

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



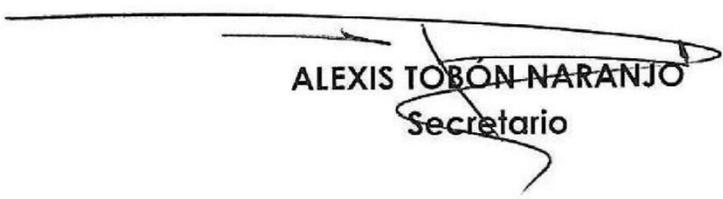
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 168

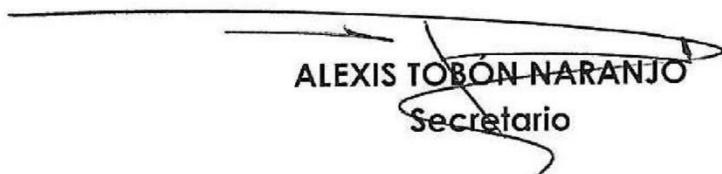
La Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia en cumplimiento al inciso 3° del párrafo 1 del artículo 13 del acuerdo PCSJA20-11546 del 25/04/2020 y sus prorrogas expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, fija el presente estado electrónico.

Radicado Interno	Tipo de Proceso	Accionante/Solicitante DELITO	Accionado / Acusado	Decisión	Fecha de decisión
2021-0972-1	auto ley 906	CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO	DIEGO FERNANDO DÍAZ BURITICÁ y otros	fija fecha publicidad de sentencia	septiembre 24 de 2021
2021-1477-3	auto ley 906	TENTATIVA DE HOMICIDIO	CRISTIAN ENRIQUE PARRA MÚNERA	Niega recurso de queja	Septiembre 23 de 2021
2021-0906-3	sentencia 2ª instancia	CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO	ALEXANDER DE JESÚS JANE LONDOÑO Y OTROS	Modifica sentencia de 1ª instancia	septiembre 24 de 2021
2020-0145-3	sentencia 2ª instancia	LESIONES PERSONALES CULPOSAS	JUAN CARLOS ZAPATA TORRES	Confirma sentencia de 1ª instancia	septiembre 24 de 2021
2021-1431-4	Tutela 1ª instancia	JOSÉ OVIDIO FERNÁNDEZ HOYOS	JUZGADO 2º DE E.P.M.S. DE EL SANTUARIO ANT, Y OTROS	Niega por improcedente	septiembre 24 de 2021
2021-0537-5	auto ley 906	VIOLENCIA INTRAFAMILIAR	DANIEL FERNANDO OSPINA TAMAYO	fija fecha publicidad de sentencia	septiembre 24 de 2021
2021-1481-5	Consulta a desacato	LUIS FELIPE DÍAZ SALAZAR	COMANDO DE RECLUTAMIENTO EJERCITO NACIONAL	revoca sanción impuesta	septiembre 24 de 2021
2021-1434-5	Tutela 1ª instancia	JUAN FERNANDO QUINTERO GUTIÉRREZ	FISCALÍAS 36 Y 48 ESPECIALIZADAS DE ANTIOQUIA	Niega por improcedente	Septiembre 23 de 2021
2021-1461-5	Tutela 1ª instancia	JUAN JOSÉ GÓMEZ ARANGO	FISCALÍA 06 SECCIONAL SANTA FE DE ANTIOQUIA	Concede derechos invocados	septiembre 24 de 2021
2021-1397-6	Consulta a desacato	CONSUELO DE JESUS ARCILA	NUEVA EPS	Confirma sanción	septiembre 24 de 2021

FIJADO, HOY 27 DE SEPTIEMBRE DE 2021, A LAS 08:00 HORAS


ALEXIS TOBÓN NARANJO
Secretario

DESFIJADO EN LA MISMA FECHA A LAS 17:00 HORAS


ALEXIS TOBÓN NARANJO
Secretario

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, veintitrés (23) de septiembre dos mil veintiuno (2021)

AUTO DE SUSTANCIACIÓN: FIJA FECHA AUDIENCIA

RADICADO	: 05 001 60 00000 2019 01365 (2021 0972)
DELITOS	CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO INDUCCIÓN A LA PROSTITUCIÓN PROXENETISMO CON MENOR DE EDAD
ACUSADOS	DIEGO FERNANDO DÍAZ BURITICÁ DIDIER DAVID DÍAZ MARINELLA URREA GONZÁLEZ MARÍA VICTORIA GIRALDO GIRALDO
PROVIDENCIA	: INTERLOCUTORIO 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 PRIMERO (1°) DE OCTUBRE DE DOS MIL VEINTIUNO (2021), A LAS 10:00 A.M.**

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
Sala 001 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

Código de verificación: **9b09cab9313fce740d41ee76131e1a20b62213142ef515227f61582375016265**

Documento generado en 24/09/2021 09:09:04 a. m.

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

**Valide este documento electr3nico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

N.I.	2021-1477-3
RADICADO	05579 60 00363 2020 00128
PROCESADO	Cristian Enrique Parra Múnera
DELITO	Tentativa de homicidio y otro
ASUNTO	Recurso de queja
DECISIÓN	Niega recurso

Medellín, veintitrés (23) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)
(Aprobado mediante acta No. 245 de la fecha)

ANTECEDENTES DE LA DECISIÓN

El 22 de junio de 2021¹, el Juez Penal del Circuito de Puerto Berrio, Antioquia negó a la Fiscalía la práctica del testimonio del médico legista Alex Acuña Arrieta.

Para sustentar su decisión, dijo que el Fiscal, luego de haber estipulado con la defensa la incapacidad y las secuelas padecidas por la víctima, pidió ese testimonio para acreditar sus heridas y con él introducir el reconocimiento médico legal. En esa pertinencia expuesta por el Fiscal, no encuentra el Despacho nada distinto a lo que fue estipulado.

Sobre las heridas, el doctor Jaime Alberto Márquez, quien atendió a la víctima luego del atentado, declarará en el juicio. Por eso no es

¹ A partir del minuto 00:15:48 audiencia preparatoria del 22 de junio de 2021.

pertinente decretar el testimonio de Acuña Arrieta, así inadmitió ese testimonio.

Inconforme con la decisión, la Fiscalía interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación². Adujo, que la importancia del testimonio de Acuña Arrieta radica en que dará cuenta de la fecha y hora en que fue atendida la víctima, cuál fue el motivo de la consulta, qué lesiones personales presentaba, en qué parte del cuerpo y con qué objeto fueron causadas, qué clase de servicio médico recibió y cuáles fueron los resultados de las valoraciones médicas.

Los anteriores son hechos que estima importantes para su teoría del caso. Aduce que el médico legista que dio una incapacidad es quien debe manifestar por qué la dio.

Dice que ante la dificultad que en ocasiones representa para la Fiscalía llevar a juicio a los médicos legistas, así el otro médico pudiera declarar sobre esas lesiones, se debe decretar el testimonio inadmitido. De cualquier manera, podrá desistir del testigo si no es necesario para su teoría del caso.

El delegado del Ministerio Público y la Defensa como no recurrentes³ piden que se niegue el recurso interpuesto, entre otras razones, por no haberse sustentado en debida forma.

El Juez no repuso su decisión y negó el recurso de apelación por indebida sustentación⁴. Sostuvo que el Fiscal no cumplió con su deber de demostrar los errores en los que se incurrió con la decisión apelada. El recurrente pretendió, por vía del recurso, revivir la oportunidad que tuvo para sustentar o subsanar la indebida sustentación de la pertinencia del testigo inadmitido.

² A partir del minuto 00:19:38 audiencia preparatoria del 22 de junio de 2021.

³ A partir del minuto 00:23:35 audiencia preparatoria del 22 de junio de 2021.

⁴ A partir del minuto 00:32:00 audiencia preparatoria del 22 de junio de 2021.

N.I. 2021-1477-3
PROCESADO Cristian Enrique Parra Munera
Recurso de queja: Niega recurso

Sostuvo que no es debida la sustentación del recurso cuando se repiten los argumentos que soportaron la petición, en este caso probatoria, ni cuando se sorprende a las partes con nuevos argumentos para respaldar lo pedido. La debida sustentación conlleva que se ataque la decisión cuestionada mostrando los desaciertos en los que se incurrió.

El representante de la Fiscalía interpuso recurso de queja contra la decisión que le negó el recurso de apelación interpuesto en subsidio del de reposición.

RECURSO DE QUEJA

Del extenso escrito de sustentación presentado por la Fiscalía se extrae lo siguiente:

Recordó que en la audiencia preparatoria, dijo que el testimonio del médico legista Alex Acuña Arrieta era necesario para su teoría del caso, porque con él establecería la existencia del delito de homicidio en la modalidad de tentativa, en tanto ese testigo examinó a la víctima.

Además, que era pertinente porque declararía sobre la fecha y hora en que fue atendida la víctima, cuál fue el motivo de la consulta, qué lesiones personales presentaba, en qué parte del cuerpo, con qué objeto le fueron ocasionadas esas lesiones personales, qué clase de servicios le prestaron en el hospital, y cuáles fueron los resultados de ese informe pericial de clínica forense.

Asegura que no existe norma en la Ley 906 que le prohíba argumentar en sede de los recursos de ley la pertinencia de una prueba, fundamentado en diferentes razones a las argumentadas en la petición inicial.

N.I. 2021-1477-3
PROCESADO Cristian Enrique Parra Munera
Recurso de queja: Niega recurso

Tampoco el Juez está facultado para negar los recursos de reposición y apelación con el sólo argumento de que la Fiscalía no expuso hechos o razones diferentes a los suministrados para sustentar la pertinencia de la prueba.

Admite que en la argumentación de los recursos adicionó razones de pertinencia de la prueba inadmitida como que la importancia de la declaración de Acuña Arrieta radica en que testificará acerca de la gravedad de las lesiones de la víctima, en qué parte de su cuerpo, y en qué forma esas lesiones personales pusieron en peligro su vida, o si hubiera sobrevenido la muerte en el evento de no haber sido intervenido quirúrgicamente. Ello porque el delito que se juzga no es el de lesiones personales sino el de homicidio en grado de tentativa.

Dijo textualmente:

“Tengamos en cuenta honorables magistrados que si en este caso si se estipularon, como en efecto se hizo la incapacidad y secuelas, es obvio que deberá debatirse, en el juicio, qué fue lo que llevó al citado médico legista, doctor ALEX ACUÑA ARRIETA, a conceder esas por él dictaminadas incapacidad y secuelas. Aquí no es que el médico dio esa incapacidad y secuelas y listo, aquí el médico que da esa incapacidad y secuelas debe decir, en el juicio, para debatirse en el juicio, qué lo llevó, qué lo motivó a dar esas incapacidad y secuelas. En este caso no puede ir a declarar en el juicio, otro médico que no dio esa incapacidad y secuelas, no puede ir a declarar el por qué su homologo, otro médico, dio esa incapacidad y secuelas. Y es por esto, honorables magistrados, que considero no asiste la razón al doctor EDINSON ALONSO PEREZ OSORIO, Juez Penal del Circuito de Puerto Berrio, cuando en otros de sus argumentos del por qué no aceptaba el testimonio del médico legista de Puerto Berrio, doctor Alex Acuña Arrieta, dijo era porque en el juicio ya había autorizado que declarará otro médico el doctor JAIME ALBERTO MARQUEZ y que este profesional de la medicina podía declarar en el juicio sobre las heridas de la hoy víctima.

Además sobre este particular, de declarar en el juicio dos médicos, uno, el doctor Jaime Humberto Márquez, con el cual se buscará, por la Fiscalía, introducir la historia Clínica de la hoy víctima, y el otro el doctor Alex Acuña Arrieta con el que se pedirá se introduzca el reconocimiento médico legal de la hoy víctima, este servidor de la Fiscalía... al sustentar la reposición y en subsidio la apelación, argumenté que la Fiscalía estaba facultada para pedir esos dos testimonios, ya que podía en el juicio renunciar al testimonio de uno de ellos, si consideraba que era suficiente el testimonio de uno sólo de esos galenos, pero que como en muchos casos estos médicos no es posible que declaren porque los trasladan, o no se localizan, es por eso que la fiscalía insistía en el testimonio de esos dos profesionales de la salud”.

Su pretensión es que se revoque la decisión del 22 de junio de 2021 con la que el Juzgado Penal del Circuito de Puerto Berrio inadmitió el testimonio del médico Alex Acuña Arrieta.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

En este asunto no se corrió el traslado de que trata el artículo 179D del C.P.P. porque el recurrente sustentó el recurso de queja ante la primera instancia, remitiéndose el escrito correspondiente a esta Corporación con las demás piezas procesales.

El recurso de queja está desarrollado legalmente en los artículos 179-B y siguientes del C.P.P., que claramente conceptúan que éste procede si la apelación es **negada** por el funcionario de conocimiento.

Con la providencia de radicado 50560 del 02 de agosto de 2017, con ponencia del Magistrado Luis Antonio Hernández Barbosa, la Corte Suprema de Justicia aclaró que en los eventos en los que la sustentación del recurso de apelación es indebida o insuficiente, lo procedente es su rechazo o negación a efectos de habilitar la interposición del recurso de queja.

Ahora bien, acerca de la carga que tiene el apelante de sustentar en debida forma el recurso de apelación para garantizar su procedencia, dijo la Corte en la referida decisión que:

“El recurso de apelación impone a la parte impugnante la carga argumentativa de demostrar el yerro en que incurrió el juzgador en la decisión recurrida, labor en la cual le es exigible que haga manifiestos los argumentos de hecho y de derecho por los cuales estima errada la postura del funcionario de primera instancia.

Por ello, ha dicho invariablemente la Sala, con el propósito de sustentar en debida forma el recurso no basta con manifestar de manera abstracta la inconformidad con el fallo o insistir en los argumentos expuestos en etapas previas de la actuación. Por el contrario, se requiere atacar los

N.I. 2021-1477-3
PROCESADO Cristian Enrique Parra Munera
Recurso de queja: Niega recurso

fundamentos de la providencia recurrida, pues solo de esta manera es posible para la segunda instancia abordar el ejercicio dialectico respecto de su acierto y legalidad.

Por ende, si el apelante incumple la carga de sustentar en debida forma el recurso, el superior carece de competencia para pronunciarse sobre la decisión censurada, la cual está lógica y jurídicamente limitada a las razones de inconformidad del impugnante y a los asuntos inescindiblemente ligados a aquellas”.

La razón de la decisión apelada fue que el Fiscal no cumplió con la carga de demostrar la pertinencia del testimonio del médico legista Alex Acuña Arrieta, porque para acreditar las heridas sufridas por la víctima, basta con lo estipulado y porque sobre ese tópico, el doctor Jaime Alberto Márquez, quien atendió a la víctima luego del atentado, declarará en el juicio.

La apelación se orientó a recalcar que la importancia del testimonio de Acuña Arrieta radica en que dará cuenta de la fecha y hora en que fue atendida la víctima, cuál fue el motivo de la consulta, qué lesiones personales presentaba, en qué parte del cuerpo y con qué objeto fueron causadas, qué clase de servicio médico recibió y cuáles fueron los resultados de las valoraciones médicas.

Revisadas las piezas procesales arrimadas a este Despacho con el recurso de queja, la Sala encontró lo siguiente:

En la audiencia preparatoria celebrada el 22 de junio de 2021, las partes estipularon que la incapacidad médico legal para la víctima, de acuerdo con el informe pericial de clínica forense suscrito por el médico Alex Acuña Arrieta fue de 45 días y como secuela médico legal una deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente⁵.

Advirtió el Fiscal:

⁵ A partir del minuto 00:22:59 audio del 22 de junio de 2021.

“Se estipula la incapacidad de 45 días definitiva y esa secuela médico legal, pero la Fiscalía acordó con la defensa técnica que no obstante estos hechos son los que no se debatirán, la incapacidad y la secuela, de todas formas irá el médico legista a declarar en el juicio”.

Para argumentar la pertinencia del testimonio de Acuña Arrieta dijo que es importante para establecer las heridas que le observó a la víctima, la fecha en que la atendió y los resultados del reconocimiento médico legal, para establecer qué lesiones presentaba. Con este testigo se pretende introducir en el juicio el reconocimiento médico legal del 4 de junio de 2020 realizado a la víctima⁶.

En ese sentido, encuentra la Sala que el impugnante no dio cumplimiento a los mencionados parámetros jurisprudenciales al sustentar su recurso de apelación. El recurrente omitió su deber de controvertir los razonamientos que llevaron al Juez a inadmitir el testimonio del médico legista Alex Acuña Arrieta.

En la apelación el Fiscal, además de retomar algunos aspectos que hicieron parte de su argumentación para solicitar el testimonio del médico legista, añadió otros para sustentar su pertinencia. Así lo reconoció expresamente en la sustentación del recurso de queja.

No obstante, no cumplió con su carga argumentativa de demostrar el error en que incurrió el Juez en la decisión recurrida. No dijo, por ejemplo, por qué para acreditar las heridas sufridas por la víctima, no basta con lo estipulado o por qué no es suficiente el testimonio que rendirá en juicio el médico Jaime Alberto Márquez, quien atendió a la víctima luego del atentado, para declarar sobre todos los aspectos que resultan relevantes para su teoría del caso entorno de las lesiones y su gravedad.

⁶ A partir del minuto 00:36:11 audio del 22 de junio de 2021.

N.I. 2021-1477-3
PROCESADO Cristian Enrique Parra Munera
Recurso de queja: Niega recurso

La conclusión es que el Fiscal no atacó las razones que dio el juez para negar la prueba solicitada, y por esa razón se estima indebidamente sustentado el recurso de apelación.

La argumentación expuesta en el recurso de queja evidencia la falta de técnica del recurrente para sustentar. Nótese que su pretensión es que se revoque la decisión del 22 de junio de 2021 con la que el Juzgado Penal del Circuito de Puerto Berrio inadmitió el testimonio del médico legista Alex Acuña Arrieta. De hecho, su exposición se relaciona más con un recurso de apelación que con el de queja.

El recurrente no dijo claramente por qué el Juez se equivocó al negar el recurso de apelación y, en ese sentido, por qué la queja resultaba fundada.

En esas condiciones no queda alternativa que la de avalar la decisión del Juez cuando optó por denegar el recurso de apelación interpuesto por el delegado de la Fiscalía contra la decisión adoptada en audiencia del 22 de junio de 2021, en cuanto negó el recurso de apelación contra la decisión de inadmitir la practica en el juicio del testimonio del médico legista Alex Acuña Arrieta, por indebida sustentación.

En mérito de lo brevemente expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA DE DECISIÓN PENAL,**

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR el recurso de queja interpuesto por la Fiscalía con fundamento en lo antes expuesto.

N.I. 2021-1477-3
PROCESADO Cristian Enrique Parra Munera
Recurso de queja: Niega recurso

SEGUNDO: REMITIR las diligencias ante el Juzgado Penal del Circuito de Puerto Berrio, Antioquia para que continúe con el trámite del proceso.

TERCERO: Infórmese lo decidido al recurrente.

CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE

(firma electrónica)

GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada Ponente

(firma electrónica)

PLINIO MENDIETA PACHECO
Magistrado

(firma electrónica)

RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado
(En permiso)

Firmado Por:

Guerthy Acevedo Romero
Magistrada
Sala 004 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Plinio Mendieta Pacheco
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 002 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

N.I. 2021-1477-3
PROCESADO Cristian Enrique Parra Munera
Recurso de queja: Niega recurso

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:

**74c6edde7134172227b47f17b863f8ac1e726ac42bda5bef4ae297ae8d
ff196c**

Documento generado en 23/09/2021 04:54:47 PM

**Valide este 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	05686 61 00079 2015 80297
N. I.	2021-0906-3
DELITO	Concierto para delinquir y otro
ACUSADO	Alexander de Jesús Jane Londoño y otros
ASUNTO	Modifica pena, confirma
LECTURA	24 de septiembre de 2021 – 08:30 horas

Medellín (Ant.), catorce (14) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)
(Aprobado mediante Acta No. 234 de la fecha)

ASUNTO A DECIDIR

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía, contra los numerales segundo literal b y cuarto y quinto de la sentencia condenatoria proferida el 4 de mayo de 2021, por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Urrao Antioquia.

SITUACIÓN FÁCTICA

En razón de una indagación penal iniciada en enero de 2016, la Fiscalía logró establecer la existencia de una organización delincuenciales dedicada a la venta y distribución de rifas ilegales, que operaba en los municipios de Santa Rosa de Osos, Entreríos, San Pedro de los Milagros, Girardota, Santuario, Marinilla, Betulia, Frontino entre otros. La Fiscalía delimitó temporalmente la actividad delictiva de

la organización entre el año 2016 y la fecha de las capturas ocurridas el 27 de junio de 2019.

Como parte de la organización delincriminal fueron identificados y judicializados las siguientes 17 personas: **Alexander de Jesús Jane Londoño, Marta Isabel Londoño Tamayo, Liliana María Sinitave Espinal, Luis Alberto Gómez Zapata, Jairo de Jesús Jiménez Díaz, Juan Carlos Ruiz Monsalve, José Roberto Jaramillo Palacio, Amparo Emilsen Múnera Medina, Adriana Yamile Muñoz Mazo, Hernán Augusto Valencia Bernal, Luis Fernando Martínez Zuluaga, Miguel Alejandro Restrepo López, Ruby Estella Agudelo Arango, Luis Carlos Higueta Arango, Bibiana María Londoño Tamayo, Luz Adriana Zuluaga Gómez y Clara Inés Escobar Molina.**

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

El 27 de junio de 2019¹, ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Concordia, Antioquia se formuló imputación a los referidos ciudadanos por los delitos de concierto para delinquir y ejercicio ilícito de actividad monopolística de arbitrio rentístico (artículos 340 y 312 del C.P.).

La fase de juzgamiento correspondió adelantarla al Juzgado Promiscuo del Circuito de Urrao, Antioquia. El 16 de marzo de 2021 se realizó la audiencia de verificación de allanamiento e individualización de la pena.

Las partes realizaron sus intervenciones de acuerdo con el trámite del artículo 447 del C.P.P. de la siguiente manera².

¹ PDF 0028 Acta Audiencia de Garantías

² A partir del minuto 01:03:50 audio del 16 de marzo de 2021.

La Fiscalía manifestó que como ninguno de los delitos por los que se procede comporta prohibición expresa, de ser el caso se les conceda a los procesados el subrogado de la ejecución de la pena o la prisión domiciliaria.

La defensa de **Luz Adriana Zuluaga Gómez y Jairo de Jesús Jiménez Díaz** pidió que se ordene la devolución definitiva de los celulares que les fueron incautados. Se trata de equipos de comunicaciones que no están a nombre de los procesados y el dinero que le fue incautado a la señora **Ruby Estella Agudelo Arango**.

La defensa de la señora Luz Helena Londoño, madre del procesado: **Alexander de Jesús Jane Londoño**, quien intervino en este proceso como tercera de buena fe, pidió la devolución definitiva de los vehículos que fueron incautados en poder del acusado porque son de su propiedad. Afirmó que la fiscalía no cumplió con los requisitos legales ni demostró que los bienes incautados a **Jane Londoño** deben ser decomisados definitivamente. Los bienes incautados los adquirió Luz Helena y no el acusado, ésta tiene la capacidad económica para adquirir esos bienes. Entregó documentación que así lo acredita.

A nombre de los demás procesados, sus defensores solicitaron que el Juez imponga la pena mínima dentro del primer cuarto de movilidad, reconozca la máxima rebaja por allanamiento y les conceda la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La primera instancia, en el acápite correspondiente a la dosificación de la pena³, en relación con la multa manifestó que:

“...una vez dividido el ámbito de movilidad...ha de ubicarse la sanción dentro del primero de ellos, esto es... multa de 500 a 625 salarios...”

(...)

...la sanción para el conjunto delictuoso no puede ser inferior a setenta y dos (72) meses de prisión y multa de quinientos (500) s.m.l.m.v.

Como reconoció la rebaja del 50% por allanamiento a cargos, la pena de multa se determinó en 250 s.m.l.m.v.

Sin embargo, luego de citar el numeral tercero del artículo 39 del C.P., adujo que como en este caso es posible establecer que la situación económica de los procesados es precaria, *lo que permite afirmar que no podrán pagar la pena de multa*, estimó conveniente fijar la sanción pecuniaria en 2 s.m.l.m.v.

Respaldó su postura en el artículo 371 de la Ley 600 de 2000 que establece que en atención a las condiciones económicas del sentenciado, el funcionario judicial, mediante resolución motivada, podrá imponer una multa inferior al mínimo señalado o prescindir de ella.

Por otra parte, concedió a los sentenciados la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

Adujo que la bancada de la defensa pidió se concediera a los procesados el referido subrogado penal. La Fiscalía, no se opuso a

³ Último párrafo, página 5 Folio 155 al 158 PDF expediente escaneado completo.

ese reconocimiento. Es más, no adujo ningún inconveniente por antecedentes penales.

Textualmente manifestó el Juez:

“...el monto de la sentencia es inferior a cuatro años: además, las personas condenadas carecen de antecedentes, y los delitos que se les reprocha, no están incluidos en el inciso 2° del artículo 68a de la Ley 599 de 2000. Y respecto del tercer requisito, este no aplica para el presente caso. La referencias personales, familiares y laborales de los procesados, los identifican, antes de esta tacha, como personas sin antecedentes judiciales, trabajadoras, dedicadas a sus familias y hogares; o por lo menos no se hizo manifestación en contrario, ni tampoco se presentaron pruebas que desdigan de su conducta”.

Finalmente, en relación con los bienes incautados en este proceso con fines de comiso, manifestó que en el trámite del 447, el Fiscal no hizo ninguna solicitud. Fue en razón de la petición realizado por el apoderado de la señora Luz Elena Londoño, quien intervino en el proceso en calidad de tercero, que pidió el comiso definitivo.

Citó las normas que regulan el comiso de bienes en el proceso penal y fundamentado en jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia (*sentencia 47660 del 10 de agosto de 2016*) adujo que para que el comiso sea procedente, resulta indispensable que el bien sea de propiedad del acusado, sin perjuicio de los derechos de tercero de buena fe.

Dentro de este proceso no existe prueba de que los vehículos de propiedad de la señora Luz Elena Londoño tengan un origen ilícito o que ésta fuera concedora o tolerara la supuesta destinación ilícita de los automotores.

Recordó que el inciso 4 del artículo 100 del C.P. establece que la entrega será definitiva cuando haya transcurrido 18 meses desde la

realización de la conducta sin que se haya producido la afectación del bien. Presupuesto que se acredita en este caso.

Dispuso devolver todos los bienes que fueron incautados con fines de comiso y los celulares decomisados con fines de investigación, elementos relacionados en las páginas 18 y 19 del escrito de acusación⁴.

LA IMPUGNACIÓN

La Fiscalía, inconforme con la determinación de la pena de multa, el reconocimiento de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la negativa de declarar el comiso definitivo de los bienes incautados con ese fin, apeló la sentencia.

Adujo que al imponer a los condenados multa de 2 s.m.l.m.v el Juez se apartó de lo preceptuado en el artículo 39 del C.P. aduciendo aspectos subjetivos de los procesados que no están demostrados y vulnerando el principio de legalidad. No se impuso la pena de multa de acuerdo con los límites establecidos para el delito de ejercicio ilícito de actividad monopolística de arbitrio rentístico.

Por otra parte, el Juez interpretó equivocadamente la intervención de la Fiscalía en la audiencia de individualización de la pena en relación con la concesión de subrogados penales. Lo que manifestó el ente acusador fue que como los delitos por los que se procede no tienen prohibición expresa para el reconocimiento de mecanismos de alternatividad penal, ***“de ser el caso se les pueda conceder el subrogado de la ejecución de la pena o consecuente sino de la domiciliaria”***.

⁴ PDF No. 0043 Escrito Acusación

Ello no implica que el Juez no deba analizar la totalidad de requisitos establecidos en el artículo 63 del C.P. para proceder con el otorgamiento de esa subrogado. En este caso, la Fiscalía demostró que los procesados **Hernán Augusto Valencia Bernal, Amparo Emilsen Múnera Medina, Alexander de Jesús Jane Londoño y Luis Alberto Gómez Zapata** tienen antecedentes penales por el delito de ejercicio ilícito de actividad monopolística de arbitrio rentístico.

De otro lado, el Juez se negó a declarar el comiso de los bienes incautados con ese propósito. Para el efecto, en la sentencia se presentó una errónea interpretación de la norma, hay ausencia total de argumentación y falta de congruencia entre la parte motiva y la resolutive del fallo.

El Juez interpretó equivocadamente el artículo 447 del C.P.P. No es en ese escenario donde la Fiscalía debe solicitar el comiso definitivo. En el escrito con allanamiento a cargos presentado se hizo una relación de los bienes incautados con fines de comiso. En sede de control de garantías se hizo el análisis respectivo de acuerdo con el artículo 84 del C.P.P.

Frente a la señora Luz Elena Londoño, que no intervino en la audiencia de legalización de los bienes incautados con fines de comiso, el 6 de marzo de 2020 acudió en audiencia preliminar a ejercer su derecho como tercero, pero le fue negada su pretensión.

No es cierto como lo asegura el Juez que en este asunto es aplicable el numeral 4 del artículo 100 del C.P. pues el mismo se refiere a delitos culposos y no dolosos como los que se juzgaron en este asunto.

Frente al comiso solo hubo pronunciamiento por parte de la defensa de **Ruby Estella Agudelo Arango y del señor Alexander de Jesús Jane Londoño**. El Juez omitió argumentar porque no decretó el comiso. No valoró los elementos materiales probatorios aportados por la defensa y por la Fiscalía y, pese a ello, dio mayor valor suasorio a los de la defensa.

En relación con los demás procesados, aunque no hubo pronunciamiento de sus defensores en relación con el comiso, y sin valorar los elementos presentados por la Fiscalía, se ordenó la entrega definitiva de todos los elementos incautados, desconociendo lo establecido en el artículo 82 del C.P.P.

Se impuso a la Fiscalía una carga que ya haba satisfecho en las audiencias preliminares cuando se legalizó la incautación de los bienes con fines de comiso. La falta de argumentación del juez desconoce la sanción que impone el comiso definitivo de los bienes frente al penalmente responsable.

Existe falta de congruencia frente a la parte motiva y la considerativa de la sentencia. En la parte motiva se analiza la solicitud del apoderado de la señora Luz Elena Londoño aduciendo que se trata de una tercera de buena fe, pero en la parte resolutive se sustenta la negativa del comiso definitivo en la ausencia de solicitud de la Fiscalía y porque no existen elementos materiales probatorios que sustenten el comiso.

NO RECURRENTES

El apoderado de **Marta Isabel Londoño Tamayo y Bibiana María Londoño Tamayo**, en su condición de no recurrente pidió que la Sala se abstenga de conocer el recurso de apelación. De su extenso escrito se pueden sintetizar sus razones así:

Como el proceso culminó por allanamiento a cargos, siendo la sentencia condenatoria una sentencia especial, en principio se aplica la regla general de inimpugnabilidad, por lo que es necesario revisar si se cumplen los supuestos facticos que permitan concluir que el debido proceso impugnatorio fue respetado por el apelante.

Realizada la lectura de la parte resolutive, donde se destacaron los puntos que el Juzgado consideró pertinentes, la Fiscalía dijo que apelaba la sentencia sin especificar el punto concreto de controversia, motivo por el cual, la defensa solicitó al señor Fiscal que dijera cuál era el sentido de la apelación, cuáles eran los puntos concretos de su inconformidad. El Fiscal dijo que eso lo haría en el escrito de sustentación del recurso.

Afirmó el no recurrente que si la sentencia condenatoria es una sentencia especial producto de un allanamiento a cargos, siendo ella en principio, inimpugnable por las partes dada su naturaleza, la Fiscalía como recurrente debió señalar en la audiencia de lectura de sentencia el motivo que la llevaba a apelar la sentencia condenatoria, porque la decisión se emitió en estrados y por ende, la interposición expresando el motivo concreto, debió producirse en estrados.

Adujo que el Fiscal carecía de interés jurídico para recurrir la sentencia.

En cuanto al reconocimiento del subrogado penal a favor de los procesados, dijo que el Fiscal no cumplió con la carga de demostrar en el trámite del 447 del C.P.P. que aquellos tenían antecedentes penales.

En lo que hace a la pena de multa, dijo que la tasación o fijación definitiva de la cuantía que se discute en sede de apelación, no es que desconozca el principio de legalidad, sino que es el resultado de una facultad que tiene el Juez en virtud de unas normas que así lo autorizan.

Los demás defensores que intervinieron como no recurrentes piden que se confirme la sentencia porque la Fiscalía no demostró los presupuestos para la procedencia del comiso de bienes ni solicitó ese comiso en la respectiva oportunidad.

En cuanto a la pena de multa impuesta, aducen que el Juez se sujetó a lo establecido en el artículo 39 del C.P. en cuanto a la ausencia de recursos de los procesados para pagar la multa y aplicó por favorabilidad el artículo 371 de la Ley 600 de 2000.

Estiman se debe mantener el subrogado penal concedido a los procesados porque se reúnen todos los requisitos legales para su procedencia.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía, de conformidad con el numeral primero del artículo 34 de la Ley 906 de 2004.

Aunque el apoderado de **Marta Isabel Londoño Tamayo y Bibiana María Londoño Tamayo** solicitó – *como no recurrente*- que no se diera trámite al recurso de apelación de la Fiscalía con argumentos que no respaldó ni legal ni jurisprudencialmente, dada la decisión que se motivará en esta sentencia, no entrará la Sala a pronunciarse de fondo en relación con lo argumentado por el recurrente.

La Sala deberá resolver 1) si la pena de multa impuesta en este proceso vulnera el principio de legalidad, 2) si resulta procedente el reconocimiento de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y, 3) si era procedente decretar el comiso definitivo de los bienes incautados en este proceso con esa finalidad.

1) De la pena de multa

La cita jurisprudencial realizada por el apelante resuelve este asunto de manera concreta.

En la sentencia con radicado 23518 del 24 de enero de 2007⁵, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia expuso lo siguiente:

Ahora bien, como es de elemental rigor entender, cuando la multa aparece señalada como pena acompañante de la de prisión, la discrecionalidad del juez para tasarla se encuentra restringida por imperativo legal, al marco de punibilidad que se ha fijado en el respectivo tipo penal, dentro del cual debe proceder a ponderar los restantes criterios que la misma ley prescribe para su cuantificación final.

(...)

Por manera que, siendo ese marco de referencia el que debía guiar la tasación de la pena de multa, naturalmente que el juzgador estaba llamado a determinar su monto a partir de dichos rangos y en oposición, como lo destaca acertadamente la Procuradora, le estaba vedado so pretexto de acudir a los principios de necesidad proporcionalidad y racionalidad que gobiernan las sanciones penales, optar por fijarla en cuantía inferior al límite mínimo que el legislador estableció, pues tal proceder hubiera implicado un abierto desconocimiento de la cláusula de reserva legal, conforme a la cual es al legislador al que compete establecer las conductas

⁵ Sala de Casación Penal, M.P. Marina Pulido de Barón.

que configuran delito, determinar de manera precisa sus consecuencias y la intensidad de estas, en la más clásica manifestación del principio de legalidad.

La conducta punible descrita y sancionada en el artículo 312 del C.P. contempla una pena mínima de multa de 500 s.m.l.m.v. Esa fue la pena que el Juez resolvió imponer como sanción pecuniaria a los procesados. Como concedió la máxima rebaja posible por allanamiento, la pena de multa quedó en definitiva en 250 s.m.l.m.v.

La primera instancia citó el numeral 3 del artículo 39 del C.P. y consideró que en este caso es posible establecer que la situación económica de los procesados es precaria, lo que permite afirmar que no podrán pagar la pena de multa, por lo que estimó conveniente fijar la sanción pecuniaria en 2 s.m.l.m.v.

Aunque el numeral 3 del artículo 39 del C.P. dispone que *“La cuantía de la multa será fijada en forma motivada por el Juez teniendo en cuenta... la situación económica del condenado deducida de su patrimonio, ingresos, obligaciones y cargas familiares, y las demás circunstancias que indiquen su posibilidad de pagar”* ello no implica que la pena se pueda establecer por fuera de los extremos mínimo y máximo fijados por el legislador. La norma faculta al juez para que, una vez establecido el cuarto dentro del cual ha de imponerse la pena de multa, teniendo en cuenta los criterios allí dispuestos, disponga la cantidad de multa que impone de la dispuesta para el respectivo cuarto de movilidad.

Es así que, con el pretexto de aplicar los criterios previstos en el artículo 39 del C.P. el Juez no podía optar por imponer una pena inferior al límite mínimo establecido legalmente para el delito previsto en el artículo 312 ibidem. Su proceder, implicó un desconocimiento flagrante de la cláusula de reserva legal *“conforme a la cual es al legislador al que compete establecer las conductas que configuran delito, determinar de manera*

precisa sus consecuencias y la intensidad de estas, en la más clásica manifestación del principio de legalidad”.

El Juez respaldó su errada decisión en el artículo 371 de la Ley 600 de 2000 que establece que en atención a las condiciones económicas del sentenciado, el funcionario judicial, mediante resolución motivada, podrá imponer una multa inferior al mínimo señalado o prescindir de ella. Norma que no está llamada a regular este asunto.

Primero, porque este proceso se tramitó bajo los lineamientos de la Ley 906 de 2004 que regula autónomamente la figura del allanamiento a cargos como forma anticipada de terminación del proceso. De ahí que no se precisa de remisión alguna a las normas de la Ley 600.

De otro lado, la multa a la que se refiere el mencionado artículo hace parte del capítulo dispuesto para regular lo concerniente a la libertad del sindicado y no a la que se impone como pena como consecuencia de la declaratoria de responsabilidad penal. Esto es, se trata de dos institutos jurídicos totalmente diferentes.

Por esa razón, la norma de la Ley 600 citada por el Juez no era aplicable a este asunto, ni siquiera por favorabilidad, sencillamente porque no se dan los presupuestos para que proceda su aplicación.

En consecuencia, se modificará el literal B del numeral 2 de la sentencia recurrida, en el entendido de que la pena de multa que corresponde pagar a los condenados es de **doscientos cincuenta (250) s.m.l.m.v.**

2) Procedencia de la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

La Fiscalía asegura haber demostrado que los procesados **Hernán Augusto Valencia Bernal, Amparo Emilsen Múnera Medina, Alexander de Jesús Jane Londoño y Luis Alberto Gómez Zapata** tienen antecedentes penales por el delito de ejercicio ilícito de actividad monopolística de arbitrio rentístico. Por eso no era procedente otorgarles la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

La primera instancia concedió el subrogado penal en tanto el monto de la pena es inferior a cuatro años y porque los sentenciados carecen de antecedentes. Además, los delitos que se les reprocha, no están incluidos en el inciso 2° del artículo 68 A de la Ley 599 de 2000.

El Juez adujo que las referencias personales, familiares y laborales de los procesados, los identifican como personas trabajadoras, dedicadas a sus familias y hogares. Afirmó que cosa distinta no se acreditó en este proceso.

Añadió que la Fiscalía no se opuso a que se reconociera ese subrogado a los procesados ni mencionó que tuvieran antecedentes penales.

Esta Sala verificó el registro de audio de la audiencia de individualización de la pena y pudo confirmar que la Fiscalía no hizo referencia a que los procesados tenían antecedentes penales. Este sujeto procesal no se opuso al reconocimiento de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y en el expediente virtual no hay constancia de que los procesados tengan antecedentes penales.

En todo caso, según el artículo 63 del C.P:

“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:

(...)

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 norma transcrita es clara en señalar que el juez tiene el deber de motivar su decisión de conceder la suspensión condicional de la ejecución de la pena a la persona condenada que cuente con antecedentes penales, siempre que los antecedentes personales, sociales y familiares así lo permitan.

El Juez adujo que las referencias personales, familiares y laborales de los procesados, los identifican como personas trabajadoras, dedicadas a sus familias y hogares, pues cosa distinta no se acreditó en este proceso.

En esa medida, es acertada la decisión de primera instancia, no solo porque la Fiscalía no cumplió con su deber de acreditar que en contra de los sentenciados pesan antecedentes penales por delito doloso dentro de los 5 años anteriores a esta sentencia, sino porque, en el evento de que esa situación se hubiese acreditado, el Juez cumplió con su deber de motivar la procedencia de la medida valiéndose, para el efecto, de los antecedentes personales, sociales y familiares de los sentenciados, antecedentes que no fueron controvertidos por la Fiscalía.

En ese sentido, se confirmará el numeral cuarto de la sentencia recurrida.

3) Procedencia de la orden de comiso definitivo.

La Fiscalía, se encuentra inconforme con que el Juez no haya declarado el comiso definitivo de los bienes incautados en este proceso con esa finalidad.

Sobre la figura jurídica del comiso, ha dicho la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal⁶ lo siguiente:

“[...] el comiso es la figura jurídica por cuyo medio los bienes del penalmente responsable que provienen o son producto directo o indirecto del delito o han sido utilizados o destinados a ser utilizados como medio o instrumentos para la ejecución del mismo, pasan a poder de la Fiscalía General de la Nación, previo agotamiento del procedimiento previsto en la ley, sin perjuicio de los derechos que tengan sobre ellos los sujetos pasivos o los terceros de buena fe.

(...)

*De esta manera, la Ley 906 de 2004 adjudicó a la Fiscalía General de la Nación, a través de los Fiscales delegados, la obligación de atender de forma diligente, en los plazos allí señalados, lo relacionado con los bienes incautados u ocupados, **situación que le impone acudir ante los jueces de control de garantías o de conocimiento, según sea el caso, para demandar las decisiones pertinentes**”.*

Sobre la procedencia del comiso, ha considerado que:⁷

El comiso es procedente en los siguientes eventos: ...b. En los delitos dolosos, cuando los bienes, que tengan libre comercio y pertenezcan al responsable penalmente, sean utilizados para la realización de la conducta punible, o provengan de su ejecución.

En este caso, el comiso sólo es procedente respecto de los bienes y recursos del penalmente responsable, en el entendido que el artículo 82 de la Ley 906 de 2004, desarrolla lo consignado en el artículo 100 del Código Penal, y éste faculta la medida exclusivamente en lo que toca con “...bienes, que tengan libre comercio y pertenezcan al responsable penalmente, sean utilizados para la realización de la conducta punible, o provengan de su ejecución”.

(...)

La conclusión referida a que solo los bienes del penalmente responsable son susceptibles de comiso, cuando en los delitos dolosos se utilizan como medio de comisión de los mismos, obedece tanto a lo que específicamente registra la ley, en particular, el artículo 100 del C.P., como a la finalidad inserta en una decisión de claro acento punitivo, habida cuenta que tan extrema medida únicamente puede dirigirse, a modo de sanción, contra la persona que ejecutó o participó en el delito”.

(...)

⁶ Auto interlocutorio segunda instancia, Rad. 39659 del 17 de octubre de 2012.

⁷ Sala de Casación Penal, sentencia segunda instancia, Rad. 47660 del 10 de agosto de 2016

Todas las hipótesis en las que resulta legalmente posible acudir a la figura del comiso, deben ser aplicadas sin perjuicio de los derechos de las víctimas del delito y de los terceros de buena fe”.

Según el recurrente, el Juez interpretó equivocadamente el artículo 447 del C.P.P. pues no es en ese escenario donde la Fiscalía debe solicitar el comiso definitivo. En el escrito con allanamiento a cargos presentado se hizo una relación de los bienes incautados con fines de comiso y en sede de control de garantías se realizó el análisis respectivo de acuerdo con el artículo 84 del C.P.P.

A tono con la jurisprudencia citada, es deber de la Fiscalía solicitar ante el Juez competente las decisiones pertinentes en cuanto al comiso de bienes.

Como en este caso se pretende el comiso definitivo, pronunciamiento que le corresponde realizar al Juez de conocimiento⁸, la Fiscalía debía hacer ante ese funcionario la correspondiente petición.

El Juez de conocimiento tramitó este proceso por virtud de un allanamiento a cargos. De acuerdo con el procedimiento dispuesto para este tipo de asuntos, ante ese funcionario solo se realiza una audiencia⁹ de verificación de allanamiento, individualización de la pena y lectura de sentencia.

Es apenas lógico que el escenario en el que las partes deben hacer solicitudes que serán resueltas en la sentencia, es el trámite del 447 del C.P.P.

⁸ Artículo 90 C.P.P.

⁹ Artículo 293 C.P.P.

En ese escenario, la Fiscalía no argumentó la procedencia del comiso de los bienes incautados en el proceso con esa finalidad.

Era deber del Fiscal indicar que existían bienes incautados con fines de comiso y cuáles, además hacer una descripción clara y concreta de los mismos y establecer dentro de cuál de las causales previstas en el artículo 82 del C.P.P. se encontraban aquellos, para así solicitar se decretara el comiso en favor de la Fiscalía General de la Nación o de la entidad correspondiente, según su custodia o administración.

A juicio del ente acusador, ese deber se cumplió con la relación en el escrito de acusación con allanamiento a cargos de los bienes incautados con fines de comiso y, aduce que en sede de Control de Garantías, cumplió con su deber de argumentar la procedencia del comiso, de allí que se haya legalizado la incautación de los bienes con esa finalidad.

Tratándose el comiso de una sanción que afecta de forma definitiva los bienes del acusado o de terceros de buena fe, le correspondía a la Fiscalía argumentar y demostrar a tono con las finalidades que habilitan el comiso de bienes, por qué esa sanción era procedente y debía ser dispuesta de forma definitiva en la sentencia de primera instancia.

Sin embargo, aunque el delegado Fiscal afirma que la falta de argumentación del juez desconoce la sanción que impone el comiso definitivo de los bienes frente al penalmente responsable, quien faltó a ese deber de argumentación y demostración fue el ente acusador, a quien le bastó con lo actuado en sede de Control de Garantías para dar por hecho la procedencia del comiso definitivo.

Ahora, en gracia de discusión, si bastara con lo actuado ante el Juez de Control de Garantía, encuentra esta Sala que la labor realizada por la Fiscalía ante esa sede judicial fue insuficiente.

A minuto 01:02:04 del audio de la audiencia preliminar realizada el 27 de junio de 2019, se escucha que la Fiscalía, en relación con el ciudadano **Alexander Jane**, adujo textualmente:

“...atendiendo lo preceptuado en el artículo 84 le solicitaré a usted como Juez constitucional realice control de legalidad a la incautación de elementos con fines de comiso.

...indica el artículo 82, y esto para todos, que el comiso procederá sobre los bienes y recursos del penalmente responsable que provengan o sea producto directo o indirecto del delito o sobre aquellos utilizados o destinados a ser utilizados en los delitos dolosos como medio o instrumento para la ejecución del mismo, sin perjuicio de los derechos que tengan sobre ellos los sujetos pasivos o los terceros de buena fe”.

A continuación, citó el artículo 83 del C.P.P. y manifestó:

“...en este tópico su señoría, con la investigación que ha realizado la Fiscalía, inclusive con la solicitud o con la orden que se dio en el allanamiento y registro está claro para la Fiscalía que, en cuanto a los bienes que tienen ese valor económico como es el dinero y como son los vehículos que se le incautan a este ciudadano, hacen parte o fueron adquiridos con esta actividad ilícita por parte de este ciudadano.

Entonces atendiendo también ese artículo 84... por eso le solicito imparta legalidad...”.

Es claro que el Fiscal no demostró su afirmación. Aunque dijo que los bienes que tienen ese valor económico como es el dinero y los vehículos que se le incautan a **Alexander Jane**, *hacen parte o fueron adquiridos* por el procesado con la actividad ilícita que se le endilgó, no proporcionó información adicional ni entregó ningún elemento que respaldara esa aseveración.

El juez de conocimiento, para negarse a declarar el comiso de los bienes, adujo que no existe prueba de que dichos vehículos tengan

origen ilícito ni de que la madre del acusado, quien intervino en este proceso como tercera de buena fe y pidió la devolución de los vehículos incautados, fuera conocedora o tolerara ese origen y destinación ilícita y que por ello no le queda camino diferente a devolver todos y cada uno de los vehículos incautados.

Tal como lo manifestó el Juez, en este proceso no existe prueba de que los vehículos cuya devolución solicitó la señora Londoño por encontrarse a su nombre, tengan un origen ilícito, finalidad que fue a la que se refirió el Fiscal al momento de solicitar la legalización de la incautación.

En relación con la sentenciada **Ruby Estella Agudelo Arango** a minuto 01:37:00 de la referida audiencia, la Fiscalía realizó su intervención relacionada con el comiso de un dinero de su propiedad. Solo pidió la legalidad de esa incautación. No dijo, si quiera cuál era la causal del artículo 82 del C.P.P. por la que se generó la incautación y procedía el comiso.

Entonces, ni en sede de Control de Garantías ni de conocimiento, la Fiscalía argumentó cuál finalidad se acreditó para disponer el comiso de los bienes incautados ni demostró el cumplimiento de los requisitos para su procedencia.

Con fundamento en lo expuesto, no le asiste razón al recurrente cuando afirma que el Juez omitió argumentar por qué no decretó el comiso ni valoró los elementos materiales probatorios aportados por la Fiscalía.

El Juez valoró la improcedencia del comiso y sus razones fueron que el Fiscal no solicitó ni argumentó el comiso en la audiencia del 447 y,

en relación con los bienes incautados a **Alexander Jane**, adujo que el apoderado de la tercera de buena fe acreditó que esos bienes eran de su propiedad.

Para ello, examinó los elementos aportados por la Defensa en el trámite del 447 y si no valoró medios de prueba de la Fiscalía, fue porque ésta no los suministró.

El recurrente se quejó de que en relación con los demás procesados, aunque no hubo pronunciamiento de sus defensores atinente al comiso, se ordenó la entrega definitiva de todos los elementos incautados, desconociendo lo establecido en el artículo 82 del C.P.P.

Por el contrario, ante la falta de solicitud y demostración de la Fiscalía en relación con el comiso definitivo, en aplicación del artículo 90 del C.P.P. el Juez cumplió con su deber de pronunciarse en la sentencia sobre la suerte de esos bienes incautados con fines de comiso en las diligencias de registro y allanamiento en las que, además, se produjo las capturas de los procesados.

Dijo el Fiscal que la sentencia no es congruente porque en la parte motiva se analiza la solicitud del apoderado de la señora Luz Elena Londoño aduciendo que se trata de una tercera de buena fe, pero en la parte resolutive se sustenta la negativa del comiso definitivo en la ausencia de solicitud de la Fiscalía y porque no existen elementos materiales probatorios que sustenten el comiso.

No le asiste razón al recurrente pues en la parte motiva de la sentencia, el Juez llamó la atención en cuanto a que el Fiscal no solicitó el comiso de los bienes y, al pronunciarse sobre la petición que hizo el apoderado de la tercera de buena fe, adujo que no existen

elementos materiales probatorios que sustenten el comiso. Esas apreciaciones quedaron reflejadas en la decisión final adoptada por el Despacho en relación con la devolución definitiva de los bienes.

Por lo expuesto, la Sala confirmará el numeral quinto de la sentencia recurrida, pero con una aclaración.

La primera instancia dispuso la devolución de los celulares que fueron incautados con fines de investigación. Esa labor no les compete a los jueces pues es la Fiscalía la encargada de disponer lo que corresponda en relación con los bienes y elementos incautados con fines investigativos de acuerdo con la utilidad que representen para su teoría del caso¹⁰.

De hecho, en la audiencia preliminar realizada el 27 de junio de 2019, el Fiscal manifestó que los celulares se incautaron únicamente con fines investigativos, y que culminada la investigación serían devueltos a quien acredite su propiedad. Entonces, esa devolución corresponde realizarla a la Fiscalía.

Sin necesidad de más consideraciones, 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,

¹⁰ Artículo 88 C.P.P

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el literal B del numeral 2 de la sentencia recurrida, en el entendido de que la pena de multa que corresponde pagar a los condenados es de **doscientos cincuenta (250) s.m.l.m.v.**

SEGUNDO: Confirmar el numeral cuarto con fundamento en lo expuesto en esta sentencia.

TERCERO: Confirmar el numeral quinto de la sentencia apelada con la aclaración de que la devolución de los celulares incautados en este proceso corresponde realizarla a la Fiscalía.

CUARTO: La decisión proferida queda notificada en estrados y contra ella procede el recurso de casación.

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
Sala 004 Penal

RADICADO CUI	05686 61 00079 2015 80297
N. I.	2021-0906-3
DELITO	Concierto para delinquir y otro
ACUSADO	Alexander de Jesús Jane Londoño y otros
ASUNTO	Sentencia condenatoria

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Plinio Mendieta Pacheco
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 002 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

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

Código de verificación: **7014731629cf247f12d8f49c00d476b38548ca42f73aeb5ebf633a063f3fa122**
Documento generado en 17/09/2021 04:40:47 PM

Valide este 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	05282 60 00281 2014 00006
N. I.	2020-0145-3
DELITO	Lesiones personales culposas
ACUSADO	Juan Carlos Zapata Torres
ASUNTO	Absolución por duda
DECISION	Confirma
LECTURA	24 de septiembre de 2021 – 08:00 horas

Medellín (Ant.), diez (10) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)
(Aprobado mediante Acta No. 229 de la fecha)

ASUNTO A DECIDIR

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía, contra la sentencia proferida el 16 de diciembre de 2019, mediante la cual el Juzgado Promiscuo Municipal de Venecia Antioquia, absolvió al procesado **Juan Carlos Zapata Torres** de la conducta punible de lesiones personales culposas.

SITUACIÓN FÁCTICA

El 31 de diciembre de 2013, en la vía principal de Bolombolo del municipio de Venecia, Antioquia, entre las 7:30 y 8:00 de la noche, el señor Orlando de Jesús Jaramillo Castrillón fue atropellado por la motocicleta de placas CNG-77C que era conducida por el señor **Juan Carlos Zapata Torres**.

Las lesiones sufridas por la víctima le generaron las siguientes secuelas: deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente, perturbación funcional del órgano del sistema servicio central de carácter permanente, perturbación funcional del órgano de la locomoción de carácter permanente, perturbación funcional del miembro superior izquierdo de carácter permanente, perturbación funcional del miembro inferior izquierdo de carácter permanente, perturbación funcional del órgano de la prensión de carácter permanente. Lesiones valoradas por médico legista con 150 días de incapacidad.

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

El 28 de noviembre de 2018 se corrió traslado del escrito de acusación con el que se vinculó a este proceso penal al señor **Carlos Zapata Torres** como presunto autor de la conducta punible de lesiones personales culposas descritas y sancionadas en los artículos 111, 112 inc. 3, 113 inc. 2 y 4, 114 inc. 1, 116 inc 1 y 120 del C.P¹.

La fase de juzgamiento correspondió adelantarla al Juzgado Promiscuo Municipal de Venecia, Antioquia. El 27 de marzo de 2019² se realizó la audiencia concentrada. El juicio se desarrolló en sesiones del 13 y 14 de noviembre y 2 de diciembre de 2019³ oportunidad en la que se profirió el sentido del fallo de carácter absolutorio.

FALLO IMPUGNADO⁴

La primera instancia profirió sentencia absolutoria. Dijo que se demostró que el acusado con su motocicleta atropelló al señor

¹ Folio 1 al 10 Carpeta Juan Carlos Zapata Torres

² Folio 26 Carpeta Juan Carlos Zapata Torres

³ Folio 51 y ss Carpeta Juan Carlos Zapata Torres

⁴ Folio 31 y ss Carpeta Juan Carlos Zapata Torres

Orlando de Jesús Jaramillo Castrillón. Sin embargo, no se acreditó que su actuar haya sido producto de la infracción al deber objetivo de cuidado. El resultado lesivo es responsabilidad exclusiva de la víctima.

Para el Juez las versiones de los dos testigos de cargo que presenciaron los hechos no es creíble. Los testigos afirman que el impacto se produjo dentro la cebra peatonal y tanto víctima como victimario quedaron ubicados sobre la cebra luego del accidente.

Esa versión no es concordante con las reglas de la ciencia. Concretamente, la ley de la inercia indica que *“un cuerpo permanecerá en un estado de reposo (velocidad cero) o de movimiento rectilíneo a velocidad constante, siempre y cuando una fuerza extrema neta no actúe sobre él... Si sobre un cuerpo en movimiento constante como lo era el del señor Orlando de Jesús Jaramillo Castrillón cuando supuestamente estaba cruzando la cebra peatonal se aplica una fuerza extrema como para el caso lo fue el impacto de una motocicleta que supuestamente se movilizaba a gran velocidad, debe necesariamente haber un desplazamiento considerable ante la inmensa fuerza que genera el impacto de un vehículo transitando a gran velocidad⁵”*.

Si como dijeron los testigos, el impacto se dio en la cebra peatonal que mide tan solo dos metros de largo, es imposible que ambos sujetos hubieran quedado sobre la misma zona peatonal sin presentarse ningún desplazamiento considerable.

Afirma que los demás testigos de la Fiscalía manifestaron que la víctima, antes del accidente, padecía disminución auditiva y del habla. Aunque en razón del accidente su condición de salud se vio afectada,

⁵ Párrafo 3, página 9 sentencia absolutoria del 16 de diciembre de 2021

ello no es suficiente para probar que el accidente se debió a la presunta alta velocidad con la que se desplazaba el acusado.

La Fiscalía no demostró que las graves lesiones de la víctima no fueron ocasionadas por una razón diversa al accidente como un golpe en una zona vital, un mal procedimiento médico o una mala recuperación. Lo cierto es que no demostró que esas lesiones fueron causadas por un impacto generado por un vehículo desplazándose a gran velocidad.

Con la prueba de la defensa se demostró que el acusado se movilizaba en su moto a 30 kilómetros por hora. Ello explica que el impacto con la víctima no haya generado un desplazamiento mayor, quedando tanto víctima como victimario en la cebra peatonal muy cerca de donde ocurrió el impacto.

Con el experto en reconstrucción de accidentes, quedó demostrado que el conductor se desplazaba a menos de 30 kilómetros por hora y que el accidente se produjo por la invasión del carril por parte del peatón.

La Fiscalía no demostró la culpa del acusado por presunto exceso de velocidad. Los dos únicos testigos presenciales que aportó entregaron información que atenta en contra de las reglas de la ciencia, situación que afectó su credibilidad.

LA IMPUGNACIÓN

La Fiscalía, inconforme con la anterior determinación la apeló⁶. Adujo que:

⁶ Folios 40 al 50 PDF Carpeta Juan Carlos Zapata Torres

El Juez no valoró que la Fiscalía logró demostrar que el acusado conducía su motocicleta a alta velocidad y que la víctima iba cruzando una zona peatonal donde el peatón tiene la prelación de la vía.

De las declaraciones rendidas por el señor Ramiro de Jesús Zapata Pulgarín y la señora Eliana Marcela Rojas Sánchez, se puede inferir que la víctima se podía desplazar por sus propios medios. Que desde donde se produjo el atropellamiento, hubo un desplazamiento de la víctima de un metro de distancia. Estos testigos señalaron haber visto al acusado conducir a tan alta velocidad que se saltó un reductor de velocidad ubicado aproximadamente a 35 metros de la cebra peatonal donde se produjo el accidente.

Estos declarantes pudieron percibir los hechos desde dos perspectivas diferentes. Zapata Pulgarín estaba más o menos a 10 metros diagonal al lugar del accidente y la señora Sánchez se encontraba junto al reductor de velocidad, sobre el mismo carril derecho donde se dio el impacto.

El testimonio del hermano de la víctima, quien dio cuenta sobre el tipo de lesiones que éste padeció, sumado a la historia clínica y los dictámenes médico legales que fueron estipuladas, corroboran la alta velocidad a la que conducía el procesado. Como existe libertad probatoria, no necesariamente la velocidad de un vehículo tiene que establecerse a partir de una pericia. El tipo de lesiones sufridas por la víctima dan cuenta de la velocidad a la que conducía en acusado.

El Juez no valoró que el Policía de Carreteras con el que ingresó el croquis del accidente dijo que el posible punto de impacto plasmado

en su informe fue referido por los testigos de la defensa. Los testigos manifestaron que el impacto se produjo en la cebra peatonal.

El Juez pasó por alto que la Fiscalía le impugnó credibilidad al testigo de descargo Carlos Mario Ruiz, quien dijo que el accidente ocurrió en la cebra, retractándose de la declaración anterior al juicio, con la que se le impugnó credibilidad. En aquella oportunidad dijo que el accidente ocurrió por fuera de la cebra peatonal. Debe valorarse esa primera declaración que contiene información proporcionada por el testigo más reciente a la fecha de los hechos.

Esa versión se contradice con lo manifestado por el experto en reconstrucción de accidentes Wilson Pulido. De su testimonio se desprende que el accidente no ocurrió en la cebra, sino que por el impacto, tanto el motociclista como el peatón quedaron ubicados finalmente en la cebra. Los testigos de cargo confirmaron que el impacto no se produjo en la cebra, esa versión la dieron los testigos de la defensa.

No se valoró el testimonio de Jhon Jairo González Gaviria con el que se corrobora los dichos de los testigos de cargo que presenciaron los hechos.

Las reglas de la experiencia expuestas por el Juez se desvirtúan con el croquis y con los demás medios de prueba. El Juez no tuvo en cuenta por qué se produjeron las lesiones de la víctima. La razón fue la demostrada alta velocidad a la que conducía el acusado.

Pese a que se estipuló la historia clínica de la víctima, el Juez especula al decir que sus lesiones pudieron ser causadas por cualquier razón diferente a un vehículo desplazándose a gran

velocidad. La fiscalía probó que hay un nexo causal entre el comportamiento del acusado y las lesiones padecidas por la víctima.

La primera instancia no tuvo en cuenta que el experto en reconstrucción de accidentes manifestó en el conainterrogatorio que la gravedad de las lesiones que sufre una víctima por impacto de vehículo automotor determina la velocidad que llevaba el conductor. También dijo el perito que la conclusión a la que llegó que fue en grado de certeza, varía de acuerdo con los elementos de juicio que le permiten realizar su peritaje y que para este caso, no contó con las historias clínicas de la víctima ni la experticia técnica de los daños sufridos por la moto.

El juez restó valor a la prueba de cargo y, en su lugar, le dio credibilidad a la prueba de la defensa pese a las contradicciones en las que incurrieron los testigos Carlos Mario Ruiz y Ángela María Pulgarín Rojas.

El resultado lesivo quedó demostrado en el proceso a través de las estipulaciones probatorias correspondientes.

Quedó demostrada la infracción al deber objetivo de cuidado del acusado quien elevó el nivel de riesgo permitido con su decisión de conducir su motocicleta excediendo la velocidad permitida y ocasionando las lesiones culposas padecidas por la víctima.

Pide que se revoque la sentencia impugnada.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía, de conformidad con el numeral primero del artículo 34 de la Ley 906 de 2004.

El problema jurídico a resolver consiste en determinar si se comprobó, más allá de toda duda razonable, la ocurrencia del delito y la responsabilidad del procesado. La definición de esta pretensión surge vinculada obviamente al análisis conjunto de las pruebas acopiadas - artículo 380 de la Ley 906 de 2004-, condición que solo la tienen las practicadas e introducidas en el juicio oral y público con observancia de los principios de inmediación, concentración y, especialmente, de contradicción – artículos 16 y 379 ídem-.

Análisis, sujeto al principio de libertad probatoria contemplado en el artículo 373 de la Ley 906 de 2004. En consecuencia, de conformidad con la norma en cita los hechos y circunstancias de interés para la solución correcta del caso pueden probarse por cualquiera de los medios establecidos en dicha codificación, o por cualquier otro de carácter técnico o científico que no viole los derechos humanos.

Según el artículo 23 del Código Penal la conducta es culposa cuando el resultado típico es producto de la infracción al deber objetivo de cuidado y el agente debió haberlo previsto por ser previsible, o habiéndolo previsto, confió en poder evitarlo.

La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia ha estructurado dogmáticamente los ilícitos culposos, en el sentido de señalar que se debe acreditar la violación al deber objetivo de cuidado y

adicionalmente, que esta acción u omisión produjo el resultado dañoso⁷.

Precisado lo anterior, el Tribunal señala que ninguna incertidumbre existe sobre las lesiones ocasionadas a la víctima Orlando de Jesús Jaramillo Castrillón, consistentes en incapacidad definitiva de 150 días, además de las secuelas de deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente, perturbación funcional del órgano del sistema servicio central de carácter permanente, perturbación funcional del órgano de la locomoción de carácter permanente, perturbación funcional del miembro superior izquierdo de carácter permanente, perturbación funcional del miembro inferior izquierdo de carácter permanente y perturbación funcional del órgano de la prensión de carácter permanente.

Así fue esclarecido con las estipulaciones probatorias incorporadas en forma legal, regular y oportuna en la audiencia de juicio oral, soportadas con la introducción en el presente trámite de la historia clínica del 31 de diciembre de 2013 suscrita por el médico Juan Felipe Martínez González adscrito al Hospital General de Medellín⁸ y los dictámenes médico legales del 20 de octubre de 2014 y 23 de agosto de 2017 suscritos por los médicos forenses Iván Darío Marín Turizo y Jorge Fernando Acevedo Ríos respectivamente⁹.

Por tanto, se debe determinar si en el presente asunto fue establecido, más allá de toda duda razonable, que **Zapata Torres** transgredió el deber objetivo de cuidado.

⁷ Ver sentencias de 8 de noviembre de 2007, radicado 27388 y 5 de diciembre de 2007, radicado 26.513. MP. Julio Enrique Socha Salamanca, entre otras.

⁸ Folios 25 al 27 PDF Carpeta Juan Carlos Zapata Torres

⁹ Folios 34 al 37 PDF Carpeta Juan Carlos Zapata Torres

Frente a ello debe analizarse en concreto: (i) el deber de cuidado interno, que obliga a advertir la presencia de peligro; y (ii) el deber de cuidado externo, que consiste en la carga de comportarse externamente conforme con la norma de cuidado. Esta última se concreta, además, en tres presupuestos, a saber: (a) el deber de estar debidamente preparado para realizar acciones peligrosas y, en su defecto abstenerse de realizarlas; (b) el deber de prepararse e informarse previamente al emprender acciones que puedan resultar peligrosas; y, c) el deber de actuar prudentemente en situaciones peligrosas¹⁰.

Sobre la violación al deber objetivo de cuidado la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia ha dicho¹¹:

“(...) frente a una posible conducta culposa, el juez, en primer lugar, debe valorar si la persona creó un riesgo jurídicamente desaprobado desde una perspectiva ex ante, es decir, teniendo que retrotraerse al momento de realización de la acción y examinando si conforme a las condiciones de un observador inteligente situado en la posición del autor, a lo que habrá de sumársele los conocimientos especiales de este último, el hecho sería o no adecuado para producir el resultado típico. En segundo lugar, el funcionario tiene que valorar si ese peligro se realizó en el resultado, teniendo en cuenta todas las circunstancias conocidas ex post (...)”.

Para determinar el deber de la naturaleza y alcance referidos, resulta imperativa la remisión, en cuanto interesa considerar para definir la situación concreta, a las disposiciones que regulan la actividad de riesgo que realizaba **Zapata Torres** en la fecha de los sucesos y en desarrollo de la cual impactó al afectado.

¹⁰ Jakobs, Günther, Derecho penal. Parte general. Fundamentos y teoría de la imputación. Edit. Marcial Pons, Madrid, 1997, pág. 293 y siguientes C.S.J., Sala de Casación Penal, providencia de mayo 20 de 2003, radicado 16.636.

¹¹ Sentencia de 8 de noviembre de 2007, radicación 27388.

RADICADO CUI	05282 60 00281 2014 0006
N. I.	2020-0145-3
DELITO	Lesiones personales culposas
ACUSADO	Juan Carlos Zapata Torres
ASUNTO	Absolución por duda

Dispone el artículo 55 de la Ley 769 de 2002:

“Toda persona que tome parte en el tránsito como conductor, pasajero o peatón, debe comportarse en forma que no obstaculice, perjudique o ponga en riesgo a las demás y debe conocer y cumplir las normas y señales de tránsito que le sean aplicables, así como obedecer las indicaciones que les den las autoridades de tránsito”.

En cuanto a los límites de velocidad permitidos, los artículos 106 y 107 disponen lo siguiente:

ARTÍCULO 106. LÍMITES DE VELOCIDAD EN VÍAS URBANAS Y CARRETERAS MUNICIPALES. <Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 1239 de 2008. El nuevo texto es el siguiente:> *En las vías urbanas las velocidades máximas y mínimas para vehículos de servicio público o particular será determinada y debidamente señalizada por la autoridad de Tránsito competente en el distrito o municipio respectivo. En ningún caso podrá sobrepasar los 80 kilómetros por hora.*

El límite de velocidad para los vehículos de servicio público, de carga y de transporte escolar, será de sesenta (60) kilómetros por hora. La velocidad en zonas escolares y en zonas residenciales será hasta de treinta (30) kilómetros por hora.

ARTÍCULO 107. LÍMITES DE VELOCIDAD EN CARRETERAS NACIONALES Y DEPARTAMENTALES. <Artículo modificado por el artículo 2 de la Ley 1239 de 2008. El nuevo texto es el siguiente:> *En las carreteras nacionales y departamentales las velocidades autorizadas para vehículos públicos o privados, serán determinadas por el Ministerio de Transporte o la Gobernación, según sea el caso teniendo en cuenta las especificaciones de la vía. En ningún caso podrá sobrepasar los 120 kilómetros por hora.*

Para el servicio público, de carga y de transporte escolar el límite de velocidad en ningún caso podrá exceder los ochenta (80) kilómetros por hora.

Será obligación de las autoridades mencionadas, la debida señalización de estas restricciones.

PARÁGRAFO. *La entidad encargada de fijar la velocidad máxima y mínima, en las zonas urbanas de que trata el artículo 106 y en las carreteras nacionales y departamentales de que trata este artículo, debe establecer los límites de velocidad de forma sectorizada, razonable, apropiada y coherente con el tráfico vehicular, las condiciones del medio ambiente, la infraestructura vial, el estado de las vías, visibilidad, las especificaciones de la vía, su velocidad de diseño, las características de operación de la vía.*

En las presentes diligencias se tiene que dos versiones fueron ofrecidas, para explicar el impacto de la motocicleta conducida por

Zapata Torres con el peatón Orlando de Jesús Jaramillo Castrillón. La primera, según la cual el procesado iba a exceso de velocidad. Versiones que fueron proporcionadas por los testigos de La Fiscalía Ramiro de Jesús Zapata Pulgarín¹² y Eliana Marcela Rojas Sánchez¹³, quienes aseguraron haber visto al acusado conducir a tan alta velocidad que se saltó un reductor de velocidad ubicado aproximadamente a 35 metros de la cebra peatonal luego de lo cual se produjo el impacto con la víctima. Según el ente acusador, La gravedad de las lesiones sufridas por la víctima corrobora ese exceso de velocidad.

Por su parte, para la Defensa el peatón invadió el carril del acusado cuando conducía su moto a la velocidad permitida, lo que generó el accidente. Para el efecto, ofreció los testimonios de Ángela María Pulgarín Rojas¹⁴ y Carlos Mario Ruiz Estrada¹⁵. Ambos manifestaron que se encontraban en el sitio donde ocurrió el accidente. Vieron una motocicleta que se desplazaba a baja velocidad, situación que se debe a que minutos antes pasó un resalto. Afirman que el peatón perdió el equilibrio cayendo a la vía en el mismo momento en el que la moto iba cruzando, por lo cual no logró esquivarlo y lo impactó.

De acuerdo con la teoría del caso de la Fiscalía, el deber objetivo de cuidado que vulneró el acusado fue la velocidad permitida para conducir, en tanto el accidente que sufrió la víctima fue ocasionado precisamente por ese exceso de velocidad. De hecho, la gravedad de sus lesiones corroboraría la infracción a ese deber objetivo de cuidado.

¹² A partir del minuto 01:02:20 audio del 13 de noviembre de 2019.

¹³ A partir del minuto 02:22:55 audio del 13 de noviembre de 2019.

¹⁴ A partir del minuto 02:02:04 audio del 14 de noviembre de 2019.

¹⁵ A partir del minuto 02:29:59 audio del 14 de noviembre de 2019.

Sin embargo, la Fiscalía no demostró su teoría del caso. Ni siquiera demostró, en los términos de las normas de tránsito citadas anteriormente, cuál era la velocidad máxima permitida para la conducción de vehículos particulares en la zona donde ocurrió el accidente.

De la versión rendida por el patrullero Juan Diego López Ruiz¹⁶, quien fue el servidor público encargado de realizar el croquis, solo se advierte que no observó huella de frenado o arrastre en el sitio indicado por los testigos como de ocurrencia del accidente. Describió daños leves en el carenaje de la motocicleta y algunos rayones.

Aunque dio algunas características de la zona donde ocurrió el accidente como que se trataba de una vía de doble sentido con mala iluminación, nada adujo en relación con la velocidad a la que el acusado debía conducir por esa zona de acuerdo con las normas de tránsito que regulan la materia.

Es más, como el uniformado realizó el croquis 45 minutos después de ocurrido el accidente, al llegar al sitio encontró que tanto la moto como la víctima y el acusado ya no estaban en el punto donde ocurrió el impacto. En esas condiciones, este testigo no aportó mayor información sobre los detalles de la vía ni de la posible ubicación de los implicados en el accidente que pudieran permitir recrear lo sucedido con mayor precisión.

Por el contrario, el hecho de que el testigo afirmó no haber observado huella de frenado o de arrastre, permite a la Sala sostener que existe duda en relación con la presunta alta velocidad a la que conducía el acusado.

¹⁶ A partir del minuto 00:03:33 audio del 14 de noviembre de 2019.

De otro lado, el testigo de la defensa experto en reconstrucción de accidentes Wilson Francisco Pulido Varón¹⁷ manifestó que la posición final de la moto y del peatón se da al interior de la cebra peatonal que mide dos metros. Desde su experiencia, no es acorde a la realidad que la fase inicial del accidente y el impacto se hayan presentado simultáneamente en la cebra si se considera que un vehículo desplazándose a 30 km/h recorre 11 metros en tan solo un segundo. Concluyó, en grado de certeza, que la velocidad a la que se estaba desplazando la motocicleta era de 30 km/h o menos, y que el accidente se produjo por la invasión del carril por parte del peatón.

Este testimonio tampoco permite confirmar si el acusado no conducía su motocicleta con exceso de velocidad. Aunque afirmó que la velocidad a la que se estaba desplazando la motocicleta era de 30 km/h o menos no se determinó cuál es esa velocidad permitida en la zona donde ocurrió el accidente. De otro lado, el testigo no suministró las características concretas de esa zona para el momento de los hechos que le permitan a la Judicatura establecer si el acusado infringió o no ese deber objetivo de cuidado de acuerdo con las normas de tránsito antes citadas. En todo caso, este testigo realizó su pericia fundamentada exclusivamente en las versiones dadas por los testigos del accidente sin contar, para el efecto, con la historia clínica ni los dictámenes médico legales que certifican la gravedad de las lesiones de la víctima.

Esa información resultaba relevante porque, como él mismo lo manifestó, la gravedad de las lesiones si puede ser un factor determinante para establecer si un vehículo era conducido o no con exceso de velocidad.

¹⁷ A partir del minuto 03:55:17 audio del 14 de noviembre de 2019.

Tampoco fueron tenidos en cuenta por el testigo los daños sufridos por la motocicleta, información que no es menos importante de cara a establecer si se conducía o no con exceso de velocidad.

El procesado¹⁸ adujo que el día y a la hora de los hechos, se desplazaba en su moto a poca velocidad porque instantes antes había cruzado un resalto, cuando de forma intempestiva un peatón salió a la vía y no pudo esquivarlo. Dijo que en ningún momento se pudo percatar del peatón intentando cruzar la vía porque en el sector no existe acera peatonal.

En fin, dos versiones fueron escuchadas en el juicio en relación con la presunta velocidad a la que conducía el acusado el día de los hechos.

Al margen de si las versiones de los testigos de cargo que al parecer observaron la ocurrencia de los hechos resultan creíbles o no, en punto de la presunta alta velocidad a la que conducía el acusado, si se tiene en cuenta que en el lugar no se halló huella de frenado o de arrastre, lo cierto es que la Fiscalía no cumplió con la carga que le imponía demostrar cuál era esa velocidad a la que el señor **Carlos Zapata Torres** debía conducir su motocicleta ni que esa velocidad haya sido desconocida por él.

La Sala observa que la Fiscalía omitió realizar una actividad investigativa más a fondo que le permitiera aclarar situaciones relevantes para su teoría del caso como, por ejemplo, el estado en el que quedó la motocicleta después del accidente o, se reitera, a cuánta velocidad podría conducir el acusado según las características de la zona donde se presentó el impacto y de acuerdo con las normas de

¹⁸ A partir del minuto 03:03:45 audio del 14 de noviembre de 2019

tránsito que regulan la materia. Al parecer, le bastó con la gravedad de las lesiones sufridas por la víctima para sostener que el acusado infringió el deber objetivo de cuidado que le imponía no conducir a exceso de velocidad.

Esa conclusión se desprende de la afirmación que realizó la recurrente en el entendido de que el testimonio del hermano de la víctima, quien dio cuenta sobre el tipo de lesiones que éste padeció, sumado a la historia clínica y los dictámenes médico legales que fueron estipuladas, corroboran la alta velocidad a la que conducía el procesado.

No discute la Sala que en aplicación del principio de libertad probatoria, no necesariamente la velocidad de un vehículo tiene que establecerse a partir de una pericia, pues el tipo de lesiones sufridas por la víctima pueden dar cuenta de la velocidad a la que conducía en acusado.

Las secuelas que le dejó a la víctima el accidente que sufrió efectivamente son graves. Pero como la fiscalía atribuyó esa gravedad al exceso de velocidad y esa situación ha quedado en duda, no es posible afirmar que la gravedad de las lesiones obedecieron a una infracción del deber objetivo de cuidado por parte del acusado.

Aunque no se demostró que el acusado infringió un deber objetivo de cuidado al conducir su motocicleta a gran velocidad, tampoco quedó acreditado que el accidente se haya presentado por culpa exclusiva de la víctima como lo afirma la primera instancia. Esa situación quedó en duda porque los testigos de la defensa que declararon haber visto cómo ocurrió el accidente y el propio acusado, no entregaron detalles suficientes que permitan recrear lo sucedido con claridad y aceptar

que el señor Orlando de Jesús Jaramillo Castrillón tuvo la culpa exclusiva en el accidente que sufrió.

La defensa, sin mayores detalles, expuso que el señor Orlando de Jesús Jaramillo perdió el equilibrio invadiendo el carril por donde conducía el acusado por lo que fue para él imposible esquivarlo.

Por esa razón, la absolución del procesado que mantendrá esta Sala será en aplicación del principio constitucional de *in dubio pro reo*, según el cual toda duda debe resolverse en favor del acusado.

Por último, para responder a todos los argumentos de la recurrente, se dirá lo siguiente:

Según la Fiscalía, en su oportunidad le impugnó credibilidad al testigo Carlos Mario Ruiz, quien dijo que el accidente ocurrió en la cebra, retractándose de la declaración anterior al juicio. En anterior oportunidad manifestó que el accidente sucedió por fuera de la cebra peatonal. Debe valorarse esa primera declaración que contiene información proporcionada por el testigo más reciente a la fecha de los hechos.

La Fiscalía, aunque se refiere a la impugnación de credibilidad del testigo, lo que pretende es que la declaración anterior rendida por el señor Carlos Mario Ruiz, sea utilizada como prueba o complemento de lo declarado en la anterior versión de la que se retractó o respecto de la que cambió su versión¹⁹.

¹⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia Rad. 51882 del 7 de marzo de 2018, M.P. Patricia Salazar Cuéllar.

Si de atenderse la petición de la Fiscalía se trata, se observa que la versión anterior rendida por el testigo de la defensa, corrobora la apreciación del experto en reconstrucción de accidentes en cuanto a que el impacto que lesionó a la víctima se presentó por fuera de la cebra peatonal.

Esa valoración probatoria evidencia que la versión dada por Ramiro de Jesús Zapata Pulgarín y Eliana Marcela Rojas Sánchez no es creíble. No es cierto como lo afirma la delegada de la Fiscalía que esos testigos manifestaron que el accidente no se generó en la cebra peatonal, fueron ellos quienes categóricamente aseguraron que el impacto se presentó en esa zona de la vía. En esa medida es su versión la que se contradice con lo manifestado por el experto en reconstrucción de accidentes y no la proporcionada por el testigo Carlos Mario Ruiz en la declaración rendida por fuera del juicio con la que fue confrontado en el contrainterrogatorio y que sí es concordante con los dichos del experto en reconstrucción de accidentes de tránsito.

Por otra parte, no es cierto que el juez no valoró el testimonio de Jhon Jairo González Gaviria²⁰ con el que, a su juicio, se corrobora los dichos de los testigos de cargo que presenciaron los hechos. El juez si valoró en la sentencia ese testimonio. Lo que ocurre es que la información que proporcionó, relacionada con las condiciones en las que encontró la escena de los hechos, en nada corrobora lo manifestado por los testigos Ramiro de Jesús Zapata Pulgarín y Eliana Marcela Rojas Sánchez quienes fueron llevados a juicio con la finalidad de declarar sobre la presunta alta velocidad a la que conducía el acusado.

²⁰ A partir del minuto 02:09:23

RADICADO CUI	05282 60 00281 2014 0006
N. I.	2020-0145-3
DELITO	Lesiones personales culposas
ACUSADO	Juan Carlos Zapata Torres
ASUNTO	Absolución por duda

Las anteriores consideraciones son suficientes para confirmar la sentencia recurrida con la aclaración de que la absolución se produce en aplicación del principio constitucional de *in dubio pro reo*.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de naturaleza, fecha y origen, en lo que fue objeto de apelación, acorde con lo expuesto en precedencia.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE a las partes, significándoles que contra la presente procede el recurso extraordinario de casación.

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
Sala 004 Penal
Tribunal Superior De Medellín - Antioquia

RADICADO CUI	05282 60 00281 2014 0006
N. I.	2020-0145-3
DELITO	Lesiones personales culposas
ACUSADO	Juan Carlos Zapata Torres
ASUNTO	Absolución por duda

Plinio Mendieta Pacheco
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 002 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

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

Código de verificación: **1989ac744288e14fca1bfad642d39218a5da0d0bd2c8430350baa5207b445bde**

Documento generado en 17/09/2021 04:40:29 PM

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

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

Medellín, septiembre veinticuatro (24) de dos mil veintiuno (2021)

N° Interno : 2021-1431-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Accionante : José Ovidio Fernández Hoyos
Accionado : Juzgado Segundo de Ejecución de
Penas y Medidas de Seguridad de El
Santuario, Antioquia y otros
Decisión : Improcedente

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 108

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Procede la Sala a proferir decisión de mérito, en la presente acción de tutela que promueve el señor JOSÉ OVIDIO FERNÁNDEZ HOYOS, en procura de la protección de sus garantías fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia, contra el JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO, ANTIOQUIA, JUZGADO 13 PENAL MUNICIPAL DE MEDELLÍN, JUZGADO SEXTO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE IBAGUÉ, TOLIMA, JUZGADO SEXTO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE MANIZALES, CALDAS y la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN; trámite al cual fueron vinculados la FISCALÍA 9 ESPECIALIZADA EN JUICIOS ORALES DE IBAGUÉ, TOLIMA, JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE MANIZALES, CALDAS, JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE IBAGUÉ, TOLIMA y el Dr. JUAN JOSÉ

MESA PUENTAS, defensor público del señor Fernández Hoyos.

ANTECEDENTES

Del escrito elaborado por el señor José Ovidio Fernández Hoyos, logra extractarse que es adelantado un proceso en su contra por los delitos de Concierto para delinquir y Extorsión, sin que hasta el momento se hubiera podido definir, lo cual afecta su derecho fundamental de acceso a la administración de justicia. Dice que el aludido asunto tiene como radicado 734 436 106 720 2015 80047.

Expuso además, que por los hechos allí investigados se le viene adelantando un proceso en otra sede judicial, cuando no participó en aquellos.

Demanda, por lo tanto, se le exonere de toda responsabilidad penal, en el proceso bajo radicado 734 436 106 720 2015 80047.

De otra parte, considera que le asiste el derecho a la libertad condicional, sin embargo, le fue negada por el JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO, ANTIOQUIA, encargado de vigilar la sanción penal por la cual se encuentra privado de la libertad.

Surtido el trámite necesario para que las autoridades accionadas ejercieran su derecho de defensa, las mismas se pronunciaron de la siguiente forma:

**JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y
MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO, ANTIOQUIA:**

Manifestó su representante que el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Manizales, Caldas, el 2 de junio de 2016, declaró penalmente responsable al señor José Ovidio Fernández Hoyos por los delitos de Concierto para delinquir agravado y Extorsión, imponiéndole una pena privativa de la libertad de 108 meses y 15 días de prisión.

Afirma el servidor judicial, es el único asunto del cual se encarga respecto del señor Fernández Hoyos, dentro del cual el 17 de junio de 2021, mediante autos interlocutorios 562, 563 y 564, le fue redimida la pena que descuenta, se le negó la libertad condicional e informó sobre su situación jurídica, decisiones frente a las cuales el sentenciado interpuso los recursos de reposición y apelación que no fueron sustentados de manera oportuna y, por lo tanto, se declararon desiertos.

Que así mismo, el 17 de septiembre pasado, de nuevo fue liberado tiempo de la sanción que tiene pendiente de descontar en razón a labores efectuadas al interior del penal.

JUZGADO SEXTO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE IBAGUÉ, TOLIMA:

Informa su titular que revisado el inventario de procesos, en ese despacho no ha sido radicado un proceso respecto del señor José Ovidio Fernández Hoyos y revisada la Web del INPEC – SISIPPEC encuentra que el aludido señor está privado de la libertad por cuenta de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, Antioquia.

JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE MANIZALES, CALDAS:

El señor juez manifiesta que de la lectura del escrito no se deriva que este juzgado haya incurrido, por acción u omisión, en actos de amenaza o vulneración de las garantías del accionante. De hecho, ni siquiera en sede de segunda instancia tienen algún asunto pendiente para definir y en este momento no está siendo procesado por ese juzgado.

Que al revisar en el Sistema Justicia Siglo XXI, se advierte que ese despacho tramitó dos procesos distintos contra el actor, y que ninguno de ellos corresponde a los radicados que refiere en el escrito de tutela. Así: i) 17001-61-00000-2015-00059

con sentencia que se envió a los juzgados de ejecución de penas el 23 de septiembre de 2016 y ii) 17701-61- 06799-2014-80425 con sentencia que se envió a los juzgados de ejecución de penas el 15 de noviembre de 2018.

Así las cosas, las condenas emitidas contra el señor JOSÉ OVIDIO FERNÁNDEZ HOYOS se encuentran ejecutoriadas, y no puede el juzgado retrotraer una actuación legal y menos cuando el actor se refiere a asuntos no tramitados por esa instancia.

**JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO
ESPECIALIZADO DE IBAGUÉ, TOLIMA:**

Manifiesta el señor juez que ante el Juzgado Sexto Penal Municipal con Función de Control de Garantías de esta ciudad, el día 28 de marzo de 2019 se adelantaron las audiencias preliminares de formulación de imputación en contra de JOSE OVIDIO FERNANDEZ HOYOS, ALIAS NELSON, recluso en la cárcel El Pesebre de Puerto Triunfo – Antioquía y ROBINSON QUINTERO BOHORQUEZ, ALIAS GORDO LINDO, y recluso en la cárcel de Jamundí - Hombres del Valle, por los delitos de EXTORSION AGRAVADA EN CONCURSO HOMOGENEO Y SUCESIVO, CON CIRCUNSTANCIAS DE MAYOR PUNIBILIDAD, EN CONCURSO HETEROGENEO CON EL CONCIERTO PARA DELINQUIR CON FINES DE EXTORSION, establecido en los artículo 244 y 340 del C.P. y por obrar en coparticipación criminal, EN GRADO DE PARTICIPACIÓN COMO COAUTORES.

Se les impuso medida de aseguramiento privativa de la libertad en establecimiento de reclusión, con la advertencia que una vez fueran dejados en libertad por los procesos por los cuales estaban presos, quedarán a disposición de la presente actuación. Por su parte, la Fiscalía 19 Seccional de esta ciudad radicó escrito de acusación el 14 de junio de 2019 en contra de los señores JOSÉ OVIDIO FERNÁNDEZ HOYOS y ROBINSON QUINTERO BOHORQUEZ, correspondiendo por reparto a al Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Ibagué, la actuación.

Que el proceso fue asumido mediante auto del 21 de junio de 2019, programándose audiencia de formulación de acusación para el 24 de julio de 2019. Sin embargo, luego de diferentes vicisitudes, el día 4 de marzo de 2.021 se perfeccionó la diligencia respecto de JOSÉ OVIDIO FERNÁNDEZ HOYOS. Así mismo, indica el señor juez que la audiencia preparatoria está programada para el día 29 de noviembre de 2021, a las 2:00 pm.

Frente a la situación expuesta en la acción de tutela, manifestó que efectivamente el 4 de marzo de 2.021 se adelantó la formulación de acusación por los delitos de CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO en concurso heterogéneo con el delito de EXTORSIÓN AGRAVADA EN CONCURSO HOMOGÉNEO Y SUCESIVO, y el accionante fue debidamente representado por un profesional del derecho. Que haya sido condenado por los mismos hechos debe ser una situación a clarificarse dentro del proceso, por parte de la fiscalía.

Advierte de igual manera que dentro del proceso penal en mención no obran peticiones pendientes por resolver y que al señor FERNÁNDEZ HOYOS se le han garantizado todos sus derechos.

**FISCALÍA NOVENA ESPECIALIZADA DELEGADA ANTE
LOS JUECES PENALES DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE IBAGUÉ,
TOLIMA:**

Informa la Dra. Sandra Milena Buriticá Trejos, Fiscal Novena Especializada de Ibagué, que la investigación bajo radicado 734 436 106 720 2015 80047 le fue asignada el 20 de junio de 2019, adelantada contra el señor José Ovidio Fernández Hoyos, y otra persona, por las ilicitudes de Concierto para delinquir para cometer delitos de extorsión y Extorsión agravada.

Que el juicio viene adelantándose en sede del JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE IBAGUÉ, TOLIMA y es así como refiere, fue programada audiencia de acusación para el 23 de enero de 2020 que no fue posible realizar por no haberse logrado la comparecencia del señor Fernández Hoyos, por la falta de conexión virtual con el EPC PUERTO TRIUNFO.

Que el 30 de julio de 2020, logró instalarse dicha audiencia hasta el saneamiento del proceso, a solicitud del otro procesado, luego de lo cual fue programada la continuación de la

diligencia para los meses de agosto, septiembre y noviembre de 2020, fechas en las que tampoco fue posible terminar esa actuación porque el juzgado de conocimiento no envió el link a la fiscalía para su conexión virtual, además la bancada defensiva solicitó el aplazamiento.

Finalmente, la formulación de acusación tuvo lugar el 5 de febrero de 2021, pero respecto del procesado diferente al señor José Ovidio Fernández Hoyos, quien no se conectó por los medios virtuales a la audiencia, a quien el respectivo acto se le perfecciona el 4 de marzo de 2021.

Relata así mismo que la audiencia preparatoria fue programada inicialmente para los meses de mayo y junio de 2021, pero desconoce por qué no tuvo lugar; así mismo, se programó de nuevo para el 20 de agosto de 2021, que fuera aplazada esa oportunidad a solicitud de la defensa bajo argumento que podría suscitarse un preacuerdo, a más de que el señor Fernández Hoyos al parecer ya fue condenado por los mismos hechos por los cuales fue presentada acusación.

Aclara la señora fiscal, el señor José Ovidio Fernández Hoyos no se encuentra privado de la libertad en razón de las diligencias antes citadas, pues ello ocurre debido a la imposición de una sentencia condenatoria distinta.

Señala que al señor Fernández Hoyos le ha sido

respondida una petición acerca de su situación jurídica así como de igual manera interpuso acción de habeas corpus a la cual fue vinculada así mismo la Fiscalía Novena Especializada de Ibagué.

Según lo expuesto, considera que no existe afectación a las garantías fundamentales invocadas por el actor.

El JUZGADO 13 PENAL MUNICIPAL DE MEDELLÍN, JUZGADO SEXTO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE MANIZALES, CALDAS y el Dr. JUAN JOSÉ MESA PUENTAS, defensor público del señor Fernández Hoyos, no respondieron a su vinculación.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

El primer problema jurídico a tratar se circunscribe a determinar si el juez constitucional se encuentra habilitado en esta oportunidad para verificar si al señor José Ovidio Fernández Hoyos le ha sido conculcado su derecho fundamental al non bis in ídem, puesto que en concepto de dicha persona, el JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE IBAGUÉ, TOLIMA adelanta un proceso penal por los delitos de Concierto para delinquir agravado y Extorsión, por hechos que ya fueron objeto de sentencia en anterior oportunidad.

En relación con la garantía constitucional

fundamental del Non bis in idem, cuyo presunto menoscabo predica la parte actora, según las circunstancias expuestas en el escrito de tutela, se significa que la procedencia del presente mecanismo de amparo constitucional ha de cifrarse en la configuración de los presupuestos establecidos por el precedente jurisprudencial en la materia, a propósito de la impugnación de actuaciones judiciales y claro está, en orden al carácter de subsidiariedad y fragmentariedad inherente a la acción de tutela.

En lo estrictamente relacionado con el tema de la procedencia de la tutela contra decisiones y actuaciones judiciales, la legislación y la jurisprudencia han sido particularmente celosos en su regulación, toda vez que evidentemente existen valores igualmente importantes para el ordenamiento jurídico, que se impone salvaguardar, tal como lo es la seguridad jurídica, inherente al principio de la cosa juzgada y al mismo Estado de Derecho, al igual, que las garantías de imparcialidad e independencia del funcionario judicial, los que se verían seriamente afectados, si se permite, sin ninguna cortapisa, que por la vía de la acción de tutela, continuamente y sin límite alguno, se le resten efectos a pronunciamientos judiciales.

La Corte Constitucional, ha razonado sobre este tópico en los siguientes términos:

“Es reiterada la jurisprudencia de esta corporación¹ en el sentido de afirmar la improcedencia que reviste la tutela contra providencias judiciales², ello es así, en razón de que este mecanismo es de carácter eminentemente subsidiario, el cual no ha

¹ Ver entre otras las Sentencias T-43/93, T-79/93, T-198/93, T-173/93, T-331/93, T-368/93, T-245/94.

² Sentencia C-543 de 1992 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

sido establecido para remplazar o sustituir los procedimientos ordinarios existentes, ni como medio alternativo, adicional o complementario de estos, su propósito se circunscribe a la protección efectiva de los derechos fundamentales cuando no existe otro medio de defensa judicial o en el evento de existir este, se utilice solo como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

Lo anterior, conforme lo ha admitido el mismo Tribunal Constitucional, conlleva a derivar otra característica más de la acción de tutela, esto es, que no es de su esencia, el servir de medio alternativo o supletorio a los demás recursos jurídicos, de forma tal que el ciudadano pueda usarla indistintamente, conforme a sus propios intereses particulares.

Así mismo, cabe señalar, que el juez constitucional, no puede concebirse como una tercera instancia, disponible en todo tiempo y lugar, para resolver, a través del recurso de amparo, cuestiones que debieron ser planteadas por medio de la vía procesal ordinaria, pues ello, obviamente, desfigura la esencia y el objetivo prioritario, que llevó a la consagración constitucional de la acción de tutela, como medio expedito, enderezado a la efectiva protección de los derechos fundamentales.

Sin embargo, excepcionalmente procede la acción de tutela contra providencias judiciales, cuando sea manifiesta una actitud arbitraria o caprichosa por parte de la autoridad judicial que la profiere, estando entonces en presencia de una vía de hecho que vulnera los derechos fundamentales de la persona.

Esta doctrina de la vía de hecho ha venido evolucionando y siendo reemplazada por la de las “*causales*

genéricas de procedibilidad", mediante la cual se supera el concepto de vía de hecho y se admiten ciertos supuestos específicos de procedibilidad, en casos que no evidencian una trasgresión grosera de la Constitución, pero sí permiten identificar decisiones ilegítimas que afectan derechos fundamentales, según la Sentencia C-590 de 2005, de la Corte Constitucional, con ponencia del H. M .Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO.

Lo anterior implica que pese a la evolución jurisprudencial del concepto de vía de hecho, la acción de tutela debe mantenerse como un instrumento de protección de los derechos fundamentales constitucionales de las personas frente a la actuación arbitraria e irregular de los jueces, pero dentro de los límites característicos como medio de protección excepcional, y siempre que no existan remedios judiciales ordinarios, o que existiendo resulten ineficaces para conjurar la situación y restablecer el goce de los derechos lesionados.

La Corte Constitucional en sentencia C – 543 de 1992, sobre este tópico señaló, tratándose de instrumentos dirigidos a la preservación de los derechos, el medio judicial por excelencia es el proceso, postura sostenida también por la Corte Suprema de Justicia, que en casos similares al expuesto señala que "la acción de tutela no resulta procedente frente a procesos en trámite, en los cuales el ordenamiento jurídico tiene establecidos medios de defensa judiciales idóneos y eficaces para asegurar la protección de los derechos y las garantías fundamentales y por tanto, desconocer tal situación conllevaría la desnaturalización de la acción de amparo constitucional."³

³ Sentencia T-31745 de 6 de junio de 2007. Corte Suprema de Justicia. MP Jorge Luis Quintero

En el particular, resulta claro que el proceso identificado con código único de investigación 734 436 106 720 2015 80047, adelantado contra el señor Fernández Hoyos, por parte del Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Ibagué, Tolima, se ha venido surtiendo de acuerdo a la normatividad vigente aplicada por el juez de conocimiento.

Es así como el 4 de marzo de 2021 tuvo lugar la audiencia de acusación respecto del procesado y si bien fue programada la audiencia preparatoria, según lo informado por la Fiscalía 9º Especializada de Ibagué, se pospuso, por dos razones, siendo la primera, la necesidad de establecer si en realidad por los mismos hechos objeto de acusación aquella persona ya fue sentenciada, y en caso de no ser así, explorar alternativas para llegar a un preacuerdo.

Se extracta entonces de manera palmaria que el escenario procesal en que está inmerso el ahora actor aún está sujeto al control judicial propio del proceso penal, donde yacen los instrumentos necesarios para salvaguardar sus garantías no siendo adecuado pretermitir su desarrollo ordinario, en el cual cuenta con las herramientas que a bien tenga como son las respectivas solicitudes al interior del proceso y los recursos pertinentes frente a las diferentes decisiones que al respecto sean emitidas.

Por manera que, desde esta perspectiva, es la declaratoria de improcedencia de la acción de amparo constitucional, la decisión que se impone para la Magistratura en el presente evento, de cara a la ausencia de los referidos parámetros genéricos de procedibilidad y acorde a los planteamientos que fueron objeto de análisis en líneas precedentes.

Ahora bien, frente al mismo escenario, mostró su inconformidad el señor José Ovidio Fernández Hoyos respecto a que no se hubiera definido de una vez por todas su situación jurídica, sin embargo, conocido el relato procesal de las entidades accionadas, es claro que el paso del tiempo no obedece a la desidia o negligencia de la autoridad judicial puesto que ello ha tenido su origen en las vicisitudes generadas.

Y es que, no obstante el escrito de acusación en el referido asunto fue presentado el 13 de junio de 2019 (por una fiscalía distinta a la aquí accionada), para la materialización de la diligencia pertinente se fijó en principio como fecha el 23 de enero de 2020, cuando no se pudo realizar debido a la falta de conexión virtual del señor Fernández Hoyos, detenido en el EPC PUERTO TRIUNFO. En todo caso, la diligencia fue instalada el 30 de julio de 2020, comenzando con el saneamiento del proceso, y si bien fue suspendida a solicitud del coprocesado Robinson Quintero y programada su continuación para los meses de agosto, septiembre y noviembre de 2020, en esas fechas tampoco fue posible continuar con esa fase procesal por, entre otras razones, la solicitud de aplazamiento elevada por la defensa.

Fue sólo hasta el 4 de marzo de 2021 que logra perfeccionarse la formulación de acusación frente al señor José Ovidio Fernández Hoyos, una vez lo cual es programada audiencia preparatoria para el mes de mayo de 2021, que tampoco es realizada y, de manera posterior, para el 20 de agosto, cuando de nuevo se solicita su aplazamiento para verificar de manera previa si es que en realidad dicha persona está siendo juzgada por los mismos hechos o de lo contrario, buscar la terminación anticipada del proceso, teniéndose como nueva fecha el 29 de noviembre de 2021, a las 2:00 pm, de acuerdo a la disponibilidad de la agenda.

Así pues, cierto es que finalizada la audiencia de acusación, han transcurrido más de 45 días, para realizar la audiencia preparatoria del juicio, que es el plazo estipulado por el inciso segundo del numeral 3 del artículo 343 de la ley 906 de 2004; sin embargo, ello encuentra justificación en los percances que han debido sortearse, como lo son las solicitudes de aplazamiento e inconvenientes técnicos para establecer en su momento oportuno una conexión virtual con el actor, a más de la complejidad del asunto en el cual se encuentra inmerso, en el que, de cara a lo esgrimido por la fiscalía accionada, impera despejarse si el actor en realidad está siendo juzgado por unos hechos que ya han sido objeto de sentencia condenatoria.

Finalmente y cuanto a la inconformidad del accionante respecto a que el pasado 17 de junio, le fue negado el sustituto de la libertad condicional por parte del JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL

SANTUARIO, ANTIOQUIA, cabe precisar que en ese sentido nada refiere en torno a las razones por las cuales considera que tal decisión comporta una afrenta a sus derechos fundamentales y tampoco exhibe aquellos argumentos por los cuales sobre ese tópico se haría procedente el presente mecanismo constitucional.

Es así como al examinar las pruebas obrantes en el expediente, y dado que el presente mecanismo de protección constitucional, por su carácter subsidiario, residual y fragmentario, no habría de erigirse en una diversa instancia de revisión de lo actuado, puede concluirse que el señor José Ovidio Fernández Hoyos al haber sido notificado de manera efectiva del auto interlocutorio del 17 de junio de 2021, por el cual le fue negada de nuevo su libertad condicional, tuvo a su alcance la posibilidad de interponer los recursos legales para remover lo decidido, labor que si bien inició, no la concluyó habida consideración que una vez interpuestos – de reposición y en subsidio apelación – se declararon desiertos por falta de sustentación, de ahí que no sea este escenario la alternativa o una tercera instancia a la cual pueda acudir el actor, si dejó vencer los plazos legalmente establecidos y de los cuales disponía en sede ordinaria para controvertir la decisión emitida en contra de sus intereses.

Por manera que, es la declaratoria de improcedencia de la acción de amparo constitucional, la decisión que se impone para la Magistratura en el presente evento, de cara a la ausencia de los referidos parámetros genéricos de procedibilidad y acorde a los planteamientos que fueron objeto de análisis en líneas precedentes.

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

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela promovida por el señor JOSÉ OVIDIO FERNÁNDEZ HOYOS; lo anterior, dada la ausencia de parámetros genéricos de procedibilidad establecidos por el precedente jurisprudencial en la materia y 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

Nº Interno : 2021-1431-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Accionante : José Ovidio Fernández Hoyos
Accionado : Juzgado Segundo de Ejecución de
Penas y Medidas de Seguridad de El
Santuario, Antioquia y otros

Firmado Por:

**Plinio Mendieta Pacheco
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 002 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

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

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

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

Código de verificación:
**7796fd9315cdfabbf23246fb3d17240708c04038f55b1eff0bec4fec6
ed8ff21**

Documento generado en 24/09/2021 04:50:38
PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA PENAL

Medellín, veinticuatro (24) de septiembre de dos mil veintiuno

Radicado: 05-368-60-00286-2020-00007

N.I. TSA 2021-0537-5

Procesado: Daniel Fernando Ospina Tamayo

Delito: Violencia Intrafamiliar

Mediante la Resolución 385 del 12 de marzo de 2020, el Gobierno Nacional declaró la Emergencia Sanitaria en todo el país ante la presencia del COVID-19. La emergencia de ha prorrogado y a la fecha está vigente.

El Ministerio de Salud y Protección Social con la Circular 018 recomendó “disminuir el número de reuniones presenciales o concentración de varias personas en espacios reducidos de trabajo y con baja ventilación para reducir el riesgo de contagio de enfermedades respiratorias y COVID-19 por contacto cercano. Evitar áreas o lugares con aglomeraciones en los que se pueda interactuar con personas enfermas”.

El edificio donde funciona la sala de audiencias del Tribunal Superior de Antioquia es un sitio concurrido por el público que reúne las características de riesgo precitadas, siendo necesario adoptar medidas que disminuyan el impacto que pueda generar en relación con la actual emergencia de salud la presencia innecesaria de usuarios en el Palacio de Justicia.

Este Tribunal, en armonía con lo expuesto, decidió evitar la lectura pública de las providencias penales y establecer otros mecanismos para que las partes conozcan su contenido.

En este particular asunto, se fija fecha para la lectura de la decisión que resuelve la segunda instancia para el **PRIMERO (1º) DE OCTUBRE DE DOS MIL VEINTIUNO (2021) A LAS NUEVE (9:00) A.M.**

Se informa a las partes que en la fecha fijada para la lectura de la sentencia en la Secretaría de la Sala Penal se dejará a disposición la providencia para su conocimiento sin necesidad de hacer lectura pública, entendiéndose surtida la notificación en estrados de lo cual se levantará la respectiva acta que firmará el suscrito Magistrado.

Las partes suministrarán una cuenta de correo electrónico por medio de la cual se les remitirá el día y hora indicados en este auto, copia de la providencia a notificar, en el evento en que no puedan ingresar al edificio y la carpeta del proceso se dejará a su disposición de manera virtual para su consulta con fines de interposición del recurso procedente.

No se solicitará en remisión a los detenidos (si los hay) y en su lugar se comisionará al director de la penitenciaría para que haga efectiva la notificación de la providencia y le entregue copia al procesado.

Los recursos de ley serán presentados por escrito dentro de los términos dispuestos para cada caso. Los términos para los recursos se cuentan a partir del día siguiente de la notificación de la providencia ya sea por estrados en la Secretaría de la Sala Penal o sea que se haya recibido la copia de la providencia a través del correo electrónico.

COMÚNIQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

Firmado Por:

Rene Molina Cardenas

Magistrado

Sala 005 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

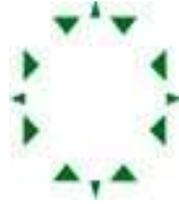
Código de verificación:

88bc79ee84de05df404a4d3921f293a21cb84b22dfad575b03700b12d00b0ec0

Documento generado en 24/09/2021 03:58:08 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:

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



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

Medellín, veintitrés (23) de septiembre de dos mil veintiuno

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N° 126

Proceso	Incidente de Desacato
Instancia	Consulta Sanción por Desacato
Sancionado	Comando de Reclutamiento Ejército Nacional
Radicado	05 376 31 04 001 2021-0132 -00 N.I. TSA: 2021-1481-5
Decisión	Revoca sanción

ASUNTO

Procede la Sala a resolver la consulta de la sanción que por desacato impusiera el Juzgado Penal del Circuito de La Ceja (Ant.), al Comandante del Distrito Militar Nro. 26, Mayor RICARDO JAVIER CARREÑO RODRÍGUEZ del Comando de Reclutamiento del Ejército Nacional por no cumplir un fallo de tutela.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

Esta Sala mediante sentencia de tutela de segunda instancia el 28 de abril del 2021, ordenó al Comandante de Distrito Militar Nro. 26 del Comando de Reclutamiento del Ejército Nacional que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del fallo emitiera una respuesta clara, de fondo y congruente con las solicitudes realizadas por LUIS FELIPE DÍAZ SALAZAR en ejercicio del derecho de petición del 23 de noviembre del 2020.

Debido a la solicitud presentada por el incidentista aduciendo el incumplimiento al fallo, el pasado 6 de agosto se procedió a REQUERIR al Comandante del Distrito Militar Nro. 26, Mayor RICARDO JAVIER CARREÑO RODRÍGUEZ del Comando de Reclutamiento del Ejército Nacional, para que inmediatamente diera cumplimiento al fallo en mención.

El 16 de agosto de 2021 el Juzgado profirió auto de apertura en contra del Comandante del Distrito Militar Nro. 26, Mayor RICARDO JAVIER CARREÑO RODRÍGUEZ, otorgando término de tres (3) días para que informara las razones del incumplimiento.

El 15 de septiembre de 2021 el Juzgado impuso a RICARDO JAVIER CARREÑO RODRÍGUEZ multa de cinco (5) s.m.l.m.v y tres (3) días de arresto, como consecuencia del desacato al fallo de tutela.

Esta Sala estableció comunicación telefónica con el incidentista, quien informó que el Comando de Reclutamiento del Ejército Nacional ya dio cumplido el fallo de tutela.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La jurisprudencia ha sido clara al establecer que “el cumplimiento de fallos judiciales es un imperativo del Estado Social de Derecho, fundamento de la

democracia y parte integrante de los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia”.¹

La trasgresión de derechos al incumplir una orden judicial, tiene dos aristas fundamentales:

1. Una violación del derecho fundamental de acceso a la justicia. La Corte Constitucional señaló que el acceso a la justicia incluye “el derecho a obtener cumplimiento de las decisiones consignadas en las sentencias. De otra forma, se desvanece la legitimidad de la Rama Judicial y sus decisiones se convierten en meras proclamaciones sin contenido vinculante.”²

2. La prolongación de la vulneración de los derechos fundamentales, lo cual es un hecho flagrantemente violatorio del ordenamiento jurídico.

El problema jurídico se concreta en la responsabilidad que asiste a la entidad que resultó obligada en el fallo de tutela y así establecer si debe confirmarse la sanción impuesta desde la primera instancia al Comandante del Distrito Militar Nro. 26, Mayor RICARDO JAVIER CARREÑO RODRÍGUEZ del Comando de Reclutamiento del Ejército Nacional, debido al incumplimiento que al parecer se sostuvo respecto a la orden constitucional.

Sin necesidad de analizar de fondo si se respetaron los derechos del debido proceso y de defensa de la entidad accionada, esta Sala desde ya anuncia que revocará la decisión constitucional mediante la cual se sancionó con arresto y multa al Mayor RICARDO JAVIER CARREÑO RODRÍGUEZ.

En sede de Consulta el incidentista informó que la entidad accionada ya dio cumplimiento al fallo de tutela.

A pesar de que la entidad demandada tardó en el acatamiento, finalmente cumplió a cabalidad la orden impartida.

¹Sentencia C 1006 de 2008. M. P. Mauricio González Cuervo.

²Sentencia T 096 de 2008 M. P. Humberto Sierra Porto.

Además, no se observa dolo ni culpa en el actuar por parte del Mayor RICARDO JAVIER CARREÑO RODRIGUEZ, es decir, que el incumplimiento no se produjo de manera intencional, y, al presentarse el acatamiento de la aludida orden, se hace necesario revocar el auto mediante el cual se impuso una sanción de multa y arresto.

Esto porque según la Corte Constitucional³:

“en caso de que se empiece a tramitar un incidente de desacato y el accionado, reconociendo que se ha desatendido lo ordenado por el juez de tutela, y quiere evitar la imposición de una sanción, deberá acatar la sentencia. De igual forma, en el supuesto en que se haya adelantado todo el procedimiento y decidido sancionar al responsable, éste podrá evitar que se imponga la multa o el arresto cumpliendo el fallo que lo obliga a proteger los derechos fundamentales del actor””.

Significa lo anterior que, cuando la demandada cumple dentro del trámite incidental con lo ordenado en el fallo de tutela y cuyo inicial incumplimiento generó el incidente de desacato, la sanción pierde su dinámica según la jurisprudencia constitucional, y ello es lo que se examina en esta oportunidad, al verificar que la accionada cumplió con el fallo de tutela garantizando al afectado la protección al derecho de petición solicitado.

En consecuencia, la sanción proferida por el Juzgado Penal del Circuito de La Ceja (Antioquia) no se hará efectiva. Por tanto, se revocará el auto del 15 de septiembre de 2021.

Finalmente, cabe advertir que en virtud del artículo segundo del acuerdo PCSJA20-11518 del 16 de marzo de 2020, prorrogado, 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 del auto por cada uno de los revisores por medio de sus correos oficiales.

³ Corte Constitucional. Sentencias T-512 de 2011 y T-171 de 2009

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la providencia del 15 de septiembre de 2021, proferida por el Juzgado Penal del Circuito de La Ceja (Antioquia), que impuso sanción de multa y arresto al Comandante del Distrito Militar Nro. 26, Mayor RICARDO JAVIER CARREÑO RODRÍGUEZ del Comando de Reclutamiento del Ejército Nacional, por cumplimiento al fallo de tutela de la referencia.

SEGUNDO: Remítase el expediente al Juzgado de origen para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME
Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

Firmado Por:

Rene Molina Cardenas

Magistrado

Sala 005 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Consulta sanción por desacato

Incidentista: Luis Felipe Díaz Salazar
Accionado: Comando de Reclutamiento Ejercito Nacional
Radicado: 05 376 31 04 001 2021-0132 -00
N.I. TSA: 2021-1481-5

Edilberto Antonio Arenas Correa

Magistrado

Sala 001 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 007 Penal

Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

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

Código de verificación:

d3dbe858347d8f64bd7ff704381681844db3bf60719ed326a0167a9de6402792

Documento generado en 24/09/2021 03:36:46 p. m.

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:

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

Tutela primera instancia

Accionante: Juan Fernando Quintero Gutiérrez
Accionado: Fiscalías 36 y 48 Especializadas de Antioquia
Radicado interno: 2021-1434-5



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

Medellín, veintitrés (23) de septiembre de dos mil veintiuno

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta 126

Proceso	Tutela
Instancia	Primera
Accionante	Juan Fernando Quintero Gutiérrez
Accionado	Fiscalías 36 y 48 Especializadas de Antioquia
Tema	Tutela contra decisión judicial
Radicado	(N.I. 2021-1434-5)
Decisión	Niega por improcedente

ASUNTO

Procede la Sala a decidir en primera instancia la acción de tutela presentada por JUAN FERNANDO QUINTERO GUTIÉRREZ, en contra de las FISCALÍAS 36 Y 48 ESPECIALIZADAS DE ANTIOQUIA por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la administración de justicia y otros.

Tutela primera instancia

Accionante: Juan Fernando Quintero Gutiérrez
Accionado: Fiscalías 36 y 48 Especializadas de Antioquia
Radicado interno: 2021-1434-5

Se vinculó al JUZGADO QUINTO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA, a la DIRECCIÓN SECCIONAL DE FISCALÍAS DE ANTIOQUIA y a todos los intervinientes del proceso con radicado número 050016000002018-00223 en el que es procesado JUAN FERNANDO QUINTERO GUTIÉRREZ, para que ejercieran sus derechos de defensa y contradicción.

HECHOS

Afirmó el accionante que fue capturado el 23 de agosto de 2019, imputado por concierto para delinquir, secuestro y otros, por hechos cometidos en el año 2018. Es señalado como integrante del grupo Libertadores que opera en el nordeste antioqueño, grupo que es denominado como G.A.O. Fue capturado solo, le incautaron dos celulares. En las comunicaciones realizadas en esos equipos móviles se habla de taladros y lámparas de minería, elementos que arreglaba y les hacía mantenimiento.

Manifestó que en la imputación también se le atribuye un secuestro realizado en el año 2018, ya que se informó que el negociador tenía la misma voz que la de él. Por esa razón lo señalan de ser cabecilla de la organización. Afirma que no es cierto que sus propiedades provengan de dineros ilícitos, porque toda la vida ha trabajado en la minería y tienen un taller de mantenimiento de equipos de minería. La fiscalía dice que los taladros son armas largas, las lámparas granadas, lo que es ilógico ya que toda la vida ha pertenecido al municipio de Segovia que es un pueblo minero.

Tutela primera instancia

Accionante: Juan Fernando Quintero Gutiérrez
Accionado: Fiscalías 36 y 48 Especializadas de Antioquia
Radicado interno: 2021-1434-5

Advierte que la fiscalía 48 trasladó su proceso a la fiscalía 36 y en esa oportunidad empezó a solicitar audiencias para demostrar su inocencia y siempre fueron dilatadas o aplazadas. Cuando la fiscalía 36 indicó en la audiencia de acusación que desconocía el proceso luego de que su abogada presentara inconsistencias del escrito, la fiscalía manifestó que iba a “renovar” el escrito de acusación, lo que califica como una vulneración al debido proceso y su defensa técnica. Sobre este punto aduce textualmente: “como va a poder renovar una acusación que ya quedó en audios y plasmada en audiencias” (sic).

Finalmente indica que no tiene nada que ver de lo que lo señalan, no es de ningún grupo delincencial G.D.O.. Por otro lado, informó que sus compañeros llevan más de dos años detenidos en un calabozo en condiciones inhumanas y degradantes. Solicita que el Procurador ponga en conocimiento en la próxima audiencia todo lo informado en el presente escrito.

PRETENSIÓN CONSTITUCIONAL

Se amparen sus derechos al debido proceso y de defensa.

RESPUESTA DE LA AUTORIDAD ACCIONADA

La Fiscalía 48 Especializada del Gaula Antioquia informa que, con fundamento en todo el material con vocación probatorio recolectado, el 20 de agosto de 2019 se solicitó al Juzgado 30° Penal Municipal con función de Control de Garantías de Medellín expedir orden de captura en contra

Tutela primera instancia

Accionante: Juan Fernando Quintero Gutiérrez
Accionado: Fiscalías 36 y 48 Especializadas de Antioquia
Radicado interno: 2021-1434-5

de QUINTERO GUTIERREZ y otros 3 indiciados, las que se materializaron el 23 de agosto de 2019, respetando sus derechos y garantías, fecha en que se realizaron las audiencias concentradas.

En la audiencia de formulación de imputación, se les indicó a los procesados, que el delito imputado había sido cometido identificándose como presuntos miembros del GDO Libertadores del Nordeste y al parecer en asocio con otros integrantes de esa organización. Como los hechos se cometieron por presuntos miembros de este tipo de organizaciones, tal y como se planteó en la imputación, el proceso se rige bajo la Ley 1908 de 2018, por tanto, los términos procesales son diferentes.

Finalmente informó que no se observa durante el proceso vulneración alguna de derechos fundamentales.

La procuradora 140 Judicial II destacó que, el citado pretende la protección del debido proceso por cuanto entiende que le fue vulnerado por lo ocurrido en la audiencia de formulación de acusación, del día 29 de junio del 2021, fecha en la que se instaló, pero en atención a las observaciones elevadas por la defensa Doris Eliana Arcila, se suspendió, para ser continuada el 27 de julio de 2021. En esta última se llevó a cabo la audiencia en que se le atribuyó a cada uno de los procesados los cargos acordes con la imputación realizada.

Por medio de respuesta a la solicitud realizada por el accionante a la Procuraduría, luego de revisados los audios que obran en la carpeta electrónica, se le informó que hasta el momento no se ha presentado

Tutela primera instancia

Accionante: Juan Fernando Quintero Gutiérrez
Accionado: Fiscalías 36 y 48 Especializadas de Antioquia
Radicado interno: 2021-1434-5

ninguna violación al debido proceso ni al derecho de defensa por cuanto la formulación de acusación es el escenario natural para que la fiscalía lleve a cabo las aclaraciones a que haya lugar. Durante el proceso es representado por defensores idóneos que intervienen de manera activa en las audiencias en pro de la defensa de sus intereses. Por lo anterior estima que la acción de tutela interpuesta no está llamada a prosperar.

El Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Antioquia informa que dando cumplimiento a la directriz emanada por el Consejo Superior de la Judicatura en el Acuerdo N CSJANTA21-1 de fecha 19 de febrero de 2021, emitido en razón a la creación del Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Antioquia, el despacho cuarto procedió a remitir hacia el expediente en referencia, Juzgado que entró en funcionamiento el 25 de febrero de 2021, en esa medida, se asumió conocimiento del proceso. Tenía audiencia de acusación programada para el 12 de marzo de 2021 por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia. Mediante auto del 12 de marzo de 2021, se reprogramó la audiencia para el 19 de abril de 2021. En esta no se logró llevar a cabo en razón a la incapacidad medica derivada de la hospitalización del señor Juez por Covid-19. Mediante auto sustanciación N° 085 se reprogramó la audiencia para el 29 de junio del 2021.

El 29 de junio se instaló la audiencia de formulación de acusación y en razón a las observaciones elevadas al escrito de acusación por la defensa contractual, el despacho decidió suspender ya que era necesario verificar y la fiscalía no contaba con la información para continuar con la actuación procesal. Se reprogramó para el 27 de julio de 2021, en esa oportunidad se

Tutela primera instancia

Accionante: Juan Fernando Quintero Gutiérrez
Accionado: Fiscalías 36 y 48 Especializadas de Antioquia
Radicado interno: 2021-1434-5

continuó con la audiencia de acusación, la fiscalía manifestó que se cumplían con los presupuestos facticos y jurídicos por lo que realizó un ajuste a los hechos jurídicamente relevantes, acusando a Juan Fernando Quintero Gutiérrez por los delitos de secuestro extorsivo agravado artículo 169 y 170 agravado por los numerales 6, 8 y 9 en calidad de coautor, en concurso heterogéneo y sucesivo con el delito de concierto para delinquir agravado artículo 340 inciso 2° y 3° en calidad de autor. Se programó audiencia preparatoria para el 14 de diciembre de 2021.

Los demás intervinientes vinculados guardaron silencio pese al requerimiento realizado por la Sala.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

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

En relación con las garantías constitucionales fundamentales que informó la parte actora como vulneradas, la procedencia se centrará en la configuración de los presupuestos generales¹ que deben concurrir de manera conjunta, pues a falta de uno de ellos la pretensión de amparo

¹ Sentencia SU116-18 "los requisitos generales para la procedencia de la acción de tutela establecidos por la Corte son: a) La relevancia constitucional del asunto bajo examen. b) Los efectos decisivos que de la irregularidad denunciada se desprendan y que tengan la entidad de vulnerar las garantías fundamentales de la parte actora. c) Que no se trate de sentencias de tutela. d) **Que sea un deber del actor agotar todos los recursos judiciales ordinarios para la defensa de sus derechos fundamentales.** e) La inmediatez".

Tutela primera instancia

Accionante: Juan Fernando Quintero Gutiérrez
Accionado: Fiscalías 36 y 48 Especializadas de Antioquia
Radicado interno: 2021-1434-5

constitucional se torna improcedente. Lo anterior respecto a la objeción a la audiencia de acusación celebrada el pasado 27 de julio de 2021 por el Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Antioquia.

Si bien, el accionante realizó una narración dispersa de todo lo que ha ocurrido en su proceso, finalmente se desprende que la afectación al debido proceso y de defensa que invoca, surge de la audiencia de acusación del 27 de julio de 2021. Lo anterior, debido a que su defensora se opuso a varios puntos concretos del escrito, siendo necesario suspender la diligencia y reanudarla el 27 de julio, donde la fiscalía aclaró lo debido y acusó formalmente al accionante. Por tanto, indicó que: “como va a poder renovar una acusación que ya quedó en audios y plasmada en audiencias.” (sic).

Los presupuestos generales citados, no pueden quedarse en meros enunciados, pues han sido reiterados por la Corte Constitucional en sentencia C-590 de 2005, luego en las decisiones T-332, T-212 y T-780 de 2006, en el sentido que, cuando se trata de acciones de tutela contra providencias judiciales, las mismas solo pueden tener cabida “...**si se cumplen ciertos y rigurosos requisitos de procedibilidad. Dentro de estos pueden distinguirse unos de carácter general, que habilitan la interposición de la tutela...**”

En resumen, la procedencia de la acción se encuentra restringida en esta oportunidad al no cumplir con uno de los requisitos de procedibilidad. Veamos:

Tutela primera instancia

Accionante: Juan Fernando Quintero Gutiérrez
Accionado: Fiscalías 36 y 48 Especializadas de Antioquia
Radicado interno: 2021-1434-5

La Sala revisó con detenimiento los anexos de la demanda y, no se acreditó que se haya agotado los recursos judiciales ordinarios para controvertir la decisión que se pretende cuestionar por esta vía. Se observó que el proceso se encuentra actualmente en etapa preparatoria, es decir, cuenta con los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial a su alcance. El agotamiento de los mecanismos ordinarios y extraordinarios constituye un requisito ineludible que el juez de tutela debe verificar como satisfecho para habilitar el amparo de la tutela².

De acuerdo a lo anterior, no procede el estudio de la acción. Deberá agotar todos los recursos establecidos en la vía ordinaria previo acudir a ésta, pues, tampoco conjuró de manera oportuna la presunta afrenta de las garantías en juego ni adujo la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Frente a las demás pretensiones presentadas por la parte actora, el ministerio público tuvo conocimiento de lo expresado en el escrito quien luego de valorar, manifestó que no observaba vulneración alguna de derechos fundamentales, valoración que fue puesta en conocimiento por medio de respuesta que le emitiera la delegada a Juan Fernando Quintero Gutiérrez.

También solicitó que sus compañeros fueran trasladados de la estación de policía donde están detenidos a un centro de reclusión. La Corte Constitucional ha considerado que la acción de tutela es de carácter individual, es decir, el accionante no se encuentra legitimado para solicitar la protección de los derechos de otros. Deberán sus compañeros acudir a

² Sentencia C- 590 de 2005 (MP Jaime Córdoba Triviño).

Tutela primera instancia

Accionante: Juan Fernando Quintero Gutiérrez
Accionado: Fiscalías 36 y 48 Especializadas de Antioquia
Radicado interno: 2021-1434-5

la acción para solicitar la protección de los derechos que consideren vulnerados.

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

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

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR POR IMPROCEDENTE el amparo de los derechos fundamentales a JUAN FERNANDO QUINTERO GUTIÉRREZ según las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: La presente decisión admite el recurso de impugnación que deberá ser interpuesto dentro del término de ley. Para el efecto, dese cumplimiento a los artículos 16 y 30 del Decreto 2591 de 1991 y 5° del reglamentario 306 de 1992. De no ser impugnada la misma, remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Tutela primera instancia

Accionante: Juan Fernando Quintero Gutiérrez
Accionado: Fiscalías 36 y 48 Especializadas de Antioquia
Radicado interno: 2021-1434-5

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

Rene Molina Cardenas

Magistrado

Sala 005 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Edilberto Antonio Arenas Correa

Magistrado

Sala 001 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Tutela primera instancia

Accionante: Juan Fernando Quintero Gutiérrez
Accionado: Fiscalías 36 y 48 Especializadas de Antioquia
Radicado interno: 2021-1434-5

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

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

Código de verificación:

f5ccc79de97e2ecfddfc4b09e155300c82844f9f70045f232d153d996bb4557c

Documento generado en 23/09/2021 04:44:08 p. m.

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:

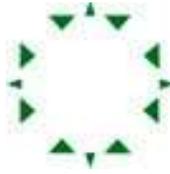
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

Tutela primera instancia

Accionante: Juan José Gómez Arango

Accionado: Fiscalía 06 Seccional Unidad Seccional – Santa Fe de Antioquia

Radicado interno: 2021-1461-5



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL**

Medellín, veintitrés (23) de septiembre de dos mil veintiuno

Magistrado Ponente

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N° 126

Proceso	Tutela
Instancia	Primera
Accionante	Juan José Gómez Arango
Accionado	Fiscalía 06 Seccional Unidad Seccional – Santa Fe de Antioquia
Tema	Derecho de petición y debido proceso
Radicado	(2021-1461-5)
Decisión	Concede

ASUNTO

Procede la Sala a decidir en primera instancia la acción de tutela presentada por JUAN JOSÉ GÓMEZ ARANGO en contra de la FISCALÍA 6ª SECCIONAL DE SANTA FE DE ANTIOQUIA, al considerar vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso y petición.

Se vinculó a la DIRECCIÓN SECCIONAL DE FISCALÍAS DE ANTIOQUIA para que ejercieran sus derechos de defensa y contradicción.

HECHOS

Afirma el accionante que 29 de julio de 2021, presentó ante la FISCALÍA 6ª SECCIONAL DE SANTA FE DE ANTIOQUIA, petición solicitando copia de la necropsia médico legal definitiva de DEISY YULIANA FLÓREZ TORRES, identificada en vida con la cédula de ciudadanía No.1.001.403.961, quien falleció el 27 de marzo de 2021. A la fecha no ha recibido respuesta alguna.

Igualmente indicó que el 21 de mayo de 2021 presentó ante la accionada un recurso de insistencia y no se le ha dado el trámite respectivo.

PRETENSIÓN CONSTITUCIONAL

Que se responda la solicitud realizada el 29 de julio de 2021 y se le dé trámite al recurso de insistencia amparando sus derechos de petición y debido proceso.

RESPUESTA DE LA AUTORIDAD ACCIONADA

La Fiscalía 6ª Seccional de Santa Fe de Antioquia informó que, revisada la carpeta, no encontró petición alguna presentada por el accionante y en consecuencia tampoco encontró respuesta por parte de la Fiscalía encargada para ese entonces.

Afirmó que no cuenta con el informe pericial de necropsia definitivo. Por tanto, para poder darle copia al accionante solicitó por medio de oficio número 059 del 19 de septiembre de 2021 al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses de la ciudad de Medellín el envío

del informe. Una vez lo reciba, dará copia al señor Juan José Gómez Arango.

Por otro lado, indicó que sí recibió el recurso de insistencia de fecha 21 de mayo de 2021, pero tampoco encontró respuesta por parte de la Fiscalía encargada.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De conformidad con el numeral 4º del artículo 2.2.3.1.2.1 del decreto 1983 de 2017, es competente esta Sala para conocer la acción de tutela objeto de estudio.

De los hechos relatados por la parte actora se desprende que la acción de tutela tiene como objeto que la Fiscalía 6ª Seccional de Santa fe de Antioquia responda su petición realizada el 29 de julio de 2021, relacionada con la copia de la necropsia médico legal definitiva de DEISY YULIANA FLÓREZ TORRES.

Efectivamente, encuentra la Sala que en este asunto se ha vulnerado la garantía fundamental de petición.

La Corte Constitucional ha identificado las características del derecho de petición¹ algunas de ellas son:

1. El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa. Además, porque mediante él se garantizan otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión.

¹ Sentencia T-412 de 2006, entre otras.

2. El núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión, pues de nada serviría la posibilidad de dirigirse a la autoridad si ésta no resuelve o se reserva para sí el sentido de lo decidido.
3. La respuesta debe cumplir con estos requisitos: 1. oportunidad 2. Debe resolverse de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado 3. Ser puesta en conocimiento del peticionario. Si no se cumple con estos requisitos se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición.
4. La respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita.

La autoridad accionada no respondió la solicitud realizada. En respuesta, afirmó que no encontró petición presentada por la parte actora. De los anexos presentados por el demandante se observó que la petición sí fue presentada el 29 de julio 2021 al correo institucional de la delegada fiscal, maria.agudelo@fiscalia.gov.co. Como no cuenta con el informe pericial de necropsia, procedió a solicitarlo a Medicina Legal para dar respuesta al accionante.

Lo cierto, es que a la fecha la Fiscalía no acreditó haberle brindando algún tipo de información al afectado a fin de proteger su derecho fundamental de petición. No puede evadir su responsabilidad afirmando no haber recibido la petición o acreditando su tardanza en manos de terceros, la constancia de entrega es clara y el término establecido por el legislador se encuentra vencido.

Queda claro que la Fiscalía accionada está vulnerando el derecho fundamental de petición de JUAN JOSÉ GÓMEZ ARANGO.

Frente a la protección del derecho al debido proceso a falta del trámite del recurso de insistencia presentado el 21 de mayo de 2021. Es

necesario decir lo siguiente:

La Corte Constitucional ha manifestado que el recurso de insistencia contra la decisión que rechace una petición de información, establecido en los artículos 25 y 26 de la Ley 1755 de 2015, es idóneo para cuestionar quién tiene que dar respuesta a una solicitud. Por tanto, deberá interponerse por escrito ante la autoridad que invoca la reserva, quien enviará la documentación correspondiente al tribunal o al juez administrativo, donde se decidirá dentro de los diez (10) días siguientes a su presentación.²

El accionante aportó constancia de envió del recurso con fecha del 21 de mayo de 2021, igualmente la Fiscalía 6ª aceptó haberla recibido, sin darle trámite a la fecha. Aunque la norma que lo regula no estableció un término específico para el trámite por la entidad que invoca la reserva, La Corte Constitucional en sentencia T119 de 2017, advirtió que la remisión debe ser de manera inmediata³.

Sin necesidad de más precisiones se observa que la Fiscalía 6ª Seccional de Santa Fe Antioquia, también vulnera el derecho al debido

² **“ARTÍCULO 26. INSISTENCIA DEL SOLICITANTE EN CASO DE RESERVA.** <Artículo CONDICIONALMENTE exequible> <Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015. El nuevo texto es el siguiente:> Si la persona interesada insistiere en su petición de información o de documentos ante la autoridad que invoca la reserva, corresponderá al Tribunal Administrativo con jurisdicción en el lugar donde se encuentren los documentos, si se trata de autoridades nacionales, departamentales o del Distrito Capital de Bogotá, o al juez administrativo si se trata de autoridades distritales y municipales decidir en única instancia si se niega o se acepta, total o parcialmente la petición formulada.

Para ello, el funcionario respectivo enviará la documentación correspondiente al tribunal o al juez administrativo, el cual decidirá dentro de los diez (10) días siguientes. Este término se interrumpirá en los siguientes casos:

1. Cuando el tribunal o el juez administrativo solicite copia o fotocopia de los documentos sobre cuya divulgación deba decidir, o cualquier otra información que requieran, y hasta la fecha en la cual las reciba oficialmente.

2. Cuando la autoridad solicite, a la sección del Consejo de Estado que el reglamento disponga, asumir conocimiento del asunto en atención a su importancia jurídica o con el objeto de unificar criterios sobre el tema. Si al cabo de cinco (5) días la sección guarda silencio, o decide no avocar conocimiento, la actuación continuará ante el respectivo tribunal o juzgado administrativo.”

³ “No obstante lo anterior, a efectos de clarificar el alcance de los términos previstos para la interposición y tramitación de este procedimiento, la Corte considera necesario pronunciarse en torno al término dentro del cual el funcionario debe remitir la respectiva documentación al juez o tribunal contencioso administrativo. A la luz de una interpretación sistemática, los principios de la función administrativa consagrados en el artículo 209 de la Constitución en consonancia con el principio de celeridad previsto en el numeral 13 del artículo 3º de la Ley 1437 de 2011, norma a la cual se integra el proyecto de ley estatutaria objeto de revisión, considera que la remisión que debe efectuar el funcionario al operador judicial debe ser inmediata. Esto, con el fin de salvaguardar de manera efectiva, los derechos fundamentales del peticionario”.

proceso administrativo, pues debió remitir el recurso de manera inmediata y no lo hizo.

En ese sentido, se ordenará a la Fiscalía 6ª Seccional de Santa Fe de Antioquia, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, responda la solicitud realizada el 29 de julio de 2021 por JUAN JOSÉ GÓMEZ ARANGO y le de trámite al recurso de insistencia remitiéndolo a la dependencia encargada de resolverlo, como lo dicta la norma.

Finalmente, cabe advertir que en virtud del artículo segundo del acuerdo PCSJA20-11518 del 16 de marzo de 2020, prorrogado, 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.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONCEDER la tutela a los derechos fundamentales de petición y debido proceso invocados por JUAN JOSÉ GÓMEZ ARANGO.

SEGUNDO: ORDENAR a la Fiscalía 6ª Seccional de Santa Fe de Antioquia, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia de tutela, responda la solicitud realizada el 29 de julio de 2021 por JUAN JOSÉ GÓMEZ ARANGO y le de trámite al recurso de insistencia remitiéndolo a la dependencia encargada de resolverlo, como lo dicta la norma.

TERCERO: La presente decisión admite el recurso de impugnación que deberá ser interpuesto dentro del término de ley. Para el efecto, dese cumplimiento a los artículos 16 y 30 del Decreto 2591 de 1991 y 5° del reglamentario 306 de 1992. De no ser impugnada esta providencia, se remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Nota: Sin firma digital por inconvenientes con el aplicativo de firma electrónica.

Firmado Por:

Rene Molina Cardenas

Magistrado

Sala 005 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Edilberto Antonio Arenas Correa

Magistrado
Sala 001 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

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

Código de verificación:

cb48ee46ec458a6b3541894cdc0ef33a21eaff8c2aef6adad0192a076cc
0f0cb

Documento generado en 24/09/2021 03:36:24 p. m.

Valide este 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°: 05440310400120160061800 **NI:** 2021-1397-6
Accionante: CONSUELO DE JESÚS ARCILA BUITRAGO AGENTE OFICIOSO
DE NICOLÁS ESTEBAN ESCOBAR ARCILA
Accionado: NUEVA EPS
Asunto: Consulta incidente de desacato
Decisión: Confirma
Aprobado Acta N°: 160 de septiembre 24 del 2021
Sala No.: 06

Magistrado Ponente:

Dr. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, septiembre veinticuatro del año dos mil veintiuno

VISTOS

Consulta el Juzgado Penal del Circuito de Marinilla (Antioquia) la providencia del 2 de septiembre del año que avanza, por la cual sancionó por desacato al fallo de tutela de la referencia al Dr. Fernando Adolfo Echavarría Diez gerente Regional de la NUEVA E.P.S.

TRÁMITE DEL INCIDENTE

Mediante escrito allegado al referido Despacho judicial el día 20 de agosto de 2021, la señora Consuelo de Jesús Arcila Buitrago, da cuenta del incumplimiento por parte de la Nueva EPS, frente a la sentencia de tutela proferida el día 3 de agosto de 2016, que amparó los derechos fundamentales a la salud, a la vida digna y la seguridad social de Nicolás Esteban Escobar Arcila.

El Juez *a-quo* en auto del 20 de agosto de 2021, procede, antes de dar inicio al respectivo trámite incidental, a requerir al Dr. Fernando Adolfo Echavarría Diez gerente Regional de la NUEVA E.P.S., con el fin de que procediera a dar cumplimiento al fallo de tutela objeto de este trámite.

Al no recibirse pronunciamiento de la entidad incidentada, el Juez *a-quo* procede mediante auto fechado 25 de agosto de 2021, a dar apertura al respectivo incidente de desacato por incumplimiento al fallo de tutela, en contra del Dr. Fernando Adolfo Echavarría Diez gerente Regional de la NUEVA E.P.S., concediéndole un término de 2 días para que procediera a informar la razón del incumplimiento de lo dispuesto en el fallo, donde se tutelaron los derechos invocados en favor de Nicolás Esteban Escobar Arcila.

Posteriormente el Juez *a-quo* procedió el pasado 2 de septiembre de la presente anualidad, a sancionar por desacato al Dr. Fernando Adolfo Echavarría Diez en calidad de gerente Regional de la NUEVA E.P.S.

LA PROVIDENCIA CONSULTADA

Establecidos los antecedentes y el trámite del incidente, el juez *a-quo* analizó el caso concreto.

Señaló que, una vez analizado el material probatorio recopilado y la solicitud incidental, la cual da cuenta que el Dr. Fernando Adolfo Echavarría Diez gerente Regional de la NUEVA E.P.S., ha omitido dar cumplimiento a la orden judicial, resultando infructuoso el trámite iniciado en su contra, como última medida debe acudir a la sanción contemplada en el artículo 52 del decreto 2591 de 1991.

Así las cosas, de acuerdo al artículo 52 del decreto 2591 de 1991, dado que se demostró que a la entidad incidentada poco le interesa dar cumplimiento a los fallos de tutela, ni respetar los plazos otorgados para tal fin, decide imponer

sanción al Dr. Fernando Adolfo Echavarría Diez gerente Regional de la NUEVA E.P.S., consistente en arresto de 3 días y multa de 3 S.M.L.M.V.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Teniendo en cuenta que la sanción por desacato debe ser objeto del grado jurisdiccional de consulta, corresponde examinar a esta Sala de Decisión, si el Dr. Fernando Adolfo Echavarría Diez en calidad de gerente Regional de la NUEVA E.P.S., desobedeció el fallo de tutela que data 3 de agosto de 2016 y en consecuencia se hace merecedor a las sanciones previstas por la ley.

Ahora tenemos que efectivamente el Juzgado Penal del Circuito de Marinilla, en providencia del 3 de agosto de 2016, amparó los derechos fundamentales invocados en favor de Nicolás Esteban Escobar Arcila, ordenando en el numeral 2º de la parte resolutive lo siguiente:

“SEGUNDO: Se ordena a la NUEVA EPS que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, en caso de que aún no lo haya hecho, deberá suministrar y entregar los procedimientos e insumos denominados PAÑAL TALLA L G TENA - PEG FRASCO – ACIDO FUSIDICO - ENEMA - CITA POR NEUROLOGÍA TODO LO ANTERIOR EN LA CANTIDAD PRESCRITA POR EL MEDICO TRATANTE, así mismo adopte las medidas necesarias para brindar a NICOLÁS ESTEBAN ESCOBAR ARCILA el tratamiento integral del diagnóstico denominado PARALISIS CEREBRAL, RETARDO MENTAL SEVERO, OTRAS EPILEPSIAS que padece, en los términos indicados por el médico tratante. Si la NUEVA EPS no cuenta dentro de la red contratada con una institución que pueda prestar los servicios especializados para el tratamiento PARALISIS CEREBRAL, RETARDO MENTAL SEVERO, OTRAS EPILEPSIAS, deberá contratarlos, al menos para atender el caso concreto siguiendo lo dispuesto por el médico tratante.”

Adentrándonos en el objeto de esta consulta encontramos que el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, estableció que “La persona que incumpliere una orden de un Juez proferida con base en el presente Decreto **incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de seis meses y multa hasta de veinte salarios mínimos mensuales**, salvo que en este Decreto ya se hubiere señalado

una consecuencia jurídica distinta y sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar”. (Negrillas y subrayas fuera de texto).

Adicionalmente señala la norma en cita que *“La sanción será impuesta por el mismo Juez mediante trámite incidental y será consultada al superior jerárquico quien decidirá dentro de los tres días siguientes si debe revocarse la sanción.”*

Ahora de conformidad con el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, emanan dos facultades del Juez de tutela: Velar por su efectivo cumplimiento para lo cual puede disponer de mecanismos ágiles, eficaces y oportunos para obligar a la autoridad o persona que violó o desconoció un derecho fundamental y destinatario de una orden, para que cumpla con lo dispuesto por el funcionario judicial y restablezca en los términos fijados por él, el derecho violado o amenazado; o bien la potestad sancionatoria como reflejo de su poder disciplinario, que aun siendo una de las maneras extremas para lograr el cumplimiento de la decisión no agota la obligación del Juez para alcanzar ese propósito.

Así las cosas, teniendo en cuenta que como quiera que el desacato hace parte del derecho sancionatorio por el incumplimiento a una orden impartida por un Juez Constitucional, el sujeto pasivo objeto del mismo es titular de todas las garantías procesales que le asiste a cualquier proceso, máxime, cuando con el incidente de desacato lo que se busca es imponer una sanción por el incumplimiento de una orden judicial.

Ahora, corresponde a esta Sala de decisión determinar la legalidad de la providencia consultada en esta oportunidad, estando limitado el estudio sólo a la actuación sancionatoria, así lo ha expresado la alta Corporación Constitucional.

2.1.1. *“Como parte del trámite del incidente de desacato se contempla igualmente la consulta, como un grado de jurisdicción que procede sin necesidad de solicitud de ninguna de las partes comprometidas en el proceso y, en ese*

sentido, es un mecanismo automático que lleva al juez de nivel superior a establecer la legalidad de la decisión adoptada por el inferior, generalmente con base en motivos de interés público o con el objeto de proteger a la parte más débil en la relación jurídica de que se trata.¹ En el caso de la consulta del incidente de desacato, la situación de debilidad radica en cabeza de la persona a quien se le impone la sanción de multa o privación de la libertad por el incumplimiento de la orden de tutela. Al tener como finalidad establecer la legalidad del auto consultado, su estudio se debe limitar a esta providencia, y no más, siendo imposible que su estudio de legalidad recaiga sobre la providencia de tutela cuyo incumplimiento se alega^{2,3}

Una vez revisada la actuación y la sanción impuesta al Dr. Fernando Adolfo Echavarría Diez en calidad de gerente Regional de la NUEVA E.P.S., se advierte que previamente se le requirió para que cumpliera lo ordenado en el fallo de tutela; luego la notificación tanto del auto de apertura del trámite incidental, como de la decisión que sanciona por desacato, ambas comunicaciones enviadas a la dirección de correo electrónico secretaria.general@nuevaeps.gov.co.

Igualmente debe advertir la Sala, que dispuso de manera oficiosa a requerir al Dr. Fernando Adolfo Echavarría Diez, para que en el término de 24 horas allegara la evidencia del cumplimiento del fallo de tutela, del cual no se recibió pronunciamiento alguno.

Ahora bien, se marcó al abonado celular 301 792 92 24 número recopilado en el escrito incidental, donde atendió la llamada la señora Consuelo de Jesús Arcila Buitrago, informando a este despacho que la Nueva EPS continua con el incumplimiento al fallo de tutela objeto del presente trámite.

Por lo anterior, se tiene que se ha cumplido con los presupuestos para imponer sanción, pues se itera, se ha realizado en debida forma la notificación al sancionable, dándole la oportunidad de ejercer su derecho de defensa y encontrándose que se ha cumplido con el aspecto objetivo, que no es otra cosa

¹ Ibídem.

² Sentencia T-421 de 2003.

³ Corte Constitucional, sentencia T-527 del 9 de julio del 2012, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

que el incumplimiento de la orden proferida en el fallo de tutela, y colmándose el requisito subjetivo, pues no obstante ser notificado el incidentado, no dio razón alguna que justificara el incumplimiento a la orden del fallo de tutela que se profirió a favor de Nicolás Esteban Escobar Arcila, constituyéndose ello en una actitud desafiante ante las decisiones judiciales adoptadas, al no dar respuesta alguna frente al incumplimiento.

En ese orden de ideas, teniendo en cuenta que la decisión que en esta oportunidad de consulta se adoptó conforme a derecho, no queda otro camino para esta Sala de decisión que CONFIRMAR la sanción impuesta al Dr. Fernando Adolfo Echavarría Diez en calidad de gerente Regional de la NUEVA E.P.S., por incurrir en desacato al fallo de tutela que se profiriera el 3 de agosto de 2016 en favor del Nicolás Esteban Escobar Arcila.

Providencia discutida y aprobada por medios virtuales.

Las razones anteriores, son suficientes para que el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA, EN SALA DE DECISIÓN PENAL,**

RESUELVA

PRIMERO: CONFIRMAR la providencia del pasado 2 de septiembre de 2021, mediante la cual sancionó al Dr. Fernando Adolfo Echavarría Diez en calidad de gerente Regional de la NUEVA E.P.S.; de conformidad con la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: Infórmese de esta determinación a los intervinientes.

CÓPIESE 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
Sala 007 Penal
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

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

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

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

Código de verificación:

c39e12d4e68b07c6bd6b03b72da730143e1eeff3003026187e60c5f2ce30375f

Documento generado en 24/09/2021 09:06:53 a. m.

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