misma, empleando su logística y con el exclusivo fin de incriminar a mi defendido, pues nunca se dijo que era para decodificar canales encriptados. Resalta que la jurisprudencia ha dicho que estos agentes no pueden provocar el delito objetivamente no pueden trasgredir límites constitucionales.

Dice que las dudas del proceso no se resolvieron a favor de su representado, pues quedó demostrado que **Gustavo Adolfo Mejía García**, solo comercializaba unos aparatos, más no ofrecía paquetes de tv con canales codificados, y los equipos que encontró la fiscalía,

RADICADO CUI 11 001 60 00090 2010 00168
N. I. 2021-0261-3
DELITO Violación a los medios de protección de derechos
de autor y derechos conexos y otras defraudaciones
ACUSADO Gustavo Adolfo Mejía García
ASUNTO Sentencia condenatoria

estaban obsoletos, por lo que, sin pruebas directas, el juez se basó en indicios infundados.

Refiere que el Juez incurrió en error al construir el indicio¹⁴, porque partió de la premisa que el acusado vendió un equipo, que se comercializa igualmente en el éxito y otras superficies, empleado para captar mejor la señal de tv, y que con ese acto orientó esa voluntad a realizar un delito, empero el fallador incurre *en petición de principio*, “...pues demuestra algo suponiendo aquello que se pretende demostrar...”, partiendo de la premisa del dolo, conocimiento y voluntad.

Estima que hay duda sobre el elemento subjetivo del delito, y no puede esa duda trasladarse en contra del acusado, y menos como lo estima el juzgador, aportando algún elemento de juicio, pues la carga de la prueba la tiene la fiscalía.

INTERVENCIÓN DEL NO RECURRENTE

La Fiscalía General de la Nación¹⁵, como no recurrente, solicita se confirme la sentencia condenatoria de primera instancia proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito con Funciones de

¹⁴ Cita la defensa en el escrito de apelación:

“HECHO INDICADOR: El comercializar equipos sin las claves para decodificar una señal, sirven para captar señales del espectro electromagnético y así acceder a canales encriptados.

HECHO INDICADO: El acusado con sus equipos pudo acceder a la señal encriptada de canales de tv.

INFERENCIA: De la regla de la experiencia que subyace a la inferencia que soporta este razonamiento es que quien vende un equipo sin una clave para desencriptar señales de tv siempre o casi siempre lo hace de manera ilegal.”

¹⁵ PDF “50.recursospartes.pdf”

Conocimiento de Rionegro, Antioquia, en contra de **Gustavo Adolfo Mejía García**.

No comparte los señalamientos del apelante, puesto que se demostró con las pruebas practicadas en el juicio, que el procesado en su condición de propietario y administrador de la página de internet www.tvsatplus.com, es autor del delito de violación a los mecanismos de protección de derecho de autor y derechos conexos, y otras defraudaciones previsto en el artículo 272 del C.P.

Aduce que todas las pruebas apuntaron a dejar demostrada la materialidad de la conducta punible que se enrostró, al igual que la responsabilidad en los términos del artículo 381 del Código de Procedimiento Penal.

Refiere que contrario a lo referido por la defensa, con el testigo Julián Andrés Osorio Barrios, Designado por la Agencia Nacional de Televisión - ANTV, se indicó como realizó el concepto técnico a los equipos FTA, objeto de incautación en la diligencia de allanamiento, y con los cuales se concluyó que poseen el software que permite la recepción de señales de televisión satelital con sistema de acceso condicional (CAS), y que, además, poseen la configuración, o son susceptibles de configurar para la recepción de señales de televisión con acceso condicional CAS. Igualmente, el Concepto Técnico realizado concluyó que estos dispositivos permiten la apertura de canales codificados.

Resalta que, con el testimonio del investigador del CTI Jairo Enrique Santiago Cuervo, se probó la existencia de la página en

internet de TVSATPLUS.COM, del abonado telefónico celular 3012554899, registrados en este sitio WEB de acceso al público, labores de investigación y recolección de información y evidencia, que quedaron plasmada en sus informes. Se introdujo correos electrónicos dirigidos a TVSAPLUS, los cuales demuestran que la información es suministrada por el procesado, quien brinda información y asesoría sobre las características, planes y referencias de los equipos que ofrecía en la página, así como los medios de pago y formas de adquisición.

Destaca que el equipo comprado por el testigo, tras ser analizado, arrojó como resultado que permite la decodificación de señales de *Telefónica - Movistar*, encriptadas bajo el sistema de acceso condicionado de *Nagravisión*, lo que significa, que permiten el acceso a los contenidos y obras audiovisuales contenidas en las señales distribuidas desde el satélite amazonas, las cuales se encuentran protegidas con el sistema de acceso condicionado de esa entidad.

Indica que de ninguna forma la fiscalía acudió a un agente provocador para inducir al acusado a cometer el delito, dado que es imposible incurrir en tal figura, cuando es el propio enjuiciado quien oferta al público, a través de internet, equipos aptos para descifrar seriales de televisión, sitio administrado y de propiedad de **Gustavo Adolfo Mejía García**.

Insiste que se probó, más allá de toda duda, la responsabilidad penal de **Gustavo Adolfo Mejía García**, a través de las pruebas testimoniales, documentales, conceptos técnicos, y demostrativas, la

| | |
|---------------------|---|
| RADICADO CUI | 11 001 60 00090 2010 00168 |
| N. I. | 2021-0261-3 |
| DELITO | Violación a los medios de protección de derechos de autor y derechos conexos y otras defraudaciones |
| ACUSADO | Gustavo Adolfo Mejía García |
| ASUNTO | Sentencia condenatoria |

responsabilidad penal del acusado, como autor del delito de Violación a los mecanismos de protección de derecho de autor y derechos conexos, y otras defraudaciones, y contrario a las argumentaciones de la defensa, que no cuentan con sustento probatorio, ni jurídico, denota desconocimiento del proceso y refleja la mera inconformidad de su cliente con la decisión adoptada por el Juzgado 2° Penal del Circuito de Conocimiento de Rionegro, Antioquia.

En ese orden, deprecia sea confirmada en su totalidad la sentencia de condena.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La Sala cuenta con competencia, por virtud del numeral 1° del artículo 34 de la Ley 906 de 2004, limitada a su objeto y los aspectos inescindiblemente vinculados, para desatar la alzada propuesta la defensa contra la sentencia condenatoria proferida el 27 de julio de 2020, mediante la cual el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia, condenó al procesado **Gustavo Adolfo Mejía García**, del delito de violación a los medios de protección de derechos de autor y derechos conexos y otras defraudaciones,

Del conocimiento para condenar

Según el artículo 29 de la Constitución Política *“toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas*

| | |
|--------------|---|
| RADICADO CUI | 11 001 60 00090 2010 00168 |
| N. I. | 2021-0261-3 |
| DELITO | Violación a los medios de protección de derechos de autor y derechos conexos y otras defraudaciones |
| ACUSADO | Gustavo Adolfo Mejía García |
| ASUNTO | Sentencia condenatoria |

y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho”.

Derecho fundamental que incorpora el artículo 7º de la Ley 906 de 2004, como principio rector y conforme al cual corresponde al órgano de persecución penal la carga de la prueba acerca de la responsabilidad penal. La duda que se presente se resolverá a favor del procesado.

Por su parte, el artículo 381 *ídem* establece que para condenar se requiere el conocimiento más allá de toda duda, acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado, fundado en las pruebas debatidas en el juicio.

Las pruebas tienen por fin llevar al conocimiento del juez, más allá de duda razonable, los hechos y circunstancias materia del juicio y la responsabilidad penal del acusado, como autor o participe¹⁶.

Del Caso en concreto

Corresponde determinar si las pruebas practicadas o incorporadas en juicio oral lograron desvirtuar, la presunción de inocencia que recae en favor del acusado **Gustavo Adolfo Mejía García**.

¹⁶ Artículo 372 de la Ley 906 de 2004.

No es tema de discusión que, entre el periodo comprendido del 20 de mayo de 2013 y 17 de agosto de 2016, el ciudadano **Gustavo Adolfo Mejía García**, representó y administró la empresa **TVSATPLUS**, y que a través de la página web www.tvsatplus.com, distribuía al público en general equipos o Dispositivos FTA.

De otra parte, se demostró que Tvsatplus no tenía título habilitante alguno otorgado por la Comisión Nacional de Televisión, hoy ANTV, para ofrecer el servicio al público de operación de televisión por cable y satelital, tal como lo dio a conocer el testigo *Ernesto Orozco Orozco*¹⁷, Directivo de la Junta Nacional, quien sostuvo que para prestar el servicio de televisión por suscripción, debe mediar concesión con licencia específica para facilitar este servicio, con los debidos permisos otorgados por la autoridad competente (es decir ANTV).

Así, aseguró el declarante que desde la página www.tvsatplus.com, se ofertaba televisión satelital FTA, de canales no codificados y de televisión de pago, y recordó que de acuerdo con la Ley 182 de 1995, la prestación efectuada **Gustavo Adolfo Mejía García**, era clandestina por no contar con los avales y permisos de la ANTV.

Ahora bien, el investigador del CTI *Jairo Enrique Santiago Cuervo*¹⁸, dio a conocer¹⁹ las actividades de verificación realizadas con el fin de determinar si los equipos servían para transmitir señal codificada, investigación que probó la existencia de la página www.tvsatplus.com, la información que ella contenía, entre otros, el

¹⁷ Sesión de 26 octubre de 2018, a partir de 54 minutos y 45 segundos.

¹⁸ Sesión de juicio 19 de octubre de 2018, a partir del Minuto 20 y 16 segundos.

¹⁹ PDF: "31 Emp.pdf", pag 1 y ss

número de contacto celular 3012554899, perteneciente al acusado y el cual fue objeto de interceptación telefónica²⁰, además de accesorios, paquetes, promociones, formas de pago, y la funcionalidad del aparato vendido.

Narró el investigador que compró un equipo, el cual adquirió a través de la página www.tvsatplus.com, por valor de 579.700 pesos, razón por la que hizo un depósito en la cuenta de ahorros Bancolombia a nombre de **Gustavo Adolfo Mejía García**. El pago quedó plenamente acreditado gracias a los resultados arrojados en la búsqueda selectiva en base de datos, que mostró el movimiento en la cuenta bancaria con titularidad del acusado²¹.

Quedó consolidada la venta y distribución al público del equipo que permitía la descryptación de señales de televisión, superando los sistemas de acceso condicionado de *Nagravision*.

Por otro lado, el investigador *Jairo Enrique Santiago Cuervo*, aportó los correos electrónicos recibidos los días 10, 11 y 15 de mayo²², enviados a través la cuenta de correo "tvsatplus@outlook.com" con los cuales el firmante "**Gustavo Mejía**", prestó asesoría e información relacionada con los equipos en venta, así como los medios de pago, y demás servicios que prometía desde la página web www.tvsatplus.com. Con ello, quedó demostrado que alguno de los equipos en venta tenía configuración full canales incluidos los HD, y se promocionaban paquetes de canales sin suscripción.

²⁰ PDF: "31 Emp.pdf", pag 213 y ss

²¹ PDF: "31 Emp.pdf", pag 175 y ss

²² PDF: "31 Emp.pdf", pag 9 y ss

De ello, dio muestra igualmente el testimonio del investigador *Rodrigo Alejandro Triana Murcia*²³, coordinador y analista adscrito al Grupo Sección Control Telemático de la Fiscalía, ya que con ocasión de la interceptación del móvil 3012554899²⁴, se demostró que el número era empleado por **Gustavo Adolfo Mejía García**, para la venta y comercialización de equipos receptores de señal de televisión, dado que resultó nítido que a través de ese medio ofrecía a sus potenciales clientes antenas que funcionan en dos modalidades, con o sin conexión a internet, además, de otros tipos de dispositivos, paquetes de canales y precios, entre otros servicios.

En su testimonio²⁵, *Benjamín Rodríguez Palacios*, investigador de delitos informáticos del CTI verificó que se comercializaban en la página web www.tvsatplus.com, productos relacionados con señal de televisión sin suscripción y ofrecía servicios de: “*Televisión satelital “FTA” e IPTV para todos – (Free to Air - Internet Protocol Televisión) Solo con TVSATPLUS disfruta toda la RED más GRANDE en DEPORTES con todos los canales de ESPNESPUSA – ESPN CLASSIC – ESPN U – ESPN TWIN . ESPN Latino (Norte y Sur) – ESPN caribe – ESPN 2 ESPN 3 – ESPN DEPORTES (Miami usa) – ESPN Brasil – ESPN + - ESPN HD – ESPN 3D- ESPN PLAY – ESPN 2 US – ESPN EU – ESPN US HD – ESPN NEWS – ESPN CA – ESPN Gol – ESPN 2 Alternate – ESPN America – ESPN Alternate – ESPN a – ESPN Turquía – ESPN Rumania – ESPN FC ”*

Así mismo²⁶, corroboró la existencia de la página web www.tvsatplus.com, y sostuvo que a través de ese canal el acusado distribuía los equipos y otros servicios, lo que refleja la actividad

²³ Sesión de juicio 19 de octubre de 2018, a partir de 6 horas, 22 Minuto y 10 segundos.

²⁴ PDF: “31 Emp.pdf”, pag 233 y ss

²⁵ PDF: “31 Emp.pdf”, pag 17 y ss

²⁶ Sesión de 19 octubre de 2018, a partir de 2 horas, 18 minutos y 3 segundos.

| | |
|--------------|---|
| RADICADO CUI | 11 001 60 00090 2010 00168 |
| N. I. | 2021-0261-3 |
| DELITO | Violación a los medios de protección de derechos de autor y derechos conexos y otras defraudaciones |
| ACUSADO | Gustavo Adolfo Mejía García |
| ASUNTO | Sentencia condenatoria |

comercial de paquetes y promociones de canales descodificados, y otros equipos con múltiples servicios.

Cabe destacar que el análisis técnico del equipo adquirido en la página web www.tvsatplus.com, por el investigador del CTI *Jairo Enrique Santiago Cuervo*, arrojó como resultado que se trataba de un decodificador FTA, y que éste permitía la decodificación de las señales encriptadas bajo el sistema de acceso condicionado de *Nagravision*.

De tal suerte se contó con la declaración del ingeniero electrónico de la ANTV, *Heider Jair López Giraldo*²⁷, persona que realizó apoyo técnico sobre el equipo de marca “AZBox new gen +”, serie “09122621AN00548”, vendido por **Gustavo Adolfo Mejía García**, en las labores de actividades de verificación de la página web www.tvsatplus.com, cuya evidencia demostrativa²⁸ llevada a juicio, colocó en conocimiento de la judicatura no solo los tipos y clases de equipos comercializados por el enjuiciado, sino, además, las características físicas y técnicas del equipo, sobre el cual concluyó se trata de un decodificador FTA, el cual “...cuentan con la capacidad y permite, a través de la actualización de Firmware desde un dispositivo de almacenamiento USB y la configuración en línea (Vía internet, tecnología Internet Key Sharing IKS) del mismo, la elusión de las medidas tecnológicas dispuestas por los proveedores del sistema de acceso condicionado para controlar el acceso no autorizado de las obras contenidas en las señales. En este caso específico, los equipos permitieron el acceso a los contenidos en las señales distribuidas por TELEFÓNICA - MOVISTAR (operador de DTH autorizado) desde el satélite AMAZONAS, las cuales se encuentran protegidas con el sistema de acceso condicionado NAGRAVISION.”

²⁷ Sesión de 26 octubre de 2018, a partir del minuto 5 y 23 segundos.

²⁸ Sesión de 26 octubre de 2018, a partir del minuto 20 y 40 segundos.

Por su parte, con el testimonio del ingeniero *Julián Andrés Osorio Barrios*²⁹, designado por la ANTV, quien efectuó concepto técnico a los equipos³⁰ incautados en la diligencia de allanamiento y registro, en el inmueble ubicado en la zona rural del municipio de Rionegro-Antioquia, Vereda “*la Laja*”, Kilómetro 35, autopista Medellín - Bogotá, se concluyó que esos dispositivos: (i) poseen el software que permite la recepción de señales de televisión satelital con sistema de acceso condicional -CAS-, (ii) poseen la configuración o son susceptibles de configurar para la recepción de señales de televisión con acceso condicional CAS, (iii) requieren llave virtual para la decodificación de señales de televisión satelital, (iv) pueden ser actualizados con FIRMWARE para posteriormente ser configurados con el respectivo software y llaves para la recepción de señales de televisión satelital de acceso condicionado, (v) que las llaves IKS y SKS tienen tiempo de vigencia y requieren de actualización, por lo que algunos poseían el software y configuración adecuada pero la llave había caducado, y (vi) lo encontrado permite la apertura de los canales con sistemas de acceso condicionado, con capacidad de abrir el paquete de Movistar Tv.

De tal suerte, contrario a lo expuesto por la defensa, se demostró que MEJÍA GARCÍA como representante y administrador de la empresa **TVSATPLUS**, conocía que no tenía título habilitante alguno otorgado por la Comisión Nacional de Televisión, hoy ANTV para ofrecer el servicio de operación de televisión por cable y satelital.

También tenía conocimiento que a través de la página web www.tvsatplus.com, distribuía al público en general equipos, pues

²⁹ Sesión de 26 octubre de 2018, a partir de 1 hora, 52 minutos y 40 segundos.

³⁰ PDF: “31 Emp.pdf”, pag 263 y ss

quedó acreditado que entre el 20 de mayo de 2013 y 17 de agosto de 2016, el procesado **Gustavo Adolfo Mejía García**, era el representante legal y administraba la citada página web, y sabía que ofrecía, al público en general servicios y paquetes de canales de uso exclusivo de la empresa *telefonía – Movistar*, como ESPN, además, conocía que esos dispositivos permitían la descryptación de señales de televisión, superando los sistemas de acceso condicionado y protegidos por *Nagravision*. Así, ofrecía, suministraba y comercializaba al público los equipos FTA, programas de canales sin suscripción y servicios de antenas, que funcionan en dos modalidades, con o sin conexión a internet, logrando una ventaja económica sobre esas ventas, con pleno conocimiento que, para ello debía eludir, sin autorización, las medidas tecnológicas de *Nagravision* y la Comisión Nacional de Televisión, hoy ANTV, y aun así quiso su realización.

En otras palabras, se acreditó plenamente que el acusado conocía de la funcionalidad de los equipos, y que los mismos permitían acceder a canales codificados por el satélite amazonas, cuestión que le permitía brindar asesoramiento de compra a potenciales clientes a través del correo electrónico “*tvsatplus@outlook.com*” y del número de celular 3012554899, propiedad de **Gustavo Adolfo Mejía García**.

Sobre el planteamiento del apelante, relacionado con la venta libre al público de equipos FTA, que se importan de manera legal al país y son distribuidos en plataformas digitales como mercado libre, e inclusive en almacenes de grandes superficies como Éxito y Carulla, debe destacarse que esa afirmación correspondió a lo dicho de

manera espontánea por el acusado Gustavo Adolfo Mejía García al momento de rendir su interrogatorio, pues no fue resultado de un tema tratado, desarrollado y ampliado por el defensor . En esas mismas condiciones fue presentado en los alegatos conclusivos y fundamentos de alzada, pues no se hizo análisis alguno basado en soportes probatorios , ni fue objeto de corroboración alguna en desarrollo de la audiencia de juicio oral.

En síntesis, la Fiscalía acertó en los temas que decidió probar para deducir el dolo del sujeto agente de la conducta típica atribuida en la acusación, de acuerdo al delito previsto en el artículo 272 del Código Penal, modificado por la Ley 1032 de 2006, además, que las pruebas no fueron debidamente contrarrestadas por la defensa, de cara a las hipótesis que se trazó el ente acusador frente al particular, pues no entregó mayores elementos de prueba que permitieran sacar adelante su pretensión alternativa o exceptiva, con hechos distintos, *verbi gratia*, que su asistido no ejerció manipulación de software alguno con el fin de decodificar canales encriptados, y que su actuación siempre fue de buena fe, ausente de conocimiento, dado que sólo se limitó a comprar unos equipos para distribuirlos a través de su empresa y página web www.tvsatplus.com.

En esa medida, la conclusión adoptada por el Juez de primera instancia fue acertada.

Ahora bien, sobre la manifestación del apelante en torno a la omisión del procedimiento establecido en el artículo 243 del Código de Procedimiento Penal, refiriéndose en concreto sobre la actividad desplegada por el investigador del CTI *Jairo Enrique Santiago Cuervo*,

| | |
|--------------|---|
| RADICADO CUI | 11 001 60 00090 2010 00168 |
| N. I. | 2021-0261-3 |
| DELITO | Violación a los medios de protección de derechos de autor y derechos conexos y otras defraudaciones |
| ACUSADO | Gustavo Adolfo Mejía García |
| ASUNTO | Sentencia condenatoria |

y su intervención como “*agente encubierto*”, pues en su concepto la fiscalía actuó como agente provocador instigando la comisión del delito, situación que propició la adquisición del equipo objeto de estudio a través de la página web, dado que asegura que esa investigación trasgredió, conforme a los lineamientos jurisprudenciales en la materia, sin especificar cuáles, las garantías constitucionales de su asistido, baste con decir que se equivoca pues las actividades designadas por la Fiscalía al funcionario del CTI Jairo Enrique Santiago Cuervo, se hicieron en la órbita de investigador de campo, y no como agente encubierto, pues no fue necesario acudir a un agente provocador para inducir en error al procesado, dado que éste ofertaba al público, por internet, los equipos aptos para descifrar señales de televisión y ese sitio era de propiedad y administrado por MEJÍA GARCIA. De otro lado, el equipo se adquirió por el investigador bajo el proceso de compra que ofrecía la página web www.tvsatplus.com, abierta al público.

Nótese como en desarrollo del contrainterrogatorio la defensa no logró desacreditar o impugnar la credibilidad del testigo en dicho aspecto, y para nada trató el tema relacionado con labores de agente encubierto, aspectos que solo trae al momento de presentar el recurso de apelación.

En esa medida, plantear una posible exclusión de la prueba en sede de apelación, resulta desatinado, al igual que plantear la existencia de duda, pues con las pruebas de cargo practicadas en el juicio oral por la fiscalía, las cuales fueron valoradas atinadamente en primera instancia, se acreditó la existencia de la conducta punible acusada y la responsabilidad penal del **Gustavo Adolfo Mejía García**,

RADICADO CUI 11 001 60 00090 2010 00168
N. I. 2021-0261-3
DELITO *Violación a los medios de protección de derechos
de autor y derechos conexos y otras defraudaciones*
ACUSADO *Gustavo Adolfo Mejía García*
ASUNTO *Sentencia condenatoria*

en términos del artículo 381 de la ley 906 de 2004, por lo que no queda camino diferente al de confirmar la sentencia impugnada por la defensa.

En mérito de lo expuesto **LA SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 27 de julio de 2020, mediante la cual el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia, condenó al procesado **Gustavo Adolfo Mejía García**, del delito de violación a los medios de protección de derechos de autor y derechos conexos y otras defraudaciones, consagrado en el artículo 272 del Código Penal, modificado por la Ley 1032 de 2006.

SEGUNDO: Declarar que contra esta sentencia, que se notifica en estrados, procede el recurso extraordinario de casación en la forma y términos contemplados en los artículos 181 y siguientes de la Ley 906 de 2004, modificada por la ley 1395 de 2010.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

(Firma electrónica)
GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada Ponente

(Firma electrónica)
PLINIO MENDIETA PACHECO
Magistrado

(Firma electrónica)
RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

| | |
|---------------------|--|
| RADICADO CUI | 11 001 60 00090 2010 00168 |
| N. I. | 2021-0261-3 |
| DELITO | <i>Violación a los medios de protección de derechos de autor y derechos conexos y otras defraudaciones</i> |
| ACUSADO | <i>Gustavo Adolfo Mejía García</i> |
| ASUNTO | <i>Sentencia condenatoria</i> |

Firmado Por:

**GUERTHY ACEVEDO ROMERO
MAGISTRADA
MAGISTRADA - TRIBUNAL 004 SUPERIOR SALA PENAL DE LA
CIUDAD DE MEDELLIN-ANTIOQUIA**

**PLINIO MENDIETA PACHECO
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 002 PENAL DE ANTIOQUIA**

**RENE MOLINA CARDENAS
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 005 SUPERIOR SALA PENAL DE LA
CIUDAD 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:
**06d54ff16287caa36153308cf6bc0a8d44f88411b630105949f612f680
26fe52**

Documento generado en 08/06/2021 04:31:04 PM

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, treinta y uno (31) de mayo dos mil veintiuno (2021)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 063

RADICADO : 05 847 61 00149 2016 80000 (2021 0582)
DELITOS : ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR
ACUSADO : JOSÉ ARIEL VELÁSQUEZ CARTAGENA
PROVIDENCIA : INTERLOCUTORIO SEGUNDA INSTANCIA

La Sala procede a pronunciarse frente al recurso de apelación interpuesto por la defensa del procesado en contra del interlocutorio proferido el día 25 de marzo de 2021, por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Urrao, Antioquia, mediante el cual decretó pruebas de referencia.

ANTECEDENTES

Se dice en las diligencias que el 17 de junio de 2015 a eso de las 3:00 pm, en el municipio de Urrao (Antioquia) el señor JOSÉ ARIEL VELÁSQUEZ CARTAGENA abordó a la menor de 11 años de edad, A.D.C. (hermana de su esposa) y con consentimiento de la niña, la accedió carnalmente. La joven quedó en embarazo.

Por estos hechos, el 24 de mayo de 2019 ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Guatica (Risaralda) fue celebrada la audiencia de formulación de imputación.

El proceso pasó al Juzgado Promiscuo del Circuito de Urrao (Antioquia) en donde el 6 de febrero de 2020 la Fiscalía formuló la acusación. La audiencia preparatoria tuvo lugar el 15 de mayo de 2020. El juicio oral se inició el 10 de diciembre de 2020.

LA CONTROVERSIA

En la sesión del juicio oral del 10 de marzo de 2021, el señor Fiscal manifestó que había tratado por todos los medios de localizar a la víctima y a su progenitora, señora Nohemí Castro, con resultados negativos. Incluso, allí se dejó constancia que por parte del Juzgado se había intentado la comunicación con la señora Nohemí Castro, quien reside en una vereda sin resultados.

Por ello, solicitó que se admitiera la declaración de la doctora Blanca Isabel Restrepo Aguirre, quien recibió la entrevista a la menor, como prueba de referencia.

En esa oportunidad, el señor Representante de las Víctimas expresó que haría lo que estuviera a su alcance para hacer comparecer a las testigos, pues la señora lo había llamado. Ante ello, se programó una nueva audiencia para recibir los testimonios.

Luego, el 25 de marzo de 2021, cuando se reanudó el juicio, el señor Representante de las Víctimas manifestó que pudo comunicarse con la señora Nohemí Castro, pero ella le dijo que no tenía interés de acudir al juicio sin manifestar ninguna razón.

Por ello, el Fiscal solicitó nuevamente se tuviera como prueba de referencia la entrevista tomada a la niña víctima el 15 de enero de 2016, suscrita por la menor, su progenitora, el patrullero Manuel Andrade Muñoz y la defensora de familia Blanca Isabel Restrepo Aguirre. Igualmente, pidió como prueba de referencia la noticia criminal del 2 de enero de 2016, por la cual la señora Nohemí Castro, madre de la niña, formuló la denuncia ante el patrullero Manuel Andrade Muñoz. Lo anterior, ante la imposibilidad de hacer comparecer al juicio a los testigos.

El señor defensor se opuso al decreto de tales pruebas y afirmó que la noticia criminal no podía incorporarse, porque el Fiscal renunció al testigo de acreditación, esto es, al testimonio del patrullero Manuel Andrade Muñoz y no existiría acreditación de dicho documento.

Y en el caso de la entrevista forense consideró que la defensora de familia no tenía conocimiento de las normas que regulan la entrevista, no se cumplió con ninguno de los requisitos de la ley 1652 de 2013, la entrevistadora no es psicóloga y no aplicó ningún protocolo. Sostuvo que la entrevista es atípica, pues no tenía competencia para realizarla ni conocimientos para ello, además es

inconducente, porque violó la normatividad vigente y no es confiable porque no se hizo con los protocolos.

El Juez decidió incorporar los documentos como prueba de referencia al considerar que se reúnen todas las condiciones de los artículos 437 y ss del Código de Procedimiento Penal. También porque se trata de una menor de edad que es víctima de delito contra la libertad sexual.

LA IMPUGNACIÓN

1. El señor defensor inconforme con la decisión interpuso y sustentó oportunamente el recurso de apelación.

Argumenta que la entrevista forense no puede ser incorporada, porque no cumplió con los requisitos de la ley 1652 y fue una entrevista que fue tomada por un funcionario que no era competente; incluso, tampoco tenía conocimientos de psicología ni tenía curso alguno para esta clase de entrevistas. No cumple con el principio de legalidad, porque violó la normatividad vigente y dentro del proceso tampoco tendría confiabilidad.

En cuanto a la noticia criminal dice que no está acreditada con el funcionario que la tomó, ni con la madre de la presunta víctima. No está acreditada con el funcionario que la tomó, porque la Fiscalía renunció a este testigo.

Sostiene que incorporar la entrevista o la noticia criminal sin los requisitos de ley sería violar el debido proceso.

2. El señor Fiscal como sujeto no recurrente solicita se confirme la decisión impugnada.

Afirma que la regulación legal de la entrevista forense chocó con la realidad, porque no existe y no es posible contar con los equipos interdisciplinarios. La entrevista no requiere se realizada por un sicólogo y se ha dado funciones de policía judicial a los Comisarios de Familia, sicólogos y médicos que hacen parte de las comisarías de familia. Además, la ley 1652 también señala que la entrevista puede ser realizada por personas entrenadas y que en defecto puede documentarse por escrito.

3. Igualmente, el señor Representante de la Víctima solicita la confirmación de la providencia atacada y señala que la argumentación de la defensa es una valoración más de fondo de la prueba que no es objeto de esta instancia sino al momento de los alegatos. La prueba de referencia fue debidamente reconocida por cuanto es toda declaración realizada por fuera del juicio, más allá si fue rendida con los protocolos o si la recibió un profesional idóneo. Esto sólo sería objeto para valorar la prueba y determinar su capacidad para convencer.

CONSIDERACIONES

Sería del caso desatar la alzada si no fuera porque la Sala considera que debe abstenerse de ello, toda vez que la providencia impugnada es una decisión por medio de la cual el Juez de conocimiento decretó una prueba durante el juicio oral.

La normatividad y la jurisprudencia vigente determinan claramente que el recurso de apelación no procede frente a decisiones que decretan pruebas, salvo que haya vulneración de derechos y garantías fundamentales.

Desde la decisión del 27 de julio de 2016, Radicado 47469, M.P. Dr. Gustavo Enrique Malo Fernández, la Honorable Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Penal ha dejado claro el tema.

En efecto, allí se razonó de la siguiente forma:

“Ahora bien, examinadas al detalle las posturas antagónicas, vale decir, la que se inclina por negar el recurso de apelación al auto que admite pruebas, y la que lo concede, estima la Sala necesario reformular la tesis vigente, arriba transcrita en lo sustancial, en tanto, advierte que allí se desconoce el tenor de lo que la ley consagra al efecto, pasando por alto, también, la naturaleza diversa que comportan las decisiones de aceptación y negación de medios probatorios, conforme la finalidad que anima el proceso penal, sin tomar en consideración, además, principios básicos de la sistemática acusatoria condensada en la Ley 906 de 2004.

Las razones que obligan modificar la jurisprudencia de la Sala, se modulan así:

Libertad de configuración legislativa.

La Corte Constitucional en CC C-1104/01, señaló:

“Es la ley, no la Constitución, la que señala si determinado recurso – reposición, apelación u otro- tiene o no cabida respecto de cierta decisión, y es la ley, por tanto, la encargada de diseñar en todos sus pormenores las reglas dentro de las cuales tal recurso puede ser interpuesto, ante quién, en qué oportunidad, cuándo no es procedente y cuáles son los requisitos –positivos y negativos- que deben darse para su ejercicio”

Luego, esa misma autoridad judicial indicó lo siguiente en CC C-738/06:

“si el legislador decide consagrar un recurso en relación con ciertas decisiones y excluye del mismo otras, puede hacerlo según su evaluación acerca de la necesidad y conveniencia de plasmar tal decisión, pues ello corresponde a la función que ejerce, siempre que no rompa o desconozca principios constitucionales de obligatoria observancia. Más todavía, puede con la misma limitación, suprimir los recursos que haya venido consagrando sin que, por el solo hecho de hacerlo, vulnere la Constitución Política”. Y por último, también hace parte del poder de configuración legislativa en materia procesal, con relación a los recursos contra las decisiones judiciales, precisamente el no consagrarlos. Incluso en materia penal, donde la doble instancia es de especial trascendencia, la jurisprudencia ha dicho que no es forzosa para todos los asuntos que son materia de decisión judicial, “pues el legislador, dentro de la facultad que tiene de regular su trámite, bien puede decidir en cuáles procede la segunda instancia y en cuáles no, siempre y cuando con esa determinación no vulnere normas constitucionales, especialmente, las que consagran derechos fundamentales de las partes procesales”.

(...)

Lo anterior se traduce en que, salvo la necesidad de atender los límites antes indicados, el legislador ordinario es el facultado para decidir las excepciones que caben a la posibilidad de interponer recursos dentro de cada estatuto procesal.

(...)

Para la Sala es dable concluir, de acuerdo con el recuento normativo antes reseñado, que, i) la apelación puede ser promovida en todo caso contra la sentencia, y ii) en materia penal no todo auto es apelable, pues, si bien, el artículo 20 de la Ley 906 de 2004, consagra la alzada para los autos interlocutorios, limita dicha posibilidad a tres concretas

circunstancias (decisiones que se refieran a la libertad, afecten la prueba o tengan efectos patrimoniales), pero, además, incluso en estos casos advierte que pueden presentarse excepciones, las cuales deben consignarse en el mismo código.

En suma, solo tres tipos de autos interlocutorios pueden ser recurridos en apelación, siempre y cuando no exista respecto de alguno de ellos una excepción legal.

En seguimiento de la norma rectora y respecto de la impugnación de los autos que deciden sobre la exclusión, rechazo o admisibilidad de pruebas en el juicio, el artículo 177 de la Ley 906 de 2004, en sus numerales 4º y 5º, preceptúa que la apelación se concederá en el efecto suspensivo contra, «(...) 4. *El auto que deniega la práctica de prueba en el juicio oral*; y 5. *El auto que decide sobre la exclusión de una prueba del juicio oral*».

La forma en que el legislador reguló el tema de las pruebas y la posibilidad de impugnar las decisiones que los jueces toman sobre ellas, da cuenta de su intención expresa de diferenciar en qué eventos proceden o no los recursos contra dichas determinaciones, aspecto que no sólo corresponde a la libertad de configuración legislativa que le asiste, sino que por sí mismo no contraría el bloque de constitucionalidad o las normas rectoras que gobiernan el proceso penal vigente.

En este sentido, la Sala advierte sin dubitación alguna que la intención del Legislador va dirigida a que se puedan impugnar las providencias que **afectan** la práctica de las pruebas.

De cara a este aspecto, esto es, el que gravita sobre el concepto de afectación de la prueba, resulta importante traer a colación lo dicho en CSJ SP, 30 Nov. 2011, Rad. 37298:

(...) pues dado que las palabras usadas por el legislador deben entenderse en su sentido natural y obvio, el significado que en este contexto tiene el vocablo *afectar* no es otro que el de "...5. Menoscabar, perjudicar, influir desfavorablemente. 6. Producir alteración o mudanza en algo..."

Por tanto con sujeción al citado precepto, el cual como norma rectora es prevalente sobre las demás y debe ser utilizado como fundamento de interpretación (ídem, artículo 26), en materia de pruebas es procedente el recurso de apelación como mecanismo para acceder a la segunda instancia, únicamente respecto de las decisiones que impidan su efectiva práctica o incorporación.

(...)

Y es por ello que después, en seguimiento del apartado del artículo 20 en cuestión, en el cual se advierte que dicha facultad de impugnación opera «*salvo las excepciones previstas en este código*», señaló en el canon 177 *ibídem*, que la posibilidad de apelar únicamente se aplica

respecto del interlocutorio que niega la práctica de pruebas en el juicio oral.

La expresión denegar no conlleva ninguna duda sobre su contenido, no sólo porque respeta el alcance del artículo 20 tantas veces citado, en especial la facultad allí consignada para excepcionar, sino porque su manifestación literal no deja margen a interpretación distinta.

Por lo demás, es necesario resaltar, si se dijera que el numeral cuarto en reseña no comporta los efectos que su literalidad claramente indican, habría que concluir que ninguna razón de ser tiene su inclusión normativa, pues se le vacía completamente de contenido si se afirma que también los autos que decretan pruebas pueden apelarse, evidente como se hace que la disposición jurídica en comento nunca se refiere a estos casos, ni en el efecto suspensivo, ni en ninguno otro.

Ahora, en punto del numeral 5 del canon 177 ib., que regula el recurso de apelación contra el «*auto que decide sobre la exclusión de una prueba del juicio oral*», y que en la decisión del 13 junio de 2011, (CSJ SP, 13 Jun. 2012, Rad. 36562) fue interpretado como una norma en la cual no se hace distinción alguna sobre el sentido de la decisión, la Corte en esta oportunidad debe indicar lo siguiente:

En su sola verificación textual, la confrontación de los numerales 4° y 5° del artículo 177, parece entrañar una clara desarmonía o, mejor, una distinta solución para circunstancias que aparentemente operan similares.

Y, claro, la cuestión fundamental estriba en definir por qué si la solicitud de pruebas a practicar en el juicio únicamente permite el recurso de apelación cuando se niega, no ocurre igual con la exclusión de pruebas a introducir en ese momento procesal, que permite su impugnación vertical, sin distinción alguna en si se niega u otorga.

La razón de la diferenciación emerge evidente.

Es que, cuando se trata de la solicitud de exclusión de un elemento suasorio en poder de una parte, que esta solicita introducir al juicio oral, necesariamente se hace referencia a derechos fundamentales en juego, que se entienden afectados con la recolección o posible introducción del medio.

En estas circunstancias, como la decisión puede remitir a la vulneración o no de dichas garantías, se explica la razón para que en caso positivo o negativo pueda acudir al superior, pues si se acepta la inclusión del medio, puede pervivir el tema de derechos fundamentales afectados.

Lo anterior encuentra fundamento en que, como desde el principio se definió, la facultad del legislador para regular el recurso vertical se encuentra limitado por los casos en que se afecten derechos fundamentales, apenas natural surge que en tratándose de la exclusión probatoria, íntimamente ligada con éstos, se facultara en toda su extensión la posibilidad de impugnación.

Precisamente, ello se acompasa con la cita jurisprudencial referenciada al inicio (sentencia C-738 de 2006), en cuanto definió que la libertad de configuración normativa respecto del tópico opera *«siempre y cuando con esa determinación no vulnere normas constitucionales, especialmente, las que consagran derechos fundamentales de las partes procesales»*.

En este punto, la Corte quiere hacer hincapié en la necesidad de que los jueces controlen adecuadamente la solicitud de pruebas y sus efectos, pues es factible que las partes acudan al mecanismo de exclusión para evadir la limitación del recurso de apelación que aquí ha quedado claro existe frente la impugnación de autos que resuelven sobre peticiones probatorias.

Al efecto, se debe precisar que el tema de exclusión necesariamente está vinculado con la vulneración de derechos fundamentales, dentro del escenario de la prueba ilícita y no apenas la ilegal, lo que obliga de quien se opone a ella presentar una argumentación dirigida exclusivamente a demostrar la vulneración de tales garantías.

De no ocurrir así, ha de resaltarse, que al juez le compete rechazar de plano la argumentación y la petición que alrededor de ella se eleve, acorde con lo establecido en el ordinal primero del artículo 139 de la Ley 906 de 2004, dada la abierta improcedencia de lo solicitado.

(...)

Precisamente, en torno de los fines que gobiernan la práctica de pruebas y su naturaleza de medios encaminados a demostrar la particular teoría del caso de las partes, observa la Sala cómo, dentro del necesario balanceo obligado de hacer en la determinación de cuál es la mejor manera de adelantar el proceso y los sacrificios que ello implica, con la decisión legislativa de conceder el recurso de apelación solo para la decisión que deniega pruebas, se obtiene un resultado mejor que en caso de aceptarlo en general.

En efecto, cuando se niega la práctica de determinada prueba, ello de inmediato anula cualquier posibilidad de hacer valer la información que ella contiene e incluso se puede afectar fuertemente la teoría del caso de la parte, si la misma se fundamenta en ese elemento de juicio.

(...)

Así las cosas, para la Sala respecto del auto que admite pruebas (numeral 4° del artículo 177 de la Ley 906 de 2004), únicamente procede el recurso de reposición, mientras que contra el que deniega o imposibilita la práctica de las mismas, sí es dable promover el de apelación.”

En el presente caso, si bien el señor defensor para habilitar el recurso de alzada, en su argumentación se refiere a la vulneración del debido proceso, en realidad en ningún momento ha realizado petición de exclusión y menos la ha fundamentado adecuadamente, tanto así que ni siquiera el Juez se pronunció sobre el tema. Y debe recordarse que conforme con la jurisprudencia arriba mencionada, el Juzgador tiene la obligación de evitar que las partes pretendan acudir al recurso de alzada simplemente realizando argumentaciones impertinentes referidas a la licitud de la prueba.

El señor defensor se refiere a requisitos simplemente legales que buscan la protección de la víctima y facilitan el proceso de valoración de la prueba, sin destacar de ninguna manera aspectos relacionados con violaciones a los derechos y las garantías fundamentales.

Cuando se trata de solicitud y resolución sobre exclusión de evidencias, las partes y el Juez deben tener suficiente claridad sobre las pruebas objeto del debate, tanto las que tienen relación directa con la violación de los derechos o garantías, como las derivadas de las mismas; cuál es el derecho o la garantía que se afirma violada, especificando cómo se presenta esa vulneración, en qué consistió; y establecerse el nexo de causalidad entre la violación del derecho o garantía y la evidencia.

El Juez no puede tomar la decisión de exclusión sin que se genere el escenario procesal para adelantar el respectivo debate, lo que aquí no ocurrió, pues claramente se le advirtió al señor defensor que su argumentación se dirigía a aspectos de valoración de la prueba que tenían otro escenario procesal.

En razón y mérito de lo expuesto y sin necesidad de más consideraciones el Tribunal Superior de Antioquia, Sala de Decisión Penal, **SE ABSTIENE** de resolver y declara improcedente el recurso de apelación interpuesto.

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

CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE¹,

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada

Firmado Por:

**EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
MAGISTRADO**

¹ Puede validar la autenticidad del documento firmado electrónicamente ingresando en la dirección: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 001 SUPERIOR SALA PENAL DE LA
CIUDAD DE MEDELLIN-ANTIOQUIA**

**NANCY AVILA DE MIRANDA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 003 PENAL DE ANTIOQUIA**

**GUERTHY ACEVEDO ROMERO
MAGISTRADA
MAGISTRADA - TRIBUNAL 004 SUPERIOR SALA PENAL DE LA
CIUDAD 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:

**af79ee266896f1254e5d6b900b4c9167ef2cbacdaf9be0835869688
1b91e3cda**

Documento generado en 31/05/2021 06:01:20 PM

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

| | |
|----------|---|
| CUI | 05 579 60 00291 2017 00111 |
| Radicado | 2021-0533-3 |
| Acusado | Jarly José Barraza Cuadro |
| Delito | Inasistencia Alimentaria |
| Asunto | Sentencia Condenatoria Niega suspensión de la pena |
| Decisión | Revoca y concede |
| Lectura | Junio 9 de 2021, 10:30 hrs |

Medellín (Ant.), cuatro (4) de junio de dos mil veintiuno (2021)

(Aprobado mediante acta N° 116 de la fecha)

ASUNTO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa, contra la sentencia de primera instancia del 15 de marzo de 2021, proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Yondó, Antioquia, mediante la cual condenó al señor **Jarly José Barraza Cuadro**, penalmente responsable del delito de inasistencia alimentaria, y, entre otras decisiones, se negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena al no indemnizarse a la víctima, de acuerdo al numeral 6° del artículo 193 de la Ley 1098 de 2006.

SITUACIÓN FÁCTICA

El señor **Jarly José Barraza Cuadro**, desde el mes de junio de 2017 hasta el 12 de junio de 2018, se abstuvo de suministrar la cuota

alimentaria para su hija D.N.B.M., sin que hubiera una justa causa para ello, pese a ser una persona activa laboralmente.

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

El 12 de junio de 2018, se dio traslado del escrito de acusación por el delito de inasistencia alimentaria, sin aceptación de cargos¹.

La audiencia concentrada inició el 25 de septiembre de 2019², pero se suspendió a petición de la defensa, con el propósito de llegar a un acuerdo de pago, sin concretarse. El 28 de enero de 2020³, se dio continuidad a la audiencia, sin embargo, fue suspendida por posible acuerdo entre las partes.

El 6 de noviembre de 2020⁴, se celebró la audiencia concentrada, y el juicio oral se efectivizó el 4 de marzo de 2021⁵. En esa oportunidad, se presentaron alegatos de conclusión, se emitió sentido del fallo condenatorio, y se tramitó la audiencia que trata el artículo 447 CPP.

El 15 de marzo de 2021, se emitió fallo condenatorio por el delito de inasistencia alimentaria y se impuso pena principal de 32 meses de prisión, y multa equivalente a 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes e interdicción de derechos y funciones públicas por período igual, sin conceder subrogados penales.

¹ PDF: "01TrasladoEscritoAcusacion.pdf".

² PDF: "06ActaFijaNuevaFechaAudienciaOficiosNotificatorios.pdf"pág. 1.

³ PDF: "06ActaFijaNuevaFechaAudienciaOficiosNotificatorios.pdf"pág. 6 y 7.

⁴ PDF: "09ActaAudienciaConcentrada.pdf"

⁵ PDF: "17ActaJuicioOralSentidoFallo"

CUI 05 579 60 00291 2017 00111
Rad. 2021-0533-3
Acusado **Jarly José Barraza Cuadro**
Delito *Inasistencia Alimentaria*

La decisión fue recurrida por la defensa.

SENTENCIA IMPUGNADA

Para lo que es objeto de apelación y estudio en esta instancia, consideró el Juez *a quo* que si bien el monto de la pena a imponer no supera los 4 años de prisión y el señor **Jarly José Barraza Cuadro** carece de antecedentes penales, el numeral 6º del artículo 193 de la Ley 1098 de 2006, es claro en cuanto a la prohibición de conceder la suspensión condicional de la ejecución de la pena cuando la víctima sea un menor de edad.

Señala que el mecanismo sustitutivo de prisión ha sido concedido en acciones idénticas únicamente en los eventos en que el procesado ha estado cumpliendo con la obligación alimentaria, conforme se expuso en Sentencia SP18927-2017 Rad. No. 49712 proferida por la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, el 15 de noviembre de 2017, lo que determina en el presente caso la no concesión del subrogado aludido.

Precisa, de conformidad con lo establecido en el artículo 193 numeral 6º de la Ley 1098 de 2006⁶, no existe evidencia de que haya procedido la indemnización de la menor víctima, por el contrario, a pesar de la suspensión de las audiencias, en dos ocasiones, no se llegó a acuerdo de pago, o al menos, abonos de las sumas adeudadas por

⁶ “6. Se abstendrá de aplicar el principio de oportunidad y la condena de ejecución condicional cuando los niños, las niñas o los adolescentes sean víctimas del delito, a menos que aparezca demostrado que fueron indemnizados”.

CUI 05 579 60 00291 2017 00111
Rad. 2021-0533-3
Acusado **Jarly José Barraza Cuadro**
Delito *Inasistencia Alimentaria*

concepto de alimentos, causadas entre el 5 de junio de 2017 y el 12 de junio de 2018, fecha del traslado del escrito de acusación.

RECURSO DE APELACIÓN

La defensa considera que es procedente la suspensión condicional de la pena, con la inaplicación de lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley 1709 de 2014, que modificó al artículo 63 de la Ley 599 de 2000.

Sostiene que la primera instancia negó el subrogado en abierto desconocimiento del principio de favorabilidad, sin que su aplicación implique la trasgresión de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Asegura que **Jarly José Barraza Cuadro**, cumple los requisitos exigidos para hacerse acreedor del mecanismo sustitutivo de la pena privativa de la libertad, toda vez que no tiene antecedentes penales y la pena impuesta es inferior a 4 años.

Solicita se conceda la suspensión condicional de la pena a favor de su asistido.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La competencia para decidir está dada en virtud del numeral 1º del artículo 34 de la Ley 906 de 2004, limitada a su objeto y los aspectos inescindiblemente vinculados, para desatar la alzada propuesta por la

defensa contra el fallo proferido el 15 de marzo de 2021, por el Juzgado Promiscuo Municipal de Yondó, Antioquia, con el cual condenó al señor **Jarly José Barraza Cuadro**, como penalmente responsable del delito de Inasistencia Alimentaria, y negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

Previo a decidir lo que es objeto de apelación, aclárese que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en decisiones como la SP 3918 de 14 octubre de 2020, radicado 55.440⁷, ha precisado sobre la importancia de delimitar temporalmente el delito de inasistencia alimentaria el incumplimiento, dejando en claro que es hasta la audiencia de formulación de imputación, donde se debe tener como último acto configurativo de la sustracción de los alimentos.

En ese orden, como quiera que el Juez de primera instancia determinó la fecha en que empezó, pero no, hasta cuando duró el incumplimiento, tal como se consignó en el acápite de “*SITUACIÓN FÁCTICA*”, se advierte que el procesado **Jarly José Barraza Cuadro** se abstuvo de suministrar la cuota alimentaria para su hija D.N.B.M., desde el mes de junio de 2017, hasta el 12 de junio de 2018, fecha en que se dio traslado del escrito de acusación, acto que se equipara a la imputación de cargos.

Del caso concreto

El artículo 63 del Código Penal, antes de la modificación del artículo 29 de la ley 1709 de 2014, contemplaba como requisitos:

⁷ M.P. Eugenio Fernández Carlier

“La ejecución de la pena privativa de la libertad impuesta en sentencia de primera, segunda o única instancia, se suspenderá por un período de dos (2) a cinco (5) años, de oficio o a petición del interesado, siempre que concurren los siguientes requisitos:

- 1. Que la pena impuesta sea de prisión que no exceda de tres (3) años.*
- 2. Que los antecedentes personales, sociales y familiares del sentenciado, así como la modalidad y gravedad de la conducta punible sean indicativos de que no existe necesidad de ejecución de la pena.*

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

<Inciso adicionado por el artículo 4 de la Ley 890 de 2004. El nuevo texto es el siguiente:> Su concesión estará supeditada al pago total de la multa.

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

Luego, con la expedición de la Ley 1709 de 2014, se incrementó el término objetivo para conceder el beneficio de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, debido a que no se valora *“...los antecedentes personales, sociales y familiares del sentenciado, así como la modalidad y gravedad de la conducta punible sean indicativos de que no existe necesidad de ejecución de la pena...”*, para en su lugar, adoptar con la modificación:

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

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

En ese orden, actualmente como requisitos para acceder a la suspensión condicional de la ejecución de la pena se tiene: (i) que la pena impuesta no exceda de 4 años; (ii) carezca de antecedentes penales, (iii) la conducta reprochada no se trate de aquellas de las enunciadas en el artículo 68 A del Código Penal.

Aunque el recurso de apelación bordea los linderos de la indebida sustentación, por cuanto la apelante no formuló algún ataque directo contra lo esbozado en la decisión de primer nivel para negar la suspensión condicional de la ejecución de la pena, pues hizo razonamientos diferentes, a partir del principio de favorabilidad e inaplicación del artículo 29 de la Ley 1709 de 2014, dado que difiere de la improcedencia del mecanismo sustitutivo de la pena, considera la Sala necesario dar respuesta a la impugnante.

Es evidente que el recurrente centra su debate en la inaplicación, por principio de favorabilidad, de lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley 1709 de 2014, que modificó al artículo 63 de la Ley 599 de 2000, pero desconoce abiertamente que el punto central por el cual se negó en primera instancia el mecanismo sustitutivo de la pena de la libertad, es en torno a la prohibición contenida en el numeral 6 del artículo 193 de la ley 1098 de 2006, pues desde la óptica de juez, esta prohibición es aplicable, por lo que sería improcedente la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

Ahora, al revisar el caso conforme a los requisitos del artículo 63 de la Ley 599 de 2000, con la modificación del artículo 29 de la Ley 1709 de 2014, se tiene que **Jarly José Barraza Cuadro**, fue condenado a 32

meses de prisión, lo cual equivale a 2 años y 8 meses, quedó demostrado que no cuenta con antecedentes penales, ni anotaciones, así mismo, la inasistencia alimentaria que se le reprocha, no se encuentra enunciada en el artículo 68 A del Código Penal.

Por tanto, resulta innecesario establecer la existencia de un tránsito normativo favorable a sus intereses para otorgar la suspensión de la pena, dado que cumple con los requisitos del mecanismo sustitutivo de la pena de la libertad para su aquiescencia.

La primera instancia negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena, debido a la prohibición que regula el numeral 6 del artículo 193 de la Ley 1098 de 2006, la cual señala que en los procesos por delitos en los cuales sean víctimas los niños, las niñas y los adolescentes, el funcionario judicial se abstendrá de aplicar el principio de oportunidad y la suspensión de la condena de ejecución condicional, *“...a menos que aparezca demostrado que fueron indemnizados...”*.

La Honorable Corte Suprema de Justicia, en decisión SP4395 de 10 de octubre de 2018, radicado 52960, puntualizó sobre ese condicionamiento contenido en la Ley de Infancia y Adolescencia, no aplica para el punible de inasistencia alimentaria, en atención que es preferente solamente en delitos de *“extrema gravedad”* o *“atrocés”*, ejecutados contra víctimas menores de edad.

En ese orden, el pago de los perjuicios o indemnización que trata el numeral 6 del artículo 193 de la Ley 1098 de 2006, no configura una adicional exigencia a las propias para la procedencia de la suspensión

condicional de la ejecución de la pena previstas en el artículo 63 del Código Penal⁸.

Cabe destacar, que dicha postura no vulnera el derecho de la víctima de acceder a una eventual reparación efectiva del daño, como quiera que el disfrute de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, está supeditado al cumplimiento de esa obligación, durante el período de prueba conforme al numeral 3 del artículo 65 del Código Penal, so pena de ser revocado el mecanismo ordenándose inmediatamente el cumplimiento de la pena, como si la sentencia no se hubiese suspendido, de acuerdo al artículo 475 Ley 904 de 2004.

Con base en lo anterior, y al reunirse las exigencias fijadas en la ley, deviene procedente la aplicación de la suspensión condicional de la ejecución de la pena en el caso particular del ciudadano **Jarly José Barraza Cuadro**.

Como la competencia de la sala está atada al recurso de apelación, en razón al principio de limitación⁹, y en aquel no se enervaron tópicos distintos al ya surtido, **se revocará parcialmente la sentencia confutada**, por lo tanto, se modifica el numeral 4 del fallo emitido el 15 de marzo de 2021, proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Yondó, Antioquia, dado que se concede al sentenciado **Jarly José Barraza Cuadro**, la suspensión condicional de la ejecución de la pena, por un período de prueba de 2 años, para lo cual deberá suscribir acta para el cumplimiento de las obligaciones del artículo 65

⁸ Dicha posición, fue reiterada en decisión de 3 de junio de 2020, radicado 52.492, retomando la postura de la sentencia de 10 de octubre de 2018, radicado 52.960.

⁹ Sentencia del 21 de febrero del 2018, radicado SP 341-2018, 49.406, M.P. Éyder Patiño Cabrera.

CUI 05 579 60 00291 2017 00111
Rad. 2021-0533-3
Acusado **Jarly José Barraza Cuadro**
Delito *Inasistencia Alimentaria*

del Código Penal, previa constitución de caución prendaria por valor de 1 salario mínimo mensual legal vigente al año 2021.

La suscripción de la diligencia de compromiso debe realizarla el condenado ante el Juez Promiscuo Municipal de Yondó, Antioquia, con la respectiva póliza o el título de depósito judicial.

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia condenatoria emitida el 15 de marzo de 2021, por el Juzgado Promiscuo Municipal de Yondó, Antioquia, en su numeral cuarto, por lo tanto, se concede al sentenciado **Jarly José Barraza Cuadro**, la suspensión condicional de la ejecución de la pena, por un período de prueba de dos años, para lo cual deberá suscribir acta para el cumplimiento de las obligaciones del artículo 65 del Código Penal, previa constitución de caución prendaria por valor de 1 salario mínimo mensual legal vigente al año 2021.

Se aclara que la suscripción de la diligencia de compromiso debe realizarla el condenado ante el Juez Promiscuo Municipal de Yondó, Antioquia, con la respectiva póliza o el título de depósito judicial.

CUI 05 579 60 00291 2017 00111
Rad. 2021-0533-3
Acusado **Jarly José Barraza Cuadro**
Delito *Inasistencia Alimentaria*

SEGUNDO: La decisión proferida queda notificada en estrados y contra ella procede el recurso de casación, el cual debe ser interpuesto dentro de los 5 días siguientes a su notificación, acorde a lo estipulado en el artículo 98 de la Ley 1395 de 2010.

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE

(firma electrónica)
GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada Ponente

(firma electrónica)
PLINIO MENDIETA PACHECO
Magistrado

(firma electrónica)
RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

Firmado Por:

GUERTHY ACEVEDO ROMERO
MAGISTRADA
MAGISTRADA - TRIBUNAL 004 SUPERIOR SALA PENAL DE LA CIUDAD DE MEDELLIN-ANTIOQUIA

PLINIO MENDIETA PACHECO
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 002 PENAL DE ANTIOQUIA

RENE MOLINA CARDENAS
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 005 SUPERIOR SALA PENAL DE LA CIUDAD 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: **c2f8317351e88e8f8ad769e686e3217a0ec78c83fad8e6531d176408a4fe63e2**
Documento generado en 04/06/2021 03:32:34 PM

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

| | |
|---------------------|---|
| RADICADO CUI | 05-440-61-00119-2016-80122 |
| N. I. | 2020-0042-3 |
| DELITO | Hurto calificado |
| ACUSADO | Rafael Antonio Rodríguez Charris |
| ASUNTO | Sentencia absolutoria |
| DECISIÓN | Revoca y condena |
| LECTURA | Junio 9 de 2021, 10:30 hrs |

**Medellín (Ant.), doce (12) de mayo de dos mil veintiuno (2021)
(Aprobado mediante Acta No. 089 de la fecha)**

OBJETO DE DECISIÓN

La Sala resuelve del recurso de apelación interpuesto por el Delegado de la Fiscalía General de la Nación, contra la sentencia proferida el 9 de diciembre de 2019, mediante la cual el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Marinilla, Antioquia, absolvió al procesado **Rafael Antonio Rodríguez Charris**, del delito de hurto calificado.

HECHOS

El 22 de junio de 2016, aproximadamente a las 12 y 45 de la tarde, en las oficinas de la Secretaría de Cultura y Turismo del Municipio de

Marinilla, Antioquia, el señor **Rafael Antonio Rodríguez Charris**, forzó¹ la chapa de la puerta de la oficina de la víctima *Huber Aldrey Gallego Zuluaga*, y se apoderó de su computador marca Lenovo serie 4328, avaluado en un millón quinientos mil pesos².

ACTUACIÓN PROCESAL

El 23 de junio de 2016, ante el Juez Primero Promiscuo Municipal con funciones de control de garantías de Marinilla, se legalizó la captura de quien se identificó con el nombre de Luis Mario Rodríguez Charris (*sic*), y presentó documento de identificación correspondiente al cupo numérico 80.912.304. Igualmente, se formuló imputación de cargos por el delito de hurto calificado, conducta tipificada en los artículos 239 y 240 numeral 1 del Código Penal. Se declinó de la solicitud imposición de medida de aseguramiento³.

El escrito de acusación se radicó el 19 de septiembre de 2016⁴, y tras múltiples aplazamientos⁵, la formulación oral se realizó el 27 de noviembre de 2018⁶, oportunidad en la que la fiscalía corrigió el nombre del imputado, por el de **Rafael Antonio Rodríguez Charris**, con cédula de ciudadanía 80.121.354. En el acto procesal se acusó por el comportamiento punible de hurto calificado, mismo por el que se formuló imputación.

Para mayor comprensión, se advierte, que inicialmente se imputó cargos a nombre de Luis Mario Rodríguez Charris (*sic*), quien presentó

¹ Así se refirió desde las audiencias preliminares hasta los alegatos de clausura.

² Sesión 23 junio de 2016 formulación de imputación, récord 25 minutos y 46 segundos.

³ Cuaderno 2, fase garantías, folios del 1 al 7.

⁴ Cuaderno principal, fase conocimiento, folios 1 al 4.

⁵ Recibido el pliego de cargos el 19 de septiembre de 2016, con auto de 23 de septiembre de 2016, se asumió conocimiento de la actuación y se programó audiencia de formulación de acusación para el 15 de noviembre de 2016. Tras solicitud de aplazamiento de la defensa, se programó el acto procesal para el 7 de marzo de 2017. Luego, se reprogramó en estrados para el 27 de marzo de ese año y, después, para celebrarse el 10 de mayo de 2017. Posteriormente, con oficio de 7 de mayo de esa anualidad, la fiscalía deprecia la cancelación del acto, con el fin de constatar inconsistencias en la plena identificación de quien fue capturado e identificado inicialmente como Luis Mario Rodríguez Charris.

⁶ Cuaderno principal, fase conocimiento, folio 44.

el documento de identificación 80.912.304, pero, luego de adelantarse una serie de actos urgentes por parte de la fiscalía en los sistemas de identificación de la entidad (*AFIS criminal e INTER-AFIS*), en coordinación con la Registraduría Nacional del Estado Civil, se determinó que las huellas decadaactilares de la persona capturada en flagrancia, correspondía al ciudadano **Rafael Antonio Rodríguez Charris**, con cédula de ciudadanía 80.121.354, razón por la que, en audiencia de formulación de acusación, se procedió a corregir dicho aspecto.

La audiencia preparatoria se verificó el 12 de marzo de 2019⁷, y en ella se decretaron las pruebas solicitadas por la fiscalía y defensa. La fase de juicio oral se desarrolló en sesiones de 27 de mayo y 28 de noviembre de 2019⁸, con anuncio de sentido de fallo absolutorio.

En los alegatos de conclusión⁹, el delegado de la Fiscalía solicitó condena por el delito de hurto calificado, por cumplirse con la teoría del caso propuesta desde el inicio del juicio, y por ajustarse los elementos que estructuran la conducta punible, pues se demostró que **Rafael Antonio Rodríguez Charris**, atentó contra el patrimonio económico de la víctima *Huber Aldrey Gallego Zuluaga*, sin que mediara alguna causal eximente de responsabilidad. Por su parte, la defensa¹⁰, deprecó la absolución en el caso, por no existir conocimiento más allá de toda duda, acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado.

La lectura del fallo se hizo el 9 de diciembre de 2019, y de manera verbal la Fiscalía interpuso el recurso de apelación.

⁷ Cuaderno principal, fase de conocimiento, folio 56.

⁸ Cuaderno principal, fase de conocimiento, folios 73 y 92.

⁹ Sesión del 28 de noviembre de 2019, a partir del minuto 29 y 17 segundos.

¹⁰ Sesión del 28 de noviembre de 2019, a partir del minuto 43 y 05 segundos

FALLO IMPUGNADO

La primera instancia consideró, conforme al artículo 381 de la Ley 906 de 2004, que no obra conocimiento, más allá de toda duda, acerca de la responsabilidad penal del acusado, para emitir fallo condenatorio.

En concreto, sobre la ocurrencia del comportamiento punible, señaló que la prueba de cargo demuestra el hurto del computador portátil a la víctima *Huber Aldrey Gallego Zuluaga*, y el apoderamiento del objeto, por parte de la persona capturada, que en principio se individualizó como Luis Mario Rodríguez Charris, pues se halló en su poder.

Sostiene que, con los testimonios de *Diego Fernando Acevedo Pardo*, *José Alexander Loaiza Ramírez*, *Oscar de Jesús Arcila Ramírez* y *Huber Aldrey Gallego Zuluaga*, así como los demás elementos allegados al juicio, la fiscalía probó el hecho delictivo, es decir, que efectivamente el 22 de junio de 2016, en las oficinas de la casa de Cultura y Turismo del Municipio, violentando la chapa de la puerta, se sustrajo un computador portátil marca Lenovo serie 4328, empero, no es suficiente para condenar, como quiera que no se logró establecer la plena identidad del autor.

El Juez *a quo* concluye, que la duda surge básicamente sobre la identidad de la persona que finalmente se acusó, y sobre la cual se solicitó condena, esto es, el señor **Rafael Antonio Rodríguez Charris**, dado que no quedó plenamente acreditado.

Sostiene que la duda, sobre la identidad, se presentó para la fiscalía en el interregno entre la presentación del escrito de acusación (19 de septiembre de 2016), y la celebración de la audiencia de acusación (27 noviembre de 2018), porque inicialmente el pliego de cargos fue dirigido contra Luis Mario Rodríguez Charris identificado con documento

“80.121.353”, pero finalmente se formuló acusación a **Rafael Antonio Rodríguez Charris** con cédula de ciudadanía “80.912.304”.

Aunque el informe técnico en el cual se constató la identificación de **Rafael Antonio Rodríguez Charris**, ingresó al juicio como estipulación de la plena identidad, no se introdujo debidamente al debate, situación irregular que genera ausencia de prueba, sin que pueda afirmarse, que el presunto error que incurrió la policía y la Fiscalía en el desarrollo de los actos urgentes de la imputación de Luis Mario Rodríguez Charris, se haya superado debidamente en la etapa de conocimiento.

En su concepto, aportar simplemente un elemento material probatorio, para sustentar el cambio en la identificación de una persona, para proceder a acusarla, no puede ser considerado plena prueba, pues deben practicarse en el juicio, por lo que no podría predicarse válido la estipulación de la plena identidad de **Rafael Antonio Rodríguez Charris**.

Considera que, si para la Fiscalía surgió duda sobre la identificación de la persona que presuntamente cometió la conducta punible de Hurto Calificado, debió desplegar la actividad investigativa y probatoria para establecer, certeramente, quien debía asumir la responsabilidad.

Advierte que a la Fiscalía le faltó llevar a juicio la prueba que pudiese generar certeza sobre la identidad del responsable de la conducta sometida a juicio, pues se identificó a dos personas en etapas disímiles; es decir, tanto al ciudadano **Rafael Antonio Rodríguez Charris**, como a Luis Mario Rodríguez Charris.

Sostiene que pese a haberse estipulado la plena identidad de **Rafael Antonio Rodríguez Charris**, a través de un informe de laboratorio, no

permitía prescindir de la presencia del perito en el juicio. Lo anterior, en razón a que la sistemática probatoria de la Ley 906 de 2004, prohíbe la permanencia de la prueba, permitiendo sólo la inmediación, por lo tanto, se requería el testigo de acreditación para la incorporación de evidencia.

Resalta, de acuerdo al artículo 379 de la Ley 906 de 2004, que el juez sólo puede tener en cuenta las pruebas practicadas y controvertidas en el juicio; de ahí que solo se tendrá en tal calidad aquellas que materialicen los principios de inmediación, oralidad, concentración, publicidad, confrontación y contradicción.

Asegura, acorde al artículo 415 de la ley 906 de 2004, que en ningún caso el informe pericial será admisible como prueba, si el perito no declara en el juicio.

Concluye que el informe pericial, como la base de opinión, no pueden ser prueba, si el perito no acude al juicio a presentar de manera oral y técnica los resultados de su trabajo, por lo que no podría ingresar al juicio mediante estipulación probatoria la plena identidad de **Rafael Antonio Rodríguez Charris**.

Emite sentencia absolutoria porque no tiene certeza, sobre quien es el autor de la conducta punible sometida a juicio, si el imputado Luis Mario Rodríguez Charris o el acusado **Rafael Antonio Rodríguez Charris**.

LA IMPUGNACIÓN

La Fiscalía, indica que son dos los motivos de disenso. En primer lugar, la duda sobre la plena identidad de **Rafael Antonio Rodríguez**

Charris, y en segundo, la exigencia de incorporación a través de perito, del informe de laboratorio con el cual se constató la plena identidad de la persona capturada y juzgada por el delito de hurto calificado.

En relación con el primer punto de desacuerdo, manifiesta la fiscalía que, si bien inicialmente se presentaron datos erróneos, en cuanto al nombre y número de identificación de la persona procesada, en ningún momento presentó confusión que el capturado fue la misma persona que finalmente se acusó y se solicitó condena.

Señala que el documento no se debatió, ni se incorporó en el juicio como lo señala el Juez *a quo*, porque precisamente fue estipulada la plena identidad de **Rafael Antonio Rodríguez Charris**, en común acuerdo con la defensa, propuesta que avaló la Juez de conocimiento que fungió en audiencia de juicio oral de 27 de mayo de 2019.

Hace énfasis que en el informe de laboratorio se solicitó, como señala el numeral segundo, búsqueda técnica en el sistema AFIS, criminal e INTERAFIS, con la Registraduría Nacional del Estado Civil, de las impresiones dactilares obrantes en la tarjeta decadactilar de la reseña de quien se identificó inicialmente con el nombre de Luis Mario Rodríguez Charris, a fin de establecer su plena identidad, obteniéndose resultado positivo, pues su verdadero nombre es **Rafael Antonio Rodríguez Charris**, con cédula 80.121.354.

Resalta que, cuando se obtuvo conocimiento del informe de laboratorio, se dio traslado al profesional del derecho que representaba los intereses del procesado en ese momento, sin mostrar objeción alguna. Después, se hizo la corrección de la plena identidad en la audiencia de formulación de acusación, sin reparo alguno por el defensor.

Indica que la decisión del juez de primera instancia, es contraria al artículo 128 de la Ley 906 de 2004, ya que no determina para la Fiscalía una etapa dentro del proceso, en la cual deba establecer forzosamente la plena identidad.

En su criterio, la fiscalía no tiene preclusión de términos para establecer la plena identidad del procesado. De hecho, hay casos en los que se corrigen sentencias, cuando se advierte con posterioridad, equivocación en el nombre o número de cédula.

Exterioriza que **Rafael Antonio Rodríguez Charris**, debió ser declarado penalmente responsable, pues se trata de la misma persona que se capturó y contra la cual se adelantó el proceso penal, cuestión que se demostró con el cotejo de sus huellas dactilares.

En lo que toca al reproche sobre la falta de incorporación del informe de laboratorio en el juicio mediante perito, discrepa del criterio del juez, como quiera que las estipulaciones probatorias también son válidas dentro del debate público, oral, concentrado, con inmediación de la prueba y contradictorio, para dar por probado hechos y circunstancias; razón por la que no era necesario llevar esa evidencia a debate.

Destaca que no se trata de un informe de laboratorio cualquiera, sino de un dictamen, que con todos los recursos técnicos y científicos que dispone el estado, se estableció plenamente la identificación del ciudadano que fue capturado con el computador portátil hurtado a la víctima *Huber Aldrey Gallego Zuluaga*.

Razona que si la defensa tenía dudas sobre la plena identidad de **Rafael Antonio Rodríguez Charris**, pudo entonces no estipular ese hecho, para así, someter al juicio el informe de laboratorio y los demás

elementos de prueba que se entregaron para respaldar la identificación, pues no podría controvertir el resultado de un estudio de laboratorio, que fue previamente aceptado al inicio del debate.

Solicita se revoque la decisión absolutoria emitida en favor de **Rafael Antonio Rodríguez Charris**, y en su lugar, se emita sentencia condenatoria, por el delito de hurto calificado, consagrado en los artículos 239 y 240, numeral primero del Código Penal, con la correspondiente orden de captura.

INTERVENCIÓN DEL NO RECURRENTE

Señala la defensa que los argumentos de la fiscalía, constituyen una corrección del alegato de conclusión, sin controvertir verdaderamente los motivos de la decisión que llevó al despacho a absolver en el caso particular.

Piensa que en la apelación corrige aspectos que no se dijeron en los alegatos de conclusión, y como lo establece la decisión adoptada en primera instancia, no son simple errores de plena identidad; sino dos identidades de personas diferentes, una de ellas establecida en la imputación, y la otra en la formulación de acusación.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación promovido por el delegado de la Fiscalía General de la Nación, de conformidad con los artículos 33 de la Ley 906 de 2004 y 179 de la misma obra, modificado por el artículo 91 de la Ley 1395 de 2010, en concordancia con el artículo 31 de la Constitución Política.

Por virtud del principio de limitación inherente a los medios de impugnación, está restringida entonces a la censura elevada y a los aspectos vinculados de manera inescindible. De acuerdo con ello, la Sala revisará la sentencia de primera instancia en lo atinente a si se dan, o no, los presupuestos del artículo 381 del C.P.P. para emitir sentencia condenatoria en disfavor del ciudadano Rafael Antonio Rodríguez Charris, por el delito de hurto calificado.

De la identificación o individualización del acusado

Según el artículo 128 de la Ley 906 de 2004 es obligación de la Fiscalía General de la Nación verificar la correcta identificación o individualización del imputado, a fin de prevenir errores judiciales.

Se advierte por la Sala que, en efecto, la Fiscalía logró al momento de la audiencia de formulación de acusación la individualización concreta del acusado, incluyendo su nombre y datos que servían para identificarlo.

Si bien al momento de la captura **RAFAEL ANTONIO RODRÍGUEZ CHARRIS** se identificó como Luis Mario Rodríguez Charris y presentó la cédula de ciudadanía 80.912.304 –así se identificó en las audiencias preliminares según lo aludió la fiscal - y se verificó que ese cupo numérico en efecto correspondía al ya citado, lo cierto es que según expuso la fiscalía al momento de realizar la corrección al escrito de acusación, al ente acusador se le informó que el Juzgado Promiscuo Municipal de Santo Domingo, Antioquia, el 15 de noviembre de 2012 debió corregir la sentencia condenatoria proferida, al constatarse que la verdadera identidad del sentenciado era **Rafael Antonio Rodríguez Charris con**

cédula 80.121.354, y no Luis Mario Rodríguez Charris con identificación 80.912.304.

Por lo tanto, al advertirse que podría tratarse de una falsa identidad, se ordenó realizar un dictamen de confrontación en dactiloscopia, que entregara la plena identidad de la persona capturada ese 26 de junio de 2016, a partir de la tarjeta decadactilar del detenido, razón por la que se emitió el informe de investigador de laboratorio FPJ13, que arrojó como resultado el nombre de **Rafael Antonio Rodríguez Charris con cédula 80.121.354**.

Con esa claridad, se procedió a formular acusación el 27 de noviembre de 2018, oportunidad en la que, conforme al numeral 1° del artículo 337 *ibidem*, la fiscalía corrigió el nombre y documento de identificación del acusado, por el de **Rafael Antonio Rodríguez Charris**, con cédula de ciudadanía 80.121.354. Cabe destacar que, al momento de concedérsele el uso de la palabra al defensor para que se pronunciara de acuerdo al artículo 339, manifestó no tener objeción alguna¹¹.

De tal suerte, al momento del juicio era ya un hecho cierto la plena individualización e identificación del procesado. No obstante, fiscalía y defensa, decidieron dar por estipulado el hecho relacionado plena identidad (sic) de **Rafael Antonio Rodríguez Charris**, identificado con la cédula 80.121.354 de Bogotá D.C., fecha de nacimiento 15 de agosto de 1983, en la ciudad de Bogotá, Cundinamarca, con 35 años de edad, hijo de Rafael Antonio y María Marlene, de estado civil Unión Libre, bachiller, quien se desempeña en oficios varios, sin ubicación conocida, aclaración que se efectuó en similares términos en la

¹¹ Formulación de acusación, sesión de 27 de noviembre de 2018, minuto 9 y 28 segundos.

audiencia de formulación de acusación¹².

No sobra recordar que la Corte Suprema de Justicia en punto a las estipulaciones probatorias sobre la plena identidad en el juicio¹³ ha concluido que:

“En el juicio oral, se le aclara al actor, la prueba que se tabula atañe directamente a la responsabilidad o no del acusado, sin que sea necesario recabar en tópicos ampliamente superados, como lo es el de la plena individualización e identificación de aquél.

*En esa medida, para la Sala **resulta inocua la práctica generalizada en múltiples despachos judiciales del país, de permitir que las partes estipulen probatoriamente lo concerniente a la plena identidad del procesado, puesto que es ese, se repite, un tema que para ese momento ya se agotó, en tanto, fue presupuesto indispensable para celebrar exitosamente las diligencias de imputación y acusación.***

*De ahí que cuando se afirma que en el juicio oral se aducirá la prueba correspondiente a la responsabilidad del enjuiciado, **se parte de un hecho cierto e incontrastable, cual es el que ya está debidamente establecida la plena identidad de la persona inculpada.**” (negritas y subrayas fuera del texto)*

Contrario a lo razonado por la primera instancia, ante la claridad avizorada ¹⁴ no era necesario escuchar al perito con el que se realizó la búsqueda técnica en el sistema AFIS criminal e INTER-AFIS y realizó el cotejo con la información de la Registraduría Nacional del Estado Civil.

De igual modo, queda sin soporte probatorio y argumentativo alguno la solicitud de la defensa al alegar duda respecto de la identidad de su prohijado, cuando no se opuso a la corrección realizada en la formulación de acusación, sino que estipuló esa plena Identidad.

¹² Sesión de 27 de noviembre de 2018, a partir del minuto 11 y 18 segundos.

¹³ AP2140 de 29 de diciembre de 2015, radicado 45.753

¹⁴ Sesión juicio oral, 27 de mayo de 2019, a partir del minuto 10 y 5 segundos

Ahora bien, cuando las partes estipulan la “*plena identidad del procesado*” es claro que el único aspecto que se sustrae del debate probatorio es éste, pues le corresponde al ente acusador demostrar los hechos jurídicamente relevantes que hacen parte de su hipótesis e igual suerte corre la defensa, frente a la carga probatoria que haya asumido¹⁵.

Del conocimiento para condenar

Superado lo anterior, se procederá a analizar lo relacionado con el conocimiento más allá de toda duda razonable acerca de la conducta punible y responsabilidad del procesado, exigencia establecida en el inciso cuarto del artículo 7, en concordancia con el artículo 381 de la ley 906 de 2004.

Al juicio compareció la víctima *Huber Aldrey Gallego Zuluaga*¹⁶, quien sostuvo que el 22 de junio de 2016, se encontraba laborando en la casa de la cultura, dependencia de la Alcaldía municipal de Marinilla, ubicada en el museo histórico y arqueológico. Desempeñaba el cargo de promotor turístico, con horario laboral de ocho de la mañana a seis de la tarde, y descanso al medio día, de doce a una y treinta de la tarde.

Aseguró que fue citado a la audiencia, porque tiene conocimiento sobre el hurto que aconteció en la oficina de la casa de la cultura y turismo, pero como han pasado casi 4 años, no recuerda con detalle lo sucedido. Aclaró que en su momento denunció, razón por la que la fiscalía refrescó memoria al testigo con declaración anterior.

¹⁵ CSJ SP3623-2017(48175)

¹⁶ Sesión de 28 de noviembre de 2019, a partir de minuto 6 y 13 segundos

Tuvo claridad sobre la ocurrencia del hecho acaecido el 22 de junio de 2016, en las oficinas de la Secretaría de Cultura y Turismo del Municipio de Marinilla, Antioquia, por cuanto informó que ese día saliendo a la hora del almuerzo, a eso de las 12: 45 del medio día cuando salía a almorzar, una persona que estaba en la casa de la cultura preguntó a qué horas regresaba, pues según él quería ver el museo, a lo que contestó, que volvía a la 1 y 30 de la tarde. Cerró debidamente la puerta y salió. No observó que hizo la persona después que él salió de la sede, pues el sujeto se quedó en la entrada.

Comenta que cuando regresó encontró la puerta forzada y la chapa reventada, su computador portátil no estaba en el escritorio, razón por la que salió a preguntarle al vigilante, quien le dijo que vio una persona sospechosa con un bolso negro, por lo que cayó en cuenta que era el mismo que le había preguntado a qué hora regresaba.

Fue así como de inmediato, salió en su moto en búsqueda de la persona que estaba merodeando en el lugar, pues reconocía su rostro, a quien logró ver en la terminal del norte de Marinilla, momento en el que se subía en una microbuseta con destino a Medellín. Recuerda que ingresó al vehículo, lo vio con el computador en sus manos, bajó arrastrado del rodante y pidió que llamaran a la policía, quienes, al llegar, capturaron a esa persona y él interpuso la denuncia para que le devolvieran su computador.

Explicó que logró identificar a la persona que vio en el museo y posteriormente retuvo en la terminal de buses con su computador, pues habló con él cuando le preguntó la hora de regreso en la sede de la casa de la cultura, a qué horas regresaría que quería ver el museo. Lo describe como “*morenito*”, “*más o menos bajito*”, con un bolso grande negro atrás. No la había visto antes

Resaltó que conoció su computador personal a plena vista, porque es marca Lenovo, además, lo tiene hace nueve años, ahí tiene todos los archivos de su labor, por eso fue fácil distinguirlo. No tenía las facturas para el momento que le retornaron el equipo.

El testimonio de *Huber Aldrey Gallego Zuluaga*, se aprecia suficiente para acreditar que fue el señor **Rafael Antonio Rodríguez Charris**, quien se apropió de un computador que no le pertenecía, pues la incriminación en su contra es producto de su conocimiento personal directo, vertido en el juicio oral a través del interrogatorio, el cual fue sujeto a confrontación y contradicción ante el Juez de conocimiento, con pleno valor suasorio.

Las atestaciones de este deponente merecen crédito, en tanto se aprecian circunstanciadas, claras, justificadas, y sobre todo objetivas; además, tuvo contacto pleno y directo con **Rafael Antonio Rodríguez Charris**, bajo la luz del día, cuestión que permitió grabar su rostro e identificarlo con posterioridad, momentos después, en la terminal de buses. Adicionalmente, le fue hallado el computador que denunció como hurtado en la casa de cultura y turismo de Marinilla.

Corroboró lo indicado por la víctima, el vigilante *Oscar de Jesús Arcila Ramírez*¹⁷, al revelar que a eso de las 12 y 10 de la mañana, hizo presencia un señor en la casa de cultura y turismo, entró y preguntó por Jorge Iván, y como quiera que no se encontraba, fue la razón por la que sentó a esperarlo.

El desarrollo de su oficio le permitió recordar sin dificultad lo sucedido ese día, pues indica que cuando salió *Huber Aldrey Gallego Zuluaga* de las instalaciones, al rato sintió que empujaron una puerta fuertemente, se asomó, pero todo estaba en orden, no vio al señor que

¹⁷ Sesión 27 de mayo de 2019 a partir del minuto 41 y 02 segundos

supuestamente estaba esperando a Jorge Iván, pensó que se había entrado al baño, y retornó a la portería. Mas tarde, lo vio salir con el bolso negro, y le indicó que más tarde regresaba.

Relata que cuando *Huber Aldrey* regresó, se percató que la puerta de su oficina estaba abierta con la chapa reventada, y el computador portátil no se encontraba. De inmediato asoció que fue el señor que estaba con el bolso negro merodeando el lugar, motivo por el que *Huber Aldrey* salió en búsqueda del sujeto.

Se enteró que lo capturaron porque llamó a *Huber Aldrey*, quien le indicó que encontró al sujeto a bordo de una buseta con destino a Medellín.

Recordó que se trataba de una persona de tez blanca, cari redondo, peli negra, más o menos robusto, bien presentado de saco y bolso negro. No lo había visto antes en el lugar.

Aunque existe una seria contradicción en punto a la descripción física suministrada por el vigilante y la víctima, lo cierto es que ello no desacredita lo atestiguado por *Huber Aldrey Gallego Zuluaga*, quien tuvo mayor contacto con **Rafael Antonio Rodríguez Charris**, además, que la descripción dada por aquel, concuerda plenamente con la información que reposa en la tarjeta de preparación de la cédula, y la reseña al momento de la captura, pues se trata de una persona con estatura promedio baja de 1.65 a 1.66 cm, y de tez trigueña, tal como lo percibió a víctima.

Por lo tanto, al contar con pleno respaldo el dicho de *Huber Aldrey Gallego Zuluaga*, no pierde fuerza suasoria la fuerte incriminación que hace en relación con el procesado **RAFAEL ANTONIO RODRÍGUEZ CHARRIS**, cuya credibilidad permanece incólume, entre otras cosas,

porque hubo plena corroboración con lo expresado por el vigilante sobre lo acontecido en la casa de la cultura.

De otro lado, el policial *Diego Fernando Acevedo Pardo*¹⁸, quien dio captura a **RAFAEL ANTONIO RODRÍGUEZ CHARRIS**, adujo que se desplazaba sobre la calle 28, con su compañero de ronda, cuando se le informó que en la estación de policía había una persona, que tenía un requerimiento ciudadano, se dirigieron allí, y se enteró que habían violentado una de las puertas de la casa de cultura, y que habían sustraído un elemento del lugar.

Sostiene que, por indicación de esa persona, se desplazaron al lugar del hecho, donde inició el procedimiento. No recuerda quien lo solicitó, solo sabe que era un funcionario de esa sede municipal.

Sabe que el funcionario del municipio siguió hasta la terminal de transporte a la persona que hurtó el elemento, lográndolo ver en los buses que salen hacia Medellín, por lo que, en dicho lugar, tras su señalamiento, se practicó registro al presunto delincuente, hallándose el elemento hurtado - computador Lenovo serie 4328 -, pues la víctima reconoció el portátil como suyo, razón por la que procedió con la captura y demás actos urgentes. No recuerda físicamente al detenido.

Realizó el registro e hizo la incautación del elemento mediante acta. Luego, se dejó a disposición de la fiscalía, quien ordenó la entrega del elemento a su propietario.

A su turno, el Intendente *José Alexander Loaiza Ramírez* (a partir del minuto 33 y 23 segundos), quien se encontraba patrullando con *Diego Fernando Acevedo Pardo*, asegura que se acercó un señor mientras adelantaban esa labor, quien manifiesta que en la terminal de buses

¹⁸ Sesión 27 de mayo de 2019 a partir del minuto 18 y 5 segundos

se encontraba una persona, que había hurtado un elemento de la casa de la cultura, motivo por el que se dirigieron al lugar, y allí realizan el procedimiento de captura, encontrándosele un computador.

Es así como la percepción de los policiales, al igual que la dada por la víctima, están condicionadas por el transcurrir del tiempo, y pese a que se detecta contradicción sobre la manera como arribaron a la terminal de transporte a dar captura al procesado, concuerdan en lo sustancial, manteniéndose incólume que, por señalamiento de la víctima, se detuvo a una persona que tenía en su poder un computador portátil, propiedad del señor *Huber Aldrey Gallego Zuluaga*, que momentos antes había sido hurtado de la casa de la cultura del municipio de Marinilla.

Las pruebas practicadas por la Fiscalía son suficientes para sacar adelante su teoría del caso tendiente a demostrar, más allá de toda duda razonable, la estructuración del comportamiento punible de hurto calificado y la responsabilidad penal acusado **Rafael Antonio Rodríguez Charris**, sin que sea dado exigir algún medio de conocimiento en particular, pues de conformidad con el artículo 373 de la Ley 906 de 2004, rige el sistema de libertad probatoria, en oposición al de tarifa legal, el cual se traduce en que los hechos y circunstancias de interés para la solución correcta del caso, se podrán probar por cualquiera de los medios establecidos en el Código de Procedimiento Penal, o por cualquier otro medio técnico o científico, que no viole los derechos humanos.

Así las cosas, se probó que (i) **Rafael Antonio Rodríguez Charris**, hizo presencia en la casa de la cultura del Municipio de Marinilla, a eso de las 12 y 45 del mediodía del 22 de junio de 2016, (ii) Que **Rodríguez Charris**, ejerciendo violencia, forzó y arrancó la chapa de la oficina de la víctima *Huber Aldrey Gallego Zuluaga*, y se apoderó de

un computador marca Lenovo serie 4328, propiedad del funcionario en cita, valorado en un millón quinientos mil pesos, (iii) que la víctima al tener claros los rasgos de aquél procedió a su persecución y logró ubicarlo momentos después en el terminal de transportes de buses que van a Medellín, llevando consigo el computador que había hurtado.

De lo anterior, dimana con claridad el indicio necesario de oportunidad física para ejecutar la conducta punible de hurto calificado, que resulta a partir de la presencia del procesado, a eso del medio día del 22 de junio de 2016, en la casa de la cultura y turismo del municipio de Marinilla, momentos previos a la perpetración del apoderamiento del computador portátil Lenovo serie 4328 de la víctima *Huber Aldrey*, además, del hecho incontrovertible que le fue hallado en su poder el equipo cuando se disponía a huir del municipio en un bus intermunicipal.

Como puede apreciarse, de manera concreta converge el indicio de oportunidad, surgido de la presencia del acusado en el lugar de los acontecimientos con debida fuerza persuasiva, dirigido a la única conclusión posible, la convicción más allá de toda duda que el autor del delito objeto de acusación, hurto calificado, es el ciudadano **Rafael Antonio Rodríguez Charris**.

Recapitulando, de cara a los presupuestos dogmáticos, quedó demostrado que el 22 de junio de 2016, pasadas las 12 de la tarde, en las oficinas de la Secretaría de Cultura y Turismo del Municipio de Marinilla, Antioquia, el señor **Rafael Antonio Rodríguez Charris**, ejerciendo violencia sobre las cosas, forzó la chapa de la puerta de la oficina del señor *Huber Aldrey Gallego Zuluaga*, y se apoderó de un computador marca Lenovo con serie 4328, valorado en un millón quinientos mil pesos, con el propósito de obtener provecho para sí o para otro, configurándose el delito de Hurto Calificado, contenido en el

artículo 239 y 240 numeral 1, del Código Penal. En esa medida, conocía los hechos constitutivos de la infracción penal y quiso su realización, es decir, obró dolosamente.

Con la realización de la conducta enunciada se pugnó con el ordenamiento penal, sin alguna justificación válida para el comportamiento desarrollado por el encartado.

Así las cosas, habrá de revocarse la sentencia absolutoria apelada, y en su lugar, proferir una de reemplazo contra del señor **Rafael Antonio Rodríguez Charris**, por haber sido el autor del delito de hurto calificado, por el que fue acusado.

DOSIFICACIÓN PUNITIVA

Dada la postura jurisprudencial, según la cual, en segunda instancia no hay lugar a realizar lo previsto para la individualización de la pena y sentencia que trata el artículo 447 de la Ley 906 de 2004, se procederá a fijar la respectiva pena, y al examen de la posibilidad de conceder mecanismos alternativos a la privación de la libertad¹⁹.

El artículo 239 de la Ley 599 de 2000, modificado por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, prevé como límites punitivos para el delito de Hurto, entre 32 y 108 meses de prisión. Pero, si la cuantía no excede de diez salarios mínimos legales mensuales vigentes, la pena será de 16 a 36 meses de prisión.

Sin embargo, está acreditada la circunstancia calificante atribuida, pues el punible se cometió con violencia sobre las cosas, por lo tanto, los extremos punitivos oscilan entre 6 y 14 años de prisión, que equivale a 72 y 168 meses, respectivamente, de acuerdo al artículo

¹⁹ ver sentencia radicado 36.616. de 24 de octubre de 2012. MP. María Del Rosario González Muñoz

240, numeral 1 de la Ley 599 de 2000. Se tomará el equivalente en meses para mayor precisión.

Se deben extraer los cuartos punitivos, para lo cual al máximo de la pena se le resta la mínima para establecer el respectivo ámbito punitivo total. De modo que $168 - 72$, es igual a 96. Ahora, este resultado se divide por cuatro, para identificar el segmento que constantemente debe conformar cada cuarto punitivo; así: $96/4 = 24$.

Seguidamente, el resultado arrojado se adiciona desde el mínimo hasta alcanzar el máximo, para conformar los cuartos punitivos a que se contrae el inciso primero del artículo 61 del Código Penal.

Por eso, el cuarto punitivo *mínimo* será entre 72 y 96, el *primer cuarto medio* entre 96 y 120, el *segundo cuarto medio* entre 120 y 144, y el *cuarto máximo* entre 144 y 168 meses de prisión.

Por cuanto no se dedujeron circunstancias de mayor punibilidad, habrá de escogerse el **cuarto punitivo mínimo entre 72 y 96 meses**, dentro de este, se fijará la pena a imponer, bajo los lineamientos fijados en el inciso 3º del artículo 61 del Código Penal.

Aunque es indiscutible la gravedad del comportamiento, no se entrevén especiales circunstancias, diferentes a las directamente relacionadas con la realización del delito, incluida la gravedad, modalidad e intensidad del dolo. La ejecución de la pena de prisión se hace necesaria, al hacerse evidente el cumplimiento de los fines y funciones de la condigna sanción.

En consecuencia, **se impondrá la pena principal privativa de la libertad de 72 meses de prisión**, por ese mismo lapso se fijará la

accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

MECANISMOS ALTERNATIVOS

No hay lugar a conceder la Suspensión Condicional de la Ejecución de la Pena del artículo 63 del Código Penal, pues no se satisfacen los requisitos objetivos, dado que la pena impuesta de 72 meses de prisión, supera en creces los 4 años o 48 meses, igualmente, el delito de hurto calificado se enlista en el inciso 2 del artículo 68 A de la Ley 599 de 2000, y el procesado **Rafael Antonio Rodríguez Charris**, tiene antecedentes penales por delito doloso dentro de los cinco años anteriores, según lo estipularon las partes.

La prisión domiciliaria regulada en el artículo 38 de la Ley 599 de 2000, con la modificación de la Ley 1709 de 2014, excluye la posibilidad de cualquier beneficio o subrogado punitivo, a los sentenciados por conductas punibles relacionadas en el inciso 2º del artículo 68 A, por lo que allí, entre otros, como se dijo, se enlistó el delito de Hurto Calificado, razón por la que tampoco procede.

OTRA DECISIÓN

Para efectos de la ejecución de la condena que aquí se impone, es necesario ordenar la captura, como lo dispone el artículo 450 de la ley procesal penal vigente, que asigna al juez establecer la privación de la libertad de los sentenciados, desde el mismo momento en que es anunciado el sentido del fallo condenatorio, a menos, que se detecten circunstancias que permitirían un mecanismo alternativo, lo cual, no se vislumbra en el presente caso, por lo que se dispone, inmediatamente, la captura de **Rafael Antonio Rodríguez Charris**, para ser puesto a órdenes del INPEC.

CUESTIÓN ADICIONAL

Conforme con lo decidido por la Sala de Casación Penal en la **decisión AP1263-2019, Radicación N° 54215, de 3 de abril de 2019** que fijó reglas provisionales para tramitar la apelación de primeras condenas emitidas en segunda instancia por los tribunales superiores, se informará que **es procedente la impugnación especial para el procesado y/o su defensor,** mientras que, las demás partes e intervinientes, tienen la posibilidad de interponer recurso de casación, ambos recursos, dentro de los términos ya fijados por la ley, debiéndose realizar el procedimiento dispuesto en la citada providencia.

En mérito de lo expuesto **LA SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia absolutoria de primera instancia, objeto de apelación, proferida el 9 de diciembre de 2019, mediante la cual el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Marinilla, Antioquia, absolvió al señor **Rafael Antonio Rodríguez Charris**, del delito de hurto calificado.

SEGUNDO: CONDENAR al señor **Rafael Antonio Rodríguez Charris**, de condiciones civiles y personales consignadas en esta actuación, a la pena principal privativa de la libertad de **setenta y dos (72) meses de prisión**, como autor responsable de un delito de hurto calificado, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de la decisión.

TERCERO: IMPONER al señor **Rafael Antonio Rodríguez Charris**, la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, por el mismo lapso de la pena principal privativa de la libertad.

CUARTO: DECLARAR que **Rafael Antonio Rodríguez Charris**, no se hace merecedor a la prisión domiciliaria, ni a la suspensión condicional de la ejecución de la pena, tal como quedó establecido en la parte motiva de la presente sentencia, por lo que se **dispone librar de manera inmediata, orden de captura en su contra.**

QUINTO: La **decisión de primera condena** queda **NOTIFICADA** en estrados, y contra ella procede, conforme a lo regulado en la decisión AP1263-2019, radicado N° 54215, de 3 de abril de 2019 impugnación especial para el procesado y/o su defensor, mientras que, para las demás partes e intervinientes, tienen la posibilidad de interponer recurso de casación, dentro de los 5 días siguientes a su notificación, acorde a lo estipulado en el artículo 98 de la Ley 1395 de 2010.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

(Firma electrónica)
GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada Ponente

(Firma electrónica)
PLINIO MENDIETA PACHECO
Magistrado

(Firma electrónica)
RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

Firmado Por:

GUERTHY ACEVEDO ROMERO
MAGISTRADA
MAGISTRADA - TRIBUNAL 004 SUPERIOR SALA PENAL DE LA CIUDAD DE MEDELLIN-ANTIOQUIA

CUI: 05-440-61-00119-2016-80122
N. I.: 2020-0042-3
DELITO: HURTO CALIFICADO
ACUSADO: RAFAEL ANTONIO RODRÍGUEZ CHARRIS

PLINIO MENDIETA PACHECO
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 002 PENAL DE ANTIOQUIA

RENE MOLINA CARDENAS
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 005 SUPERIOR SALA PENAL DE LA CIUDAD 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: **69d050828c5747630592eb3d7c9590a10e69429e174e10171ad1a25e1a559c74**
Documento generado en 08/06/2021 04:31:16 PM