

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



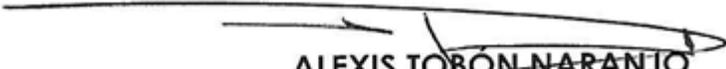
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 006

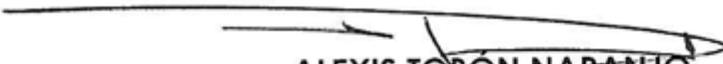
La Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia en cumplimiento al inciso 3° del parágrafo 1 del artículo 13 del acuerdo PCSJA20-11546 del 25/04/2020 y sus prorrogas expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, fija el presente estado electrónico.

Radicado Interno	Tipo de Proceso	Accionante/Solicitante DELITO	Accionado / Acusado	Decisión	Fecha de decisión
2021-1969-1	Decisión de Plano	Homicidio y otro	ANDRÉS FELIPE VELÁSQUEZ DÁVILA y otro	Declara infundado impedimento	Enero 14 de 2022
2021-0682-3	Auto ley 906	Concusión y otro	Marino Ortiz Palacios	Rechaza recurso por improcedente	Enero 14 de 2022
2021-0258-3	Auto ley 906	Hurto calificado y agravado	Alejandro Ocampo Patiño	Declara nulidad	Enero 14 de 2022
2021-1837-4	Consulta a desacato	Alejandro Llano Bedoya	COLPENSIONES y otros	Modifica fallo de 1° instancia	Enero 17 de 2022
2021-1936-6	Tutela 1° instancia	DAVID ESPINOSA ACUÑA	FISCALÍA 39 SECCIONAL DE SANTA ROSA DE OSOS (ANTIOQUIA)	Niega por hecho superado	Enero 14 de 2022
2021-1961-6	Sentencia 2° instancia	Extorsion Agravada	HOSMAR DAHIMIR RAMIREZ	Confirma sentencia de 1° instancia	Enero 14 de 2022

FIJADO, HOY 18 DE ENERO DE 2022, A LAS 08:00 HORAS


ALEXIS TOBÓN NARANJO
Secretario

DESEFIJADO EN LA MISMA FECHA A LAS 17:00 HORAS


ALEXIS TOBÓN NARANJO
Secretario

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, trece (13) de enero de dos mil veintidós (2022)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta No. 001

RADICADO : 056866000000202100009 (2021- 1969-1)
PROCESADO : ANDRÉS FELIPE VELÁSQUEZ DÁVILA,
CRISTIAN ALEXANDER MORALES HENAO,
YESICA ALEJANDRA GONZÁLEZ CHICA
DELITO : HOMICIDIO Y OTRO
ASUNTO : INTERLOCUTORIO DE SEGUNDA INSTANCIA

VISTOS

Procede la Sala a resolver de plano, conforme las previsiones del artículo 57 de la Ley 906 de 2004, modificado por el artículo 82 de la Ley 1395 de 2010, el impedimento deprecado por la Juez Promiscuo del Circuito de Santa Rosa de Osos, Antioquia, para adelantar la etapa de juzgamiento en disfavor de los señores ANDRÉS FELIPE VELÁSQUEZ DÁVILA, CRISTIAN ALEXANDER MORALES HENAO y YESICA ALEJANDRA GONZÁLEZ CHICA por el delito de homicidio y fabricación, tráfico, porte o tenencia de arma de fuego partes o municiones, donde resultó como víctima el señor JOSÉ MANUEL ARISTIZÁBAL MEDINA.

LO SUCEDIDO

Procedente del Juzgado Penal del Circuito de Yarumal (Ant.), fueron remitidas las presentes diligencias a esta Magistratura, para efectos de resolver sobre el impedimento aducido por la Juez Promiscuo del Circuito de Santa Rosa de Osos, Antioquia, mismo que considera dicha instancia, no se configura.

Mediante auto emitido en audiencia celebrada el 13 de diciembre de 2021, la Juez Promiscuo del Circuito de Santa Rosa de Osos, destacó que se encuentra en su despacho surtiendo en segunda instancia la apelación en contra de la medida de aseguramiento impuesta al señor ORLANDO ALBERTO AMAYA TOBÓN, habiéndose programado la audiencia de lectura de Auto para el 16 de diciembre de 2021.

Señaló que si bien el proceso de la persona atrás referida se está surtiendo por otra cuerda procesal, bajo el radicado 056866000365202100174, los elementos materiales probatorios que le sirvieron a la juez de control de garantías del municipio de Santa Rosa de Osos para imponerle medida de aseguramiento no sólo a los señores que en este momento que se encuentran en la audiencia, sino también al señor Orlando Alberto Amaya Tobón, son los mismos, esto es: la entrevista que rindió en señor Andrés Felipe Velásquez Dávila y una de las víctimas indirectas, hijo de quien en vida correspondía al nombre de José Manuel Aristizábal Medina, señor Manuel Aristizábal Arango, quien en declaración adujo haber sido amenazado por el señor Orlando, y describió

como se produjo la muerte, quién la contrató, cómo se organizó y quiénes participaron en ella y la persona que falleció en el atentado, así como también lo que sucedió luego de que se desplazaron en el bus hacia el municipio de Don Matías.

Advirtió que para resolver una medida de aseguramiento que si bien es de una persona distinta a la que se encuentra adelantando juicio, ha tenido que considerar elementos e información que tienen que ver con las tres personas que se encuentran en la etapa de juzgamiento ante su despacho y por tanto la imparcialidad que debe asistirle no se puede garantizar porque tiene que tomar una decisión respecto del señor Orlando Alberto Amaya Tobón y dar credibilidad o no a las afirmaciones rendidas por el señor Andrés Felipe Velásquez Dávila, debiendo hacer consideraciones respecto de las tres personas que tiene a cargo.

En razón a lo anterior remitió las diligencias al Juzgado Penal del Circuito de Yarumal.

Mediante auto del 15 de diciembre de 2021, la Juez Penal del Circuito de Yarumal expuso que la manifestación de impedimento deprecada por su homóloga carece de fundamento, ante su propia manifestación referente a que la actuación a la que hizo alusión y por la cual se considera impedida, corresponde a otra causa y por tanto, los elementos que puedan ser aportados a una de ellas pueden ser diferentes a los que se alleguen a la otra.

Indicó que a pesar de haberse invocado como causal de impedimento el hecho de haber conocido del proceso en función

de control de garantías, ello carece de fundamento en tanto que la funcionaria asume como elementos probatorios unos que no solo no pertenecen al caso en particular, ya que hasta el momento no existen pruebas o elementos con vocación de tal, que hayan sido legalmente incorporados en la correspondiente etapa, sino que también está valorando en el proceso, elementos que le fueron aportados para resolver una solicitud completamente independiente a la que es objeto de análisis, es decir, está prejuzgando con base en elementos que corresponden a otra causa.

Resaltó que la causal de impedimento objeto de estudio se configura cuando: *“...el Juez haya ejercido el control de garantías”* y advirtió: *“ lo cual no ha ocurrido en este caso, pese que la Titular del Despacho haya o esté conociendo asuntos que pueden ser concurrentes con este proceso, esos elementos que le hayan sido aportados hasta ahora no puede tenerlos en cuenta para este caso, puesto que sólo en la etapa pertinente (preparatoria y juicio) la Señora Juez tendrá conocimiento de las pruebas que la fiscalía practicará en un proceso”* .

Añadió que: *“... por la mera presentación de un escrito de acusación la Señora Juez no puede suponer identidad de materia con otro u otros procesos que haya tenido bajo su conocimiento, menos aún, cuando no se ha presentado solicitud de conexidad por parte de la Fiscalía General de la Nación quien es la única conocedora en esta etapa del proceso, de los elementos que traerá como prueba en cada proceso para un eventual juicio oral, considerando entonces este Despacho completamente infundada la solicitud de impedimento que hiciera el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Rosa de Osos Antioquia”* .

En consecuencia, remitió el asunto a esta Corporación aduciendo de manera errada que propone conflicto negativo de competencia.

CONSIDERACIONES:

En el presente trámite, se advierte que la Juez Promiscuo del Circuito de Santa Rosa de Osos se declara impedida para conocer de la etapa de juzgamiento que se adelanta en contra de ANDRÉS FELIPE VELÁSQUEZ DÁVILA, CRISTIAN ALEXANDER MORALES HENAO y YESICA ALEJANDRA GONZÁLEZ CHICA, por cuanto le correspondió resolver en segunda instancia y como juez de control de garantías sobre la medida de aseguramiento impuesta al señor ORLANDO ALBERTO AMAYA TOBÓN por el Juzgado Promiscuo Municipal con funciones de control de garantías de esa localidad, bajo el radicado 056866000365202100174.

Por lo tanto, esta Corporación efectuará el análisis sobre la causal de impedimento deprecada por la funcionaria de conocimiento para conocer del juzgamiento que se adelanta en contra de los señores ANDRÉS FELIPE VELÁSQUEZ DÁVILA, CRISTIAN ALEXANDER MORALES HENAO y YESICA ALEJANDRA GONZÁLEZ CHICA, bajo el CUI 05686600000202100009.

Con respecto al planteamiento aducido por la Juez que considera afectada su ecuanimidad, ha de decirse, como en otras ocasiones ha explicado este Tribunal, que para que la manifestación de impedimento por parte del juzgador o la recusación que le

formulen alguna de las partes alcance su cometido, esto es, la separación del conocimiento de un determinado asunto, es imprescindible que la causal invocada esté fundamentada en aspectos que demuestren en el funcionario un interés particular que lo afecte directa o indirectamente y, por lo mismo, que puedan socavar la imparcialidad y la ponderación en el juicio que debe realizar, es decir, que la causal se orienta a salvaguardar la absoluta independencia con que los jueces deben resolver los casos sometidos a su conocimiento.

Una vez analizado por esta Sala, las razones expuestas por la Juez Promiscuo del Circuito de Santa Rosa de Osos, Antioquia, concluye que la causal de impedimento aducida por la funcionaria, no está llamada a prosperar, por las siguientes razones.

- 1) Invocó como causal, presuntamente, la señalada en el numeral trece (13) del artículo 56 de la Ley 906 de 2004, que preceptúa: *“13. Que el juez haya ejercido el control de garantías o conocido de la audiencia preliminar de reconsideración, caso en el cual quedará impedido para conocer el juicio en su fondo.”*.

Con respecto a la causal invocada, sin mayores elucubraciones, debe decirse en primer lugar, que si bien es cierto la falladora tuvo a su cargo la función de control de garantías al desatar la alzada sobre una medida de aseguramiento, al parecer, por los mismos hechos por los que la Fiscalía General de la Nación solicitó audiencia de acusación en contra de Andrés Felipe Velásquez Dávila, Cristian Alexander Morales Henao y Yesica Alejandra González Chica, dicha actuación corresponde a un proceso

distinto que se adelanta en contra de otro sujeto por el que aún no se ha solicitado el adelantamiento en la etapa de conocimiento, como lo expuso la funcionaria que no acepta la pérdida de ecuanimidad, por lo tanto, no es acertado indicar que al pronunciarse de fondo sobre la impugnación realizada en contra de la decisión de imponer medida de aseguramiento de detención preventiva a una persona distinta de las que tiene a su cargo para el juzgamiento, pierda su ecuanimidad para continuar conociendo de la etapa de juicio con respecto a los señores Andrés Felipe Velásquez Dávila, Cristian Alexander Morales Henao y Yesica Alejandra González Chica, pues es evidente que los procesos se adelantaron por cuerda separada, sin que se evidencie dentro de los hechos jurídicamente relevantes expuestos en el escrito de acusación que se mencione la participación dentro de los mismos del señor ORLANDO ALBERTO AMAYA TOBÓN.

Es claro entonces que al momento de pronunciarse en segunda instancia sobre la medida de aseguramiento que se le impuso a dicha persona, podría configurarse la causal de impedimento alegada, que por demás conforme al criterio de la Máxima Corporación en materia jurisprudencial, no opera de manera automática, pero si en gracia de discusión puede advertirse, sería en el evento de que el ente acusador radique ante su despacho alguna actuación que corresponda asumir en la fase de conocimiento.

Al respecto, ha dicho la Corte Suprema de Justicia¹ sobre dicha causal, en reciente pronunciamiento, que:

¹ Sala de Casación Penal, decisión AP2018-2021 Rad. No. 59567 del 19 de mayo de 2021. M.P. Patricia Salazar Cuéllar.

“La teleología de la causal en comento apunta a que el juez a cargo del juzgamiento no tenga ninguna aproximación con los temas que serán debatidos en dicha fase, al tratarse de la etapa de mayor importancia en un modelo acusatorio.

Así, se busca evitar que pueda formarse un preconceito derivado del hipotético conocimiento que llegase a adquirir previamente de los aspectos objeto de interés del proceso, de orden probatorio o jurídico, que pueda afectar su imparcialidad en el juicio.

Bajo este entendimiento, ha dicho la Sala que la causal no puede operar de manera automática, por la simple intervención del funcionario en cualquier diligencia anterior a la etapa de juzgamiento, pues, para su configuración, se requiere que la intervención anterior recaiga sobre aspectos esenciales que permitan anticipar un criterio definido de valoración, por ejemplo, con relación a la existencia de la conducta punible o la responsabilidad del procesado, concepto que necesariamente surgirá del estudio o contacto con los elementos materiales de prueba, evidencia física o información legalmente obtenida durante la investigación (CSJ AP2978, 4 nov. 2020, Rad. 58390).

Esto impone analizar cada caso en concreto, para establecer si confluye una postura pretérita relacionada con parámetros de esta naturaleza, pues lo pretendido con las causales de impedimento y recusación es, en general, que *«las personas que acudan a la administración de justicia obtengan respuesta por parte de un funcionario imparcial, libre de cualquier preconceito o de actuación que condicione su ánimo de decidir en algún sentido»* (CSJ AP 2441-2020, Rad. 57967).

4. Ahora bien, tal como lo señaló la juez segunda penal del circuito especializado itinerante de Pereira, la Sala no avizora la

manera como puede llegar a configurarse este motivo de impedimento en el caso analizado.

Es cierto que, el 3 de noviembre de 2020, el juez Mario Alexander Álvarez Grisales, cuando fungía como Juez con función de control de garantías, no accedió a la solicitud de sustitución de la medida de aseguramiento privativa de la libertad que le había sido impuesta a PAOLA ANDREA GONZÁLEZ GIRALDO dentro del proceso penal rad. 174336000072-2019-00179-00.

No obstante, **en dicha oportunidad el debate no versó sobre aspectos esenciales del proceso**, en tanto la solicitud estaba fundamentada en la posición de madre cabeza de familia de la procesada, a lo que el juez determinó que, si bien la hija de los procesados vivía con su madre para el momento que fue privada de su libertad, ésta no quedó en estado de desabrigo o abandono, pues cuenta con sus hermanos para socorrerla.

Así, aunque necesitó realizar juicios de valor y ponderaciones jurídicas o probatorias para fundamentar la negativa a la sustitución, **no tuvo que asumir postura alguna referente a la responsabilidad de la procesada**.

Con esto, no se advierte cómo su imparcialidad se vería comprometida al asumir la etapa del juzgamiento. En otras palabras, **no se observa que en ese rol haya expresado una postura definida, que implique un criterio anticipado de su parte, con relación a la acusación radicada en contra de PAOLA ANDREA GONZÁLEZ GIRALDO**.

En consecuencia, ante la ausencia de premisas que permitan predicar que su objetividad para avocar el conocimiento de este asunto podría verse en entredicho, el

impedimento manifestado será declarado infundado y se conmina a este funcionario para que, en el menor tiempo posible, prosiga con el curso de la actuación.

(Resalta la Sala).

Respecto de lo que es materia de controversia, la Sala en diversas oportunidades ha expresado que el instituto de los impedimentos y las recusaciones tiene una clara fuente constitucional, pues, de un lado, el artículo 228 de la Carta Política dispone que la administración de justicia es función pública y que sus decisiones son independientes, y, de otro, el artículo 230 de la misma prevé que en sus providencias los jueces sólo están sometidos al imperio de la ley.

En desarrollo del principio de imparcialidad que deben presidir las actuaciones judiciales, la legislación procesal ha previsto una serie de causales de orden objetivo y subjetivo por virtud de las cuales el juez debe declararse impedido para decidir, garantizando a las partes, terceros, demás intervinientes e incluso a la comunidad en general, la transparencia y rigor que deben gobernar la tarea de administrar justicia.

Pero como a los jueces no les está permitido separarse por su propia voluntad de las funciones que les han sido asignadas, y a las partes no les está dado escoger libremente la persona del juzgador, las causas que dan lugar a separar del conocimiento de un caso determinado a un juez o magistrado no pueden deducirse

por analogía, ni ser objeto de interpretaciones subjetivas, en cuanto se trata de reglas con carácter de orden público, fundadas en el convencimiento del legislador de que son éstas y no otras las circunstancias fácticas que impiden que un funcionario judicial siga conociendo de un asunto, porque de continuar vinculado a la decisión compromete la independencia de la administración de justicia y quebranta el derecho fundamental de los asociados a obtener un fallo proferido por un tribunal imparcial.

En el presente caso resulta diáfano que no se presenta el presupuesto constitutivo del impedimento invocado, pues la funcionaria ni siquiera se había pronunciado sobre la impugnación presentada contra la decisión de imposición de la medida de aseguramiento impuesta a ORLANDO ALBERTO AMAYA TOBÓN a quien la Fiscalía ni siquiera ha vinculado mediante la acusación. Debe destacarse que el pronunciamiento que pueda efectuar la funcionaria judicial para efectos de tomar la decisión que considera afecta su ecuanimidad, tampoco puede afectar a las personas que actualmente se les adelanta el juicio, pues, tal como se advirtió, dentro de los hechos de la acusación que le fueron puestos de presente en el escrito de acusación ni siquiera se menciona a Amaya Tobón y por tanto no les dable hacer ninguna valoración respecto de la existencia del hecho o la responsabilidad de los aquí acusados, en un asunto que se está adelantando por otra cuerda procesal.

No sobra traer como ejemplo, que en un asunto donde se juzgan a varias personas, si una de ellas resuelve aceptar los cargos, por

el hecho de emitirse condena para esta persona al analizar los elementos materiales de prueba que den cuenta de la comisión del delito y de su responsabilidad, ello no implica que el juez de conocimiento deba automáticamente separarse del asunto frente a los demás coacusados, análisis que cabe en el presente caso, en tanto, no se dijo al menos por parte de la falladora, la causal de impedimento en la que presuntamente se encontraba inmersa.

En tal sentido se constató por parte de esta Corporación, no sólo que no se ha presentado ninguna valoración del material probatorio que comporta la pretensión acusatoria que tiene a su consideración la funcionaria que se declara impedida, por lo tanto, no es factible separarla de este asunto porque fungió en otro proceso en segunda instancia como juez de control de garantías.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, en Sala de Decisión Penal,

RESUELVE:

Declarar infundada la causal de IMPEDIMENTO promovida por la Juez Promiscuo del Circuito de Santa Rosa de Osos, Antioquia, para adelantar la etapa de juzgamiento solicitada en contra de ANDRÉS FELIPE VELÁSQUEZ DÁVILA, CRISTIAN ALEXANDER MORALES HENAO y YESICA ALEJANDRA GONZÁLEZ CHICA, bajo el CUI 05686600000202100009, por los delitos de homicidio y fabricación, tráfico, porte o tenencia de

arma de fuego partes o municiones. En consecuencia, se ordena retornar la actuación a dicho despacho judicial para continúe con el trámite que le fue repartido para su conocimiento, acorde con lo ya explicado.

CÓPIESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada

Firmado Por:

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Sala 001 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

Guerthy Acevedo Romero
Magistrada
Sala 004 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:

08d83732cad01a9f1f7773a680bc796cd26483fd422af39278e48c
12d52c2120

Documento generado en 14/01/2022 07:55:51 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Rad. CUI	110016000000201600950
Rad. Interno	2021-0682-3
Delito	Concusión y asociación para la comisión de delitos contra la administración pública
Acusado	Marino Ortiz Palacios
Asunto	Auto preclusión
Decisión	Rechazo por improcedente

Medellín, catorce (14) de enero de dos mil veintidós (2022)

Aprobado mediante Acta No. 002 de la fecha.

ASUNTO

Se pronuncia la Sala sobre el recurso de apelación interpuesto por el acusado **Marino Ortiz Palacio**, contra el auto proferido el 15 de abril de 2021¹, por medio del cual el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó – Antioquia, negó parcialmente la solicitud de preclusión deprecada.

HECHOS

Según la acusación², el procesado hacía parte de una organización criminal, en la cual, fungiendo como abogado defensor, acordaba con el Fiscal y la Asistente del Fiscal 28 Especializado de Apartadó, sumas de dinero por la libertad de su defendido, y además prestaba su cuenta bancaria personal para facilitar la consignación de los dineros solicitados por los empleados del Fiscalía General de la Nación; dineros que a su vez provenían de uno de los

¹ Documento denominado "ACTA SOLICITUD PRECLUSIÓN RECURRIDA.pdf", dentro de la carpeta con nombre "SOLICITUD PRECLUSIÓN-RECURRIDA ACTUALMENTE".

² Documento denominado "ESCRITO DE ACUSACIÓN.pdf", dentro de la carpeta con nombre "CARPETA DE CONOCIMIENTO".

Rad. CUI	110016000000201600950
Rad. Interno	2021-0682-3
Delito	Concusión y otro
Acusado	Mariano Ortiz Palacio
Asunto	Auto niega preclusión
Decisión	xxxxx

líderes de la precitada organización que se dedicaba al tráfico de estupefacientes, a quien se le conoce como alias “FREDY” o “NAFER”.

Por estos hechos, la fiscalía acusó a **Marino Ortiz Palacio** en calidad de interviniente de la conducta punible de concusión, en concurso heterogéneo y sucesivo con el reato de asociación para la comisión de delitos contra la administración pública, conforme los artículos 30, 31, 404 y 434 del Código Penal.

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

1. Convocadas las partes e intervinientes para la celebración de la audiencia de juicio oral, en la sesión de 16 de febrero de 2021³, la defensora de Esperanza Magnolia Izquierdo y el acusado Marino Ortiz, solicitaron variar el sentido de la diligencia, para presentar solicitud de preclusión. La defensora alegó la causal 1 del 332 por prescripción de la acción penal respecto del delito de asociación para la comisión de delitos contra la administración pública, argumento retomado por el acusado y adicionó su solicitud en cuanto a la preclusión respecto del delito de concusión dado que no podía demostrarse la tipicidad de la conducta al haber sido absueltos los dos sujetos calificados, invocando para ello la causal 3.

2. Fue así, como el 15 de abril hogaño⁴, el *a quo*, determinó decretar la preclusión por prescripción de la acción penal respecto del delito de asociación para la comisión de delitos contra la administración pública, y negó la solicitud respecto del delito de concusión proveído frente al cual, el encartado **Marino Ortiz Palacios** interpuso el recurso de alzada.

DE LA SOLICITUD DE PRECLUSIÓN⁵

El propio procesado, ejerciendo su defensa material, informó que la formulación de imputación por el delito de asociación para la comisión de

³ Documento denominado “ACTA SOLICITUD PRECLUSIÓN RECURRE.pdf”, dentro de la carpeta con nombre “CARPETA DE CONOCIMIENTO”.

⁴ Documento denominado “ACTA SOLICITUD PRECLUSIÓN RECURRIDA.pdf”, dentro de la carpeta con nombre “SOLICITUD PRECLUSIÓN-RECURRIDA ACTUALMENTE”.

⁵ Récord de audiencia de 16 de febrero de 2021, minuto 25:10 a 1:01:10

Rad. CUI	110016000000201600950
Rad. Interno	2021-0682-3
Delito	Concusión y otro
Acusado	Mariano Ortiz Palacio
Asunto	Auto niega preclusión
Decisión	xxxxx

delitos contra la administración pública, se llevó a cabo el 22 de febrero de 2016, por lo tanto, al 2021, han transcurrido 5 años, situación que torna imposible el adelantamiento de las diligencias, pues con total claridad se puede predicar que la acción penal se encuentra prescrita, según lo expuesto en el artículo 292 de la Ley 906 de 2004.

Refiere que, respecto del delito de concusión, se requiere la existencia de sujetos cualificados, los cuales, en la presente causa ya desaparecieron, pues las dos personas investigadas -Fredy Leonardo Gómez Jaramillo y Arnoldo Luis González Arévalo- con ocasión a estos hechos ya fueron absueltas, una por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia y la otra por la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia, decisiones que ya cobraron ejecutoria, en consecuencia, no puede predicarse la existencia de un interviniente en el reato que se le acusó.

Conforme lo anterior, no puede proseguirse con la presente causa, ya que no podrá ser demostrado el delito de concusión, con la ausencia de los sujetos cualificados, *debe predicarse la atipicidad de la conducta* contemplada en el artículo 404 del Código Penal, pues las dos personas absueltas eran los únicos que tenían capacidad de actuar en menoscabo de los intereses de la administración pública; así, la acusación en su contra, como abogado interviniente, tenía que surgir de la participación de los dos sujetos que ya fueron absueltos, porque el delito así lo exige. En otras palabras, aseguró que el solo, sin ser un sujeto cualificado, no habría podido tipificar el delito de concusión.

Para sustentar su petición preclusiva, aporta la sentencia del Tribunal Superior de Antioquia y de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, que absolvió a Arnoldo Luis González Arévalo por el punible de concusión.

La argumentación jurídica de la petición, asegura se encuentra en el artículo 331, las causales 1 y 3 del artículo 332, y el artículo 292 del Código de Procedimiento Penal, para el delito de asociación para la comisión de delitos contra la administración pública, por la imposibilidad de continuar con el ejercicio de la acción penal y la inexistencia del hecho investigado,

Rad. CUI	110016000000201600950
Rad. Interno	2021-0682-3
Delito	Concusión y otro
Acusado	Mariano Ortiz Palacio
Asunto	Auto niega preclusión
Decisión	xxxxx

respectivamente; la causal primera, soportada en las sentencias que absolvieron a los sujetos cualificados que se investigaban en esta causa y por el paso del tiempo como fenómeno prescriptivo; para el delito de concusión, también será la imposibilidad de continuar con el ejercicio de la acción penal, por el recorrido típico propio de la conducta, ante la inexistencia de sujetos cualificados.

DE LA INTERVENCIÓN DE LA FISCALÍA⁶

Respecto de la preclusión sobre del reato de asociación para la comisión de delitos contra la administración pública, aseguró que tiene una pena de 16 a 54 meses de prisión, así, conforme el artículo 83 del Código Penal y 292 de la Ley 906 de 2004, comoquiera que la imputación fue el 23 de febrero de 2016, a la fecha ya se encuentra prescrito.

Sobre el delito de concusión, considera que la petición elevada no tiene argumentos válidos y no fue debidamente sustentada con elementos materiales probatorios y evidencia física, no se da la causal 3 del artículo 332 de la Ley 906 de 2004, porque el hecho de que se hayan presentado decisiones absolutorias para otros investigados, no es óbice para que se adopte una decisión semejante para el procesado, pues cada proceso es independiente y en cada caso hay criterios diferentes de valoración de las pruebas, que además se desconocen cuáles fueron las practicadas en esos casos que no constituyen precedente alguno. Aduce que el hecho si existió y no hay una prueba de atipicidad de delito. Por lo tanto, solicita se niegue la petición elevada por el procesado.

DE LA DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA⁷

El *a quo* luego de realizar el estudio de prescripción de la conducta punible de asociación de para la comisión de delitos contra la administración pública, decreta la preclusión.

⁶ Record de audiencia de 16 de febrero de 2021, minuto 1:29:30 a 2:09:07

⁷ Record de audiencia de 15 de abril de 2021, minuto 3:54 a 40:40, archivo denominado "1861-2346- DECISION PRECLUSION-REALIZA-MARINO ORTIZ Y OTRA-14-04-2021", dentro de la carpeta con nombre "SOLICITUD PRECLUSION-RECURRIDA ACTUALMENTE".

Rad. CUI	110016000000201600950
Rad. Interno	2021-0682-3
Delito	Concusión y otro
Acusado	Mariano Ortiz Palacio
Asunto	Auto niega preclusión
Decisión	xxxxx

Sobre el delito de concusión, aseguró que, si bien el petente aseguró la configuración del numeral 1 del artículo 332 del C.P.P., informa que, no se cumple con la carga argumentativa para acreditar el mismo de cara al delito que estudia, por lo tanto, estudiara de fondo la posibilidad de encuadrar la preclusión de este reato conforme el numeral 3 del artículo 332 del Código de Procedimiento Penal, y seguidamente indica que, conforme el escrito de acusación, existió un hecho de relevancia jurídico penal, por lo tanto, no puede predicarse la inexistencia del delito, por lo tanto, argumentar que desaparecieron los sujetos cualificados por los que se inició la investigación, no corresponde a la causal tercera estudiada, sino a una eventual causal 4, que no aplica para esta fase procesal y que por lo tanto, no fue solicitada. Entonces, al objetar la inexistencia de los sujetos cualificados lo que se esta pretendiendo es, demostrar la atipicidad del hecho investigado, lo cual está por fuera de técnica jurídica del sistema acusatorio. Así, tendrá la posibilidad de demostrar su teoría, respecto de que la ausencia de sujetos cualificados elimina la calidad de interviniente para el delito de concusión, en sede del juicio oral.

En resumen, las sentencias y actas de audiencia con las que el procesado pretende demostrar la causal alegada para decretar la preclusión son insuficientes para su cometido, pues en nada desdibujan la existencia de los hechos expuestos en el escrito de acusación, que se reitera, son del interés del derecho penal. Por lo tanto, niega la solicitud de preclusión sobre el punible de preclusión.

Frente esta decisión, **Marino Ortiz Palacios** interpuso recurso vertical.

DE LA APELACIÓN

El procesado indicó que⁸, su petición estaba soportada en dos causales, el numeral 1 y el numeral 3 del artículo 332 del Código de Procedimiento Penal, sustentados probatoriamente en las sentencias

⁸ Record de audiencia de 15 de abril de 2021, minuto 45:08 a 1:02:48, ibídem

Rad. CUI	110016000000201600950
Rad. Interno	2021-0682-3
Delito	Concusión y otro
Acusado	Mariano Ortiz Palacio
Asunto	Auto niega preclusión
Decisión	xxxxx

absolutorias de Fredy Leonardo Gómez Jaramillo y Arnoldo Luis González Arévalo, indicó que, dichas sentencia se encuentran ejecutoriadas, informa que el delito de concusión requiere un sujeto cualificado, para el caso, alguien con capacidad de dirección, como lo era el fiscal o el juez, quienes ya se mencionó, resultaron absueltos, por lo tanto, no se puede investigar a **Marino Ortiz Palacios**, porque simplemente es imposible continuar el proceso penal cuando ya los sujetos cualificados fueron absueltos.

De manera consecuente, al desaparecer los sujetos cualificados, también desaparece el hecho a investigar, y precisamente esa fue la razón de la petición preclusiva. Solicita se revoque la decisión de primera instancia.

NO RECURRENTE

La delegada de la Fiscalía⁹, en el traslado como no recurrente, solicita se mantenga la decisión de primera instancia, porque la imposibilidad de continuar con la acción penal no se configura, ya que, conforme el artículo 82 del Código Penal, la extinción de la acción se da por unas causales específicas y en este caso no se expuso cual es la imposibilidad de continuar con el presente caso; afirma que no hubo ningún reproche a la decisión del *a quo*, lo que demuestra falta de técnica.

Asegura que las decisiones que se tomaron en los casos del fiscal y el juez absueltos, no pueden ser tenidas en cuenta en este caso, pues la responsabilidad penal es individual y además, no marcan ninguna clase de precedente para el *sub examine*. De ninguna manera hay una inexistencia del hecho, máxime, cuando se observa que en el mundo fenomenológico ocurrieron hechos de relevancia jurídico-penal.

CONSIDERACIONES

Según el párrafo del artículo 332 de la Ley 906 de 2004, durante el juzgamiento, de sobrevenir las causales contempladas en los numerales 1

⁹ Record de audiencia de 15 de abril de 2021, minuto 01:02:55 a 1:15:00, ibídem

Rad. CUI	110016000000201600950
Rad. Interno	2021-0682-3
Delito	Concusión y otro
Acusado	Mariano Ortiz Palacio
Asunto	Auto niega preclusión
Decisión	xxxxx

imposibilidad de iniciar o continuar el ejercicio de la acción penal y 3 inexistencia del hecho investigado el fiscal, el Ministerio Público o la defensa podrán solicitar al juez de conocimiento la preclusión.

De tal suerte, solo pueden debatirse, en sede de juzgamiento, según el numeral 1 del artículo 332 ídem cuestiones objetivas relacionadas con los eventos donde concurre alguno de los supuestos fácticos de extinción de la acción penal (artículo 82 del Código Penal y artículo 77 del Código de Procedimiento Penal) pues son ellos los que impiden el ejercicio de la potestad punitiva del Estado¹⁰. En cuanto a la causal tercera del 332 se tiene que se presenta en aquellos eventos en los cuales *“no se materializó ese hecho fenoménico que trascendió al entorno objetivo”*, esto es que el supuesto de hecho (acción u omisión) no acaeció ontológicamente.

Para que la solicitud corresponda con la causal, el argumento de fondo debe establecer que, en efecto, no se materializó ese hecho fenoménico que trascendió al entorno objetivo, es decir, que se está en presencia de un fenómeno de constatación objetiva que, una vez demostrado, no amerita mayor discusión, pues lo demás, se debe resolver en el juicio oral¹¹.

El acusado no argumentó que los hechos propuestos por la fiscalía no hayan sucedido, lo que afirma es la inexistencia de los sujetos calificados que según indica deriva en que no se puede tipificar el delito de concusión. Es decir, se estaría ante una atipicidad de la conducta.

Es evidente que lo que pretende es promover en sede de juzgamiento una solicitud de preclusión invocando la causal 3 del artículo 332 del Código de Procedimiento Penal, argumentando un asunto de atipicidad propio de la causal 4, tal como lo advirtió el a quo en la decisión recurrida.

Según las reglas establecidas frente a las solicitudes de preclusión, en la fase de juzgamiento solo es viable el debate frente a las causales 1 y 3 del artículo 332, resultando impertinente ventilar cualquiera otra de las causales allí consagradas. Por tanto, si se aduce en fase de juzgamiento una causal

¹⁰ CS J , AP 17 octubre de 2012 (rad. 39679)

¹¹ CSJ SP 9245 Rad. 44043 16 julio 2014

Rad. CUI	110016000000201600950
Rad. Interno	2021-0682-3
Delito	Concusión y otro
Acusado	Mariano Ortiz Palacio
Asunto	Auto niega preclusión
Decisión	xxxxx

diferente a la 1 y 3 se está ante una manifiesta actuación irregular de la parte (artículos 140 y 141 ídem) y el director del proceso tiene el deber de evitar todos aquellos actos que sean manifiestamente impertinentes mediante el rechazo de plano de los mismos (artículo 139) sin que proceda recurso alguno frente a dicha decisión.

Al respecto es preciso traer a colación lo determinado por la Corte Suprema de Justicia en caso similar frente a la importancia de la adecuada dirección del proceso y la obligación de juez de delimitar el objeto del debate¹²:

[t]iene el deber de velar porque los fines de la audiencia se cumplan con la mayor celeridad y con respeto de los derechos de las partes e intervinientes (Art. 10 de la Ley 906 de 2004), evitando en todo caso “excesos contrarios a la función pública, especialmente a la justicia” (Art. 27 ídem). Igualmente, debe cumplir los deberes dispuestos expresamente en el artículo 139 de la misma normatividad, especialmente lo que atañe a “evitar las maniobras dilatorias y todos aquellos actos que sean manifiestamente inconducentes, impertinentes y superfluos, mediante el rechazo de plano de los mismos”, sin perjuicio de las demás obligaciones inherentes a su rol.

De lo anterior depende que las audiencias cumplan los fines para los que están previstas, en el menor tiempo posible, con plenas garantías para las partes e intervinientes, presupuestos indispensables para que la ciudadanía pueda acceder a una justicia pronta y eficaz. No en vano el legislador hizo alusión a estos aspectos en varias normas rectoras de la Ley 906 de 2004 y lo reiteró a lo largo de su articulado.

Así, cualquier cambio al orden que debe tener la audiencia según la ley y la jurisprudencia, y principalmente, cualquier decisión que afecte la celeridad del trámite, deben estar debidamente justificados, como quiera que afectan la posibilidad de que los casos se resuelvan con prontitud, con los costos de todo orden que ello implica (CSJ AP, 30 Sep. 2015, Rad. 46153, entre otras).

Para garantizar la celeridad del trámite, el Juez tiene el deber de controlar las intervenciones de las partes, en orden a que solo se refieran a los aspectos pertinentes y se abstengan de repeticiones innecesarias. Al efecto, debe tenerse en cuenta que el derecho al debido proceso no abarca la posibilidad de referirse a temas impertinentes, realizar discursos repetitivos e interminables o pretender trastocar el orden del proceso, como cuando en la audiencia preparatoria se expresan argumentos sobre la responsabilidad penal (como ha sucedido en la audiencia objeto de análisis, según se precisará más adelante).

Igualmente, el Juez debe solicitar las aclaraciones que considere necesarias, en orden a contar con los elementos de juicio suficientes para tomar las decisiones atinentes a cada fase de la actuación y, principalmente, para garantizar, en cuanto sea posible, que el tema de prueba sea suficientemente decantado, que exista la mayor claridad sobre las pruebas que se harán valer en el juicio y sobre la forma como las mismas serán presentadas (cuando ello resulte necesario, como cuando se deben usar medios tecnológicos, se pretende aducir documentos voluminosos, etcétera).

¹² CSJ AP2266-2018(52723)

Rad. CUI	110016000000201600950
Rad. Interno	2021-0682-3
Delito	Concusión y otro
Acusado	Mariano Ortiz Palacio
Asunto	Auto niega preclusión
Decisión	xxxxx

(...)

“En estos casos, el director del proceso tiene que ejercer la dirección temprana, lo que implica establecer, lo antes posible, si se está ante una genuina controversia sobre los aspectos que se deben resolver a lo largo del proceso, o si se trata de una petición impertinente, que la parte está presentando por desconocimiento o con la intención de dilatar el proceso. Ello puede dar lugar a que el Juez pida las respectivas aclaraciones, bien porque recuerde los asuntos pertinentes antes de concederle la palabra a las partes, o porque deba interrumpir los discursos de estas cuando están manifiestamente alejados de ese ámbito de decisión.

En la misma lógica, si, como en este caso, se presenta una solicitud de preclusión durante la fase de juzgamiento, debe establecerse la pertinencia del debate, lo que en buena medida depende de que se invoque una de las causales establecidas en el párrafo del artículo 332 de la Ley 906 de 2004, bajo el entendido de que no basta con la simple enunciación, pues lo determinante es que el discurso, materialmente, esté orientado a que se resuelva un asunto de esa naturaleza, esto es, que se establezca si existe una causal que imposibilite continuar con el ejercicio de la acción penal, o se demuestre la inexistencia del hecho, en el sentido desarrollado por la jurisprudencia que fue ampliamente relacionada por el juzgador de primera instancia.

Es pacífico que en ese contexto solo pueden debatirse cuestiones “objetivas”, como la muerte del procesado, o la inexistencia del hecho investigado, como bien lo indicó el Tribunal a la luz del respectivo desarrollo jurisprudencial. En la misma línea, en ese escenario procesal no se puede discutir la tipicidad, ni ventilarse una causal de justificación, etcétera.

(...)

De igual modo, la Corte Suprema de Justicia, al tratar lo relacionado con el control judicial a la actividad de las partes, considera que éstas pueden incurrir en irregularidades, como cuando se presentan peticiones impertinentes, pero el ordenamiento jurídico consagra expresamente los mecanismos de control que debe ejercer el Juez, no como una potestad sino como una obligación. Es así como se remite a la norma rectora prevista en el artículo 10 de la Ley 906 de 2004 que encuentra desarrollo, entre otros, en el artículo 139 que consagra como obligaciones específicas de los jueces, entre otras, 2 evitar las maniobras dilatorias y todos aquellos actos que sean manifiestamente inconducentes, impertinentes o superfluos, mediante el rechazo de plano de los mismos.

*Así, es claro que el “**rechazo de plano**” es el instrumento jurídico dispuesto por el legislador frente a solicitudes impertinentes, sin perjuicio de las sanciones disciplinarias procedentes frente a estas actuaciones (Art. 143 ídem, entre otros).*

Cuando se omiten esos obligados controles, a las irregularidades de la parte suelen sumarse las del funcionario judicial, como cuando se le da trámite a una solicitud impertinente y, peor aun, se conceden recursos

Rad. CUI	110016000000201600950
Rad. Interno	2021-0682-3
Delito	Concusión y otro
Acusado	Mariano Ortiz Palacio
Asunto	Auto niega preclusión
Decisión	xxxxx

improcedentes, con la consecuente dilación de la actuación, sin perjuicio de otras consecuencias, como el pronunciamiento extemporáneo del funcionario judicial frente a los aspectos que deben resolverse en la sentencia.

En síntesis: (i) la presentación de solicitudes impertinentes constituye un acto irregular de la parte; (ii) el “rechazo de plano” es el instrumento jurídico para corregir esta clase de irregularidades; y (iv) este tipo de control es obligatorio, para evitar dilaciones injustificadas de la actuación y otras consecuencias que afecten la recta y eficaz administración de justicia.

Lo anterior bajo el entendido de que

[I]a garantía del debido proceso no incluye la posibilidad de que las partes o intervinientes abusen del discurso, en el sentido de referirse a temas impertinentes o incurrir en repeticiones innecesarias, disponiendo a su antojo del tiempo judicial, con las graves consecuencias que ello tiene para la solución de caso y, en general, para que la justicia sea pronta y eficaz (CSJAP, 23 Nov. 2016, Rad. 49138, entre otras).

(...)

Es cierto que el artículo 176 de la Ley 906 de 2004 dispone la procedencia del recurso de apelación contra los autos “adoptados durante el desarrollo de las audiencias”, y que el artículo 177 establece que este recurso se concederá en el efecto suspensivo cuando se interponga contra el auto que “decreta o rechaza la solicitud de preclusión”, tal y como lo sostienen el impugnante y el Tribunal. Sin embargo, esta reglamentación específica no puede analizarse por fuera del contexto procesal en el que está inserta, que incluye, claro está, los derechos y garantías desarrollados a lo largo del Código de Procedimiento Penal.

En esta línea, debe tenerse en cuenta que el ordenamiento dispone el “rechazo de plano” para las solicitudes impertinentes, y, al tiempo, consagra el recurso de apelación contra las decisiones que resuelven asuntos relevantes, como es el caso de la preclusión. Bajo el entendido de que impertinente no es sinónimo de intranscendente o inane, debe considerarse que el referido remedio procesal (“rechazo de plano”) procede incluso frente a temas trascendentes, pero que son impertinentes en un determinado escenario procesal, (...).

Finalmente, en relación con las solicitudes de preclusión precisó:

Para resolver el caso sometido a conocimiento de la Sala, se tiene que el legislador estableció las siguientes reglas frente a las solicitudes de preclusión: (i) en la fase de juzgamiento solo es viable el debate frente a las causales 1º y 3º del artículo 332, lo que, visto de otra manera, implica que sea impertinente ventilar las causales 2º, 4º, 5º, 6º y 7º; (ii) cuando en la fase de juzgamiento se presentan causales diferentes a la 1º y 3º, se está, sin duda, frente a una solicitud impertinente, que constituye una manifiesta actuación irregular de la parte (Arts. 140 y 141 ídem, entre otros); (iii) el remedio dispuesto para corregir esas actuaciones es el “rechazo de plano”; (iv) este rechazo tiene como consecuencia obvia que el asunto no se resuelve en su fondo; y (v) por tanto, los recursos que procederían frente a una solicitud presentada de forma regular, que obligue un pronunciamiento de orden sustancial, no son predicables frente a la decisión de rechazar de plano una solicitud inoportuna.

Rad. CUI	110016000000201600950
Rad. Interno	2021-0682-3
Delito	Concusión y otro
Acusado	Mariano Ortiz Palacio
Asunto	Auto niega preclusión
Decisión	xxxxx

(...)

Como el Tribunal no corrigió la actuación irregular del “impugnante”, dio lugar a que la misma permeara el proceso, en aspectos como los siguientes: (i) permitió la presentación de discursos impertinentes, tanto por el solicitante como por los demás intervinientes; (ii) no se realizó la audiencia preparatoria; (iii) concedió un recurso notoriamente improcedente y permitió la sustentación del mismo, así como la intervención de los “no recurrentes”; y (iv) finalmente, contribuyó a la ya notoria dilación de este trámite, con un claro desmedro de la eficacia de la administración de justicia (...).”¹³

En el presente asunto, la solicitud de preclusión se presentó el 16 de febrero de 2021 al momento de la instalación de la audiencia de juicio oral por parte del acusado Marino Ortiz Palacios; en desarrollo de su intervención se permitió la incorporación de documentos cuando ello solo es posible en desarrollo de la audiencia de juicio oral previas reglas de prueba establecidas y se dilató el trámite correspondiente dado que la decisión se adoptó el 15 de abril de 2021 y se concedió recurso de apelación.

La solicitud de preclusión manifiestamente impertinente debió ser rechazada de plano por el a quo según el artículo 139 de la Ley 906 de 2004 frente a dicha decisión, no procedía recurso alguno. Por tanto, dicha irregularidad se corregirá declarando la improcedencia del recurso de apelación objeto de estudio y se deja sin efectos lo actuado a partir de la concesión del mismo, inclusive, para que se realice sin dilación alguna la audiencia de juicio oral que se vio interrumpida con la solicitud manifiestamente impertinente del acusado apelante y no correspondió a una debida dirección del proceso por parte del a quo.

Conforme lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, en Sala de Decisión Penal,

RESUELVE

Primero: Rechazar por improcedente, el recurso de apelación interpuesto por el acusado Mariano Ortiz Palacio contra el auto del 15 de abril

¹³ CSJ SP, Radicado 527325 del 30 de mayo de 2018, AP2266-2018

Rad. CUI 110016000000201600950
Rad. Interno 2021-0682-3
Delito Concusión y otro
Acusado Mariano Ortiz Palacio
Asunto Auto niega preclusión
Decisión xxxxx

de 2021 por medio del cual el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó – Antioquia, negó la solicitud de preclusión deprecada.

Segundo : Devolver el asunto al Juzgado de Conocimiento para que se continúe, sin dilación alguna, con el trámite del proceso.

Contra esta decisión no proceden recursos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada Ponente

PLINIO MENDIETA PACHECHO
Magistrado

RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

Firmado Por:

Guerthy Acevedo Romero
Magistrada

Rad. CUI	110016000000201600950
Rad. Interno	2021-0682-3
Delito	Concusión y otro
Acusado	Mariano Ortiz Palacio
Asunto	Auto niega preclusión
Decisión	xxxxx

**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**

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:
**ea4ce84e361db53c47069d5de2073dd5a6e33b7c43ff15fad60c3dd692f60a
e2**

Documento generado en 14/01/2022 05:21:56 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	05318 61 00000 2020 00001
N. I.	2021-0258-3
DELITO	Hurto calificado
ACUSADO	Alejandro Ocampo Patiño
ASUNTO	Niega domiciliaria padre cabeza de familia
DECISIÓN	Nulidad

Medellín (Ant.), catorce (14) de enero de dos mil veintidós (2022)
(Aprobado mediante Acta No. 004 de la fecha)

OBJETO DE DECISIÓN

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la defensa contra el numeral cuarto de la sentencia proferida el 15 de enero de 2021, mediante la cual el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Guarne, Antioquia negó al señor **Alejandro Ocampo Patiño** la prisión domiciliaria de la Ley 750 de 2002.

HECHOS

Fueron reseñados en la sentencia de primera instancia así:

“El 16 de julio de 2015, en el Municipio de Guarne siendo las 10:15 horas, ALEJANDRO OCAMPO PATIÑO y EVER YADIR TORRES RAMÍREZ, acordaron cometer una conducta punible de hurto con división del trabajo. Abordaron a la Víctima, Daniel Osorio Gallego que se encontraba acompañado de su hijo de 10

años, le apuntaron con un arma de fuego a aquel y le exigieron, bajo la amenaza de atentar contra la vida de su hijo, el dinero que acababa de retirar del banco Bancolombia S.A. apoderándose así de la suma de \$20.000.000,00”.

ACTUACIÓN PROCESAL

El 20 de abril de 2020, se corrió traslado del escrito de acusación con el que el señor **Alejandro Ocampo Patiño** fue formalmente vinculado al proceso en calidad de coautor de la conducta punible de hurto calificado y agravado, artículos 239 inciso 2, 240 inciso 2 y 241-10 del C.P.

La fase de conocimiento correspondió adelantarla al Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Guarne. En audiencia del 30 de noviembre de 2020, la Fiscalía presentó los términos del preacuerdo al que llegó con el procesado.

Consistió en que este acepta el cargo por el que se le acusó y, a cambio, se degrada su intervención en la conducta punible de autor a cómplice. El Despacho verificó el preacuerdo y lo aprobó¹.

Se dio la palabra a las partes para que se pronunciaran en los términos del artículo 447 del C.P.P. La Fiscalía² adujo que en contra del procesado se encuentra vigente un antecedente penal.

La defensa³ pidió que se conceda a su representado la prisión domiciliaria como padre cabeza de familia.

El traslado de la sentencia de surtió el 15 de enero de 2021.

¹ A partir del minuto 00:34:15 audio del 30 de noviembre de 2021

² A partir del minuto 00:08:24 segunda sesión audio del 30 de noviembre de 2021

³ A partir del minuto 00:10:58 segunda sesión audio del 30 de noviembre de 2021

DECISIÓN IMPUGNADA⁴

El Juez negó la prisión domiciliaria solicitada por la Defensa.

Adujo que para sustentar la calidad de padre cabeza de familia la defensa se basó en informe de trabajadora social que se respalda en las manifestaciones entregadas por el procesado, pero no cuenta con otro sustento probatorio que permita acreditar que el encausado efectivamente tiene la calidad de padre cabeza de familia y que es la única persona que puede satisfacer las necesidades básicas de su hijo.

En su sentir, no se demostró la deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia como presupuesto para la procedencia del sustituto penal.

LA IMPUGNACIÓN⁵

La Defensa apeló la decisión con los siguientes argumentos:

- 1- Con su decisión, el Juez no tuvo en cuenta los derechos superiores del hijo menor del procesado.

- 2- De acuerdo con la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, para la concesión del sustituto penal solicitado solo se requiere constatar la condición de padre o madre cabeza de familia, es decir, que el juez no debe valorar para la decisión la naturaleza del delito, los antecedentes del sentenciado o su comportamiento.

⁴ PDF 05

⁵ PDF 07

- 3- No obstante, afirmó que, la tesis actual de la Sala de Casación Penal es que el otorgamiento de la prisión domiciliaria como pena sustitutiva, fundada en la condición de padre o madre cabeza de familia, exige el análisis conjunto de las normas que rigen el sustituto, la valoración del interés superior de los menores de edad y la consideración de las circunstancias personales del procesado, relacionadas entre otras con los antecedentes y la naturaleza del delito. Esta tesis considera las finalidades de la pena, las cuales atienden a principios y valores constitucionales como la paz, la responsabilidad de los particulares y el acceso a la administración de justicia de todos los asociados.
- 4- Su representado cumple con los parámetros establecidos en la ley 750 de 2002 para acceder a la prisión domiciliaria. Respecto de la familia extensa, se tiene que el señor **Alejandro** no cuenta con el apoyo de nadie más para satisfacer las necesidades del menor. De ello da cuenta el informe de la trabajadora social. El menor no estaría en mejores condiciones que en las que se encuentra actualmente, pues cuenta con el cariño, amor, comprensión, educación, salud y cuidado personal del señor **Alejandro Ocampo**.
- 5- Por último, dijo que, el hecho de que el procesado haya reincidido en una conducta criminal dentro de los 5 años anteriores, es resultado de la falta de investigación y proyección de la estructura social en la política criminal. El mismo Estado está fallando al olvidar a esta población porque no se les brinda efectivamente la oportunidad de reinserción, rehabilitación y resocialización.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Correspondería a esta Sala Penal decidir el recurso de apelación de la sentencia interpuesto por la defensa de **Alejandro Ocampo Patiño**, pero se advierte la afectación grave e insubsanable de sus garantías que obligan a la declaratoria de la nulidad de lo actuado a partir de la aceptación de cargos realizada en la audiencia de verificación de preacuerdo.

Según el artículo 351 de la Ley 906 de 2004, al juez de conocimiento lo obligan los preacuerdos y negociaciones celebrados entre la fiscalía y acusado, **salvo** que ellos desconozcan o quebranten garantías fundamentales.

Corresponde al juez, ya sea de control de garantías o de conocimiento, en desarrollo de la audiencia de verificación de preacuerdo o de allanamiento, interrogar personalmente al procesado-artículo 131 C.P.P. - con el fin de determinar, entre otras situaciones, si su decisión de aceptar los cargos formulados es libre, consciente, voluntaria, espontánea, **debidamente informada** y asesorada por su abogado, si tiene conocimiento que su decisión de aceptar responsabilidad es irrevocable y si conoce los alcances **y consecuencias jurídicas de su aceptación de responsabilidad**.

En el presente asunto, luego de aprobado el preacuerdo celebrado por las partes, en el trámite de artículo 447 del C.P.P. la delegada de la Fiscalía manifestó que en contra del procesado pesa un antecedente penal. Esa información fue corroborada por el defensa quien en el escrito de apelación adujo que *“el hecho de que el procesado haya reincidido en una conducta criminal dentro de los 5 años anteriores, es resultado de la falta de investigación y proyección de la estructura social en la política criminal...”*.

Sin embargo, cuando expuso los términos del preacuerdo la Fiscalía nada dijo atinente a que en este asunto, entre otras prohibiciones, se aplica la prevista en el inciso 3 del artículo 1 de la Ley 750 de 2002, en la medida en que el procesado tiene antecedentes penales, información con la que contaba y que solo suministró en desarrollo de la audiencia del 447 del C.P.P.

Inclusive, antes de aprobarse el preacuerdo, el Juez propició un espacio para que las partes manifestaran si eran conscientes de que en este caso no procedía la suspensión condicional de la ejecución de la pena ni la prisión domiciliaria por expresa prohibición del artículo 68 A del C.P. y la delegada de la Fiscalía adujo que esa situación era plenamente conocida por las partes⁶, sin advertir sobre la prohibición de la Ley 750.

Cuando el Juez le preguntó a la defensa si convalidaba los términos de la negociación, este sujeto procesal manifestó la intención de solicitar para su cliente el reconocimiento de la prisión domiciliaria de la Ley 750 de 2002⁷. Pese a ello, el Juez aprobó el acuerdo sin advertir al procesado la prohibición contenida en el inciso 3 del artículo 1 de esa ley. Para ese momento, el Juez ya había valorado los elementos presentados por la Fiscalía como soporte del preacuerdo, entre los que se encontraba el que acreditaba la existencia de un antecedente penal en contra del procesado, tal como lo advirtió la delegada de la Fiscalía en el trámite del 447.

Una vez el Juez fue enterado directamente en el trámite del 447 de que en contra del procesado existía un antecedente penal, tuvo la oportunidad de completar la explicación al procesado sobre las consecuencias del preacuerdo, concretamente sobre la referida

⁶ A partir del minuto 00:29:35 audio del 30 de noviembre de 2020 primera sesión

⁷ A partir del minuto 00:31:28 audio del 30 de noviembre de 2020 primera sesión.

prohibición legal, pues ya sabía sobre el antecedente penal y la defensa ya le había solicitado el sustituto penal de la Ley 750 de 2002 y, aún así, omitió informarle al señor **Alejandro Ocampo Patiño** las consecuencias de su aceptación de responsabilidad, esto es, que no procedía la prisión domiciliaria de la Ley 750 por expresa prohibición legal.

Era preciso que el Juez indagara al procesado sobre el conocimiento pleno y concreto de las consecuencias de la negociación, o en su defecto, lo enterara debida y explícitamente, sobre el particular.

Para el caso específico, era necesario que el procesado tuviese claro que, como en su contra pesa un antecedente penal vigente, en el evento en que la defensa solicitara a su favor la prisión domiciliaria contenida en la Ley 750 de 2002, como en efecto ocurrió, por virtud del inciso 3 del artículo 1 de la referida ley no podía acceder a la prisión domiciliaria aunque acreditara la calidad de padre cabeza de familia, y así determinar si seguía interesado en la aceptación de responsabilidad de los cargos imputados.

De la intervención del abogado en la audiencia de individualización de la pena, se advierte no sólo su falta de claridad sobre las consecuencias del preacuerdo sino la falta de información al procesado al respecto.

Por supuesto, es de esperarse que la defensa ilustre plenamente a quien representa, no obstante, compete a los funcionarios judiciales verificar la comprensión concreta de todas las exigencias para la procedencia de cada uno de los mecanismos, ello incluye por supuesto lo atinente a la prisión domiciliaria de la Ley 750 de 2002, por lo que no debe limitarse a preguntas generales y abstractas, sino

realizar todas aquellas tendientes a corroborar esa debida información y conocimiento que corresponde al procesado frente a su decisión de aceptar cargos, pues al sujeto pasivo de la acción penal, le interesa y corresponde conocer con claridad si debe purgar la pena privativa de la libertad que se impondrá, o si existen mecanismos alternativos para evitarla.

Por lo tanto, al advertirse que **Alejandro Ocampo Patiño** no tuvo claridad respecto de las consecuencias de la negociación realizada, se vulneraron sus derechos al debido proceso y a la defensa, en aspectos sustanciales, por lo que no queda alternativa diferente a la de declarar la nulidad de lo actuado según el artículo 457 del C.P.P., a partir de la verificación del preacuerdo, para que se surta con efectivo cumplimiento de las garantías legales, y se le brinde la información que corresponde en cuanto a los subrogados penales y mecanismos sustitutivos de la pena y así determine si en efecto acepta los cargos. De lo contrario, deberá continuarse con el trámite ordinario.

Como quiera que contra la decisión no procede recurso alguno, por economía y celeridad procesal, una vez aprobada la ponencia, deberá devolverse la actuación al juzgado de origen para lo de su cargo.

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

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR la nulidad de la actuación, desde la verificación del preacuerdo, para que el Juez competente verifique el

consentimiento informado del ciudadano **Alejandro Ocampo Patiño**, frente a los tópicos enunciados en esta providencia.

SEGUNDO: Contra la presente no procede recurso alguno. Por economía y celeridad procesal, una vez sea aprobada la ponencia, se deberá devolver la actuación al juzgado de origen para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Firma electrónica)
GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada Ponente

(Firma electrónica)
PLINIO MENDIETA PACHECHO
Magistrado

(Firma electrónica)
RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

Firmado Por:

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

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

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

CUI: 05318 61 00000 2020 00001
N. I.: 2021-0258-3
DELITO: Hurto calificado
ACUSADO: Alejandro Ocampo Patiño

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: **f0a332746e2bfe1d8f93b2f50c8902a24dc9f98b553cc729ca08427829d0e302**

Documento generado en 14/01/2022 05:22:04 PM

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

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

Medellín, diecisiete (17) de enero de dos mil dos mil veintidós (2022)

N° Interno : 2021-1837-4
Auto de Tutela – Grado de Consulta.
Radicado : 05 376 31 04 001 2021 000129
Incidentista : Alejandro Llano Bedoya
Incidentado : COLPENSIONES Y EPS COOMEVA
Decisión : Confirma de manera parcial sanción
objeto de consulta.

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 003

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Procede la Sala a resolver en grado de Consulta, respecto de la decisión adoptada el 16 de noviembre de 2021, por el *Juzgado Penal del Circuito de La Ceja (Ant.)*, mediante la cual se impuso sanción por desacato de *tres (3) días* de arresto y multa equivalente a *cinco (5) S.M.L.M.V* en contra del Gerente Regional Noroccidente de la EPS COOMEVA, Dr. Hernán Darío Rodríguez Ortíz, Dra. Claudia Ivone Polo Urrego, encargada del cumplimiento de los fallos de tutela de la zona norte de esa misma entidad y así mismo, al Dr. Juan Miguel Villa Lora, Representante Legal de la AFP COLPENSIONES, por el incumplimiento de la orden impartida mediante fallo de tutela, en favor del señor ALEJANDRO LLANO BEDOYA.

N° Interno : 2021-1837-4
Auto de Tutela – Grado de Consulta.
Radicado : 05 376 31 04 001 2021 000129
Incidentista : Alejandro Llano Bedoya
Incidentado : COLPENSIONES Y COOMEVA EPS

ANTECEDENTES

El señor ALEJANDRO LLANO BEDOYA allegó memorial mediante el cual manifestó al Juzgado Penal del Circuito de La Ceja, Antioquia, que tanto la AFP COLPENSIONES como la EPS COOMEVA no habían dado cumplimiento a la orden proferida en su favor, que consistió en que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la providencia respectiva, la aludida aseguradora del riesgo en salud procedería a pagarle al actor las incapacidades radicadas a partir del 15 de diciembre de 2020 y hasta el día 180, así como las que se llegaren a causar a partir del día 540 y hasta la emisión del dictamen de calificación de pérdida de la capacidad laboral. De igual manera, se le ordenó a la AFP COLPENSIONES que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esa decisión, pagara las incapacidades generadas entre el día 180 y 540.

En ese orden, antes de darse inicio al respectivo trámite incidental, fueron requeridos el Dr. Hernán Darío Rodríguez Ortíz, como Gerente Regional Noroccidente de la EPS COOMEVA y la Dra. Claudia Ivone Polo Urrego, encargada del cumplimiento de los fallos de tutela de esa entidad. Así mismo, el Dr. Juan Miguel Villa Lora, representante legal de COLPENSIONES, sin embargo, al no haber resultado satisfactorias las respuestas dadas por las entidades citadas, el 29 de octubre de 2021, procedió el *A quo* a dar apertura al incidente de desacato en contra de los mencionados servidores, concediéndoles un término de *tres (3) días* para que

N° Interno : 2021-1837-4
Auto de Tutela – Grado de Consulta.
Radicado : 05 376 31 04 001 2021 000129
Incidentista : Alejandro Llano Bedoya
Incidentado : COLPENSIONES Y COMEVA EPS

ejercieran sus derechos de contradicción y defensa.

Posteriormente, y al constatarse por parte del juzgado fallador que aún no se acataba la orden constitucional, procedió a sancionarlos en proveído del 16 de noviembre de 2021, y a continuación, remitió las diligencias en grado jurisdiccional de consulta ante esta Corporación, a donde igualmente las entidades formularon sus respectivos argumentos de defensa.

Así mismo, asumido el conocimiento del presente trámite, pudo constatarse en forma directa con el señor ALEJANDRO LLANO BEDOYA que por parte de la AFP COLPENSIONES, le fueron pagadas las incapacidades generadas a su favor, hasta el mes de octubre de 2021; sin embargo, afirma de manera categórica, por parte de la EPS COOMEVA aún no se materializa el pago de las incapacidades médicas ya reconocidas por esa entidad generadas hasta el día 180.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

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

Al respecto, la *H. Corte Constitucional* ha señalado que el desacato *“no es otra cosa que el incumplimiento de una orden impartida por un juez y contenida ya sea en una*

sentencia o en cualquier providencia dictada en ejercicio de sus funciones y con ocasión de trámite de una acción de tutela”¹, y que dicha figura se traduce en una “medida de carácter coercitivo y sancionatorio con que cuenta el juez de conocimiento de la tutela para sancionar a quien desatienda sus órdenes expedidas para proteger de manera efectiva derechos fundamentales”².

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

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

¹ Sentencia T-459 de 2003.

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

N° Interno : 2021-1837-4
Auto de Tutela – Grado de Consulta.
Radicado : 05 376 31 04 001 2021 000129
Incidentista : Alejandro Llano Bedoya
Incidentado : COLPENSIONES Y COMEVA EPS

a la actitud del funcionario incumplido.

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

En primer lugar, frente al trámite incidental, se tiene que existió un requerimiento previo a las entidades accionadas, pero al no resultar suficientes sus respuestas, hubo apertura del incidente de desacato en contra del Gerente Regional Noroccidente de la EPS COOMEVA, Dr. Hernán Darío Rodríguez Ortíz, de la Dra. Claudia Ivone Polo Urrego, encargada del cumplimiento de los fallos judiciales en dicha entidad, y del Dr. Juan Miguel Villa Lora, Representante Legal de la AFP COLPENSIONES.

A continuación, el *16 de noviembre de 2021*, se profirió auto mediante el cual fueron sancionados con arresto de *tres (3) días* y multa de *cinco (5) S.M.L.M.V.*, de lo cual también fueron enterados los servidores vía e-mail.

En efecto, a través de su apoderada, la AFP COLPENSIONES explicó sobre el caso concreto que,

“...dando cumplimiento a las órdenes judiciales de la referencia y en respuesta al auto de sanción del 16 de noviembre de 2021, salvaguardando responsabilidades de orden fiscal y judicial que

N° Interno : 2021-1837-4
Auto de Tutela – Grado de Consulta.
Radicado : 05 376 31 04 001 2021 000129
Incidentista : Alejandro Llano Bedoya
Incidentado : COLPENSIONES Y COMEVA EPS

*se deriven del acatamiento de esta orden impartida, la Dirección de Medicina Laboral de la entidad teniendo en cuenta el certificado de relación de incapacidades CRI actualizado expedido por su EPS, mediante el oficio DML-I No 23290 del 24 de noviembre de 2021, procedió a reconocer y cancelar el subsidio económico por concepto de incapacidades médicas desde el día 181 de los periodos correspondientes desde el 14 de junio de 2021 hasta el 09 de octubre de 2021, tomando en cuenta el certificado de incapacidades que se allega por usted, para completar un total de 117 días de incapacidad. Reconociendo y pagando un valor por incapacidad de **TRES MILLONES QUINIENTOS CUARENTA Y TRES MIL DOSCIENTOS CIENCUENTA Y UN PESOS M/CTE (\$3.543.251) giro que se realizó a la fecha 24 de noviembre de 2021 y puede ser retirado por ventanillas en cualquier sucursal del banco Bancolombia a nivel nacional con cédula de ciudadanía.***

Dicha información, como fue expuesto en forma antelada, se verificó con el mismo accionante Llano Bedoya, quien acepta haber recibido el pago por incapacidades que se encontraban a cargo de la Administradora Colombiana de Pensiones, de ahí que no exista necesidad de ahondar en consideraciones adicionales sobre ese particular, puesto que de lo que se trata es de la configuración de un hecho superado en lo que atañe a la entidad aludida y, por ende, desde ya habrá de anunciarse que la sanción emitida en contra de su representante legal, al Dr. Juan Miguel Villa Lora, será revocada.

Ahora bien, debe la Magistratura determinar si el Gerente Regional Noroccidente de la EPS COOMEVA, Dr. Hernán Darío Rodríguez Ortíz, y la Dra. Claudia Ivone Polo Urrego, encargada del cumplimiento de los fallos judiciales en dicha entidad, en realidad no dieron cumplimiento a la sentencia de tutela proferida por el *Juzgado Penal del Circuito de La Ceja (Ant)*, el 12

N° Interno : 2021-1837-4
Auto de Tutela – Grado de Consulta.
Radicado : 05 376 31 04 001 2021 000129
Incidentista : Alejandro Llano Bedoya
Incidentado : COLPENSIONES Y COMEVA EPS

de agosto de 2021, confirmada y adicionada por esta Sala Penal, el 27 de septiembre siguiente, mediante la cual se ampararon los derechos fundamentales del señor ALEJANDRO LLANO BEDOYA , y se dispuso que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la providencia respectiva, la aludida aseguradora del riesgo en salud procedería a pagarle al actor las incapacidades radicadas a partir del 15 de diciembre de 2020 y hasta el día 180, así como las que se llegaren a causar a partir del día 540 y hasta la emisión del dictamen de calificación de pérdida de la capacidad laboral.

En respuesta tanto al requerimiento inicial del despacho de primera instancia y así mismo, frente a la decisión mediante la cual la juez A quo sancionó a las personas antes mencionadas, la EPS COOMEVA manifestó que de acuerdo a la reestructuración efectuada a la entidad de manera reciente, han sido designados unos Directores de Oficina *responsables de adelantar las acciones necesarias para el trámite de las tutelas notificadas a partir del 18 de mayo de 2020 y de cumplir los fallos derivados de estas acciones.*

Por lo tanto, dicha promotora de salud aseguró a través de sus voceros que a partir de esa fecha, 15 de mayo de 2020, para el sector que comprende el oriente antioqueño, la encargada de esa función es la Dra. Sandra María Rivera Moncada siendo su superior jerárquico, en calidad de Gerente de zona, el Dr. Hernán Darío Rodríguez Ortíz. Sin embargo, el juzgado de primera instancia, pese a que la decisión de amparo fue emitida en el mes de agosto de 2021, omitió la información suministrada desde el inicio del trámite incidental, para integrar en forma debida este contradictorio, y continuó identificando como encargada de esa misión a la Dra. Claudia Ivone Polo Urrego hasta el auto

N° Interno : 2021-1837-4
Auto de Tutela – Grado de Consulta.
Radicado : 05 376 31 04 001 2021 000129
Incidentista : Alejandro Llano Bedoya
Incidentado : COLPENSIONES Y COMEVA EPS

sancionatorio, pasando por alto que la servidora responsable de garantizar el cumplimiento de los fallos de tutela en el oriente antioqueño a partir del 15 de mayo de 2020, es la Dra. Rivera Moncada.

De cara a lo expuesto, y conforme al precedente jurisprudencial establecido por la *Corte Constitucional* en la materia, entre otras, en la sentencia *T-766 de 1998*, “(...) *la responsabilidad de quien ha dado lugar al incumplimiento debe ser deducida en concreto, en cabeza de la persona a quien está dirigido el mandato judicial, lo que significa que ésta debe gozar de la oportunidad de defenderse dentro del incidente y estar rodeada de todas las garantías procesales*”.

Siendo así, y como quiera que a través del incidente de desacato de lo que se trata es de establecer una responsabilidad “*personalísima*” o subjetiva, es decir, la acción está dirigida contra una persona natural determinada, pues no en vano ha sostenido la doctrina, al referirse a la naturaleza del incidente desacato:

“..., se trata de un asunto de naturaleza estrictamente disciplinario que, por las connotaciones punitivas de las sanciones consagradas por la ley (multa y restricción de la libertad personal a través del arresto, artículo 52 del Decreto 2591) para el evento del desacato, está incorporado a la lógica del derecho penal disciplinario para el cual — y a favor de las garantías constitucionales de las personas pasibles de la acción disciplinante— no cabe ninguna duda sobre la garantía del derecho fundamental del debido proceso que entre otros tantos, tiene entre sus elementos más sensibles el derecho a probar, esto es, a participar de todos los modos posibles en la construcción de la verdad que le importa a la averiguación disciplinaria y el derecho a impugnar las decisiones que agravien

N° Interno : 2021-1837-4
Auto de Tutela – Grado de Consulta.
Radicado : 05 376 31 04 001 2021 000129
Incidentista : Alejandro Llano Bedoya
Incidentado : COLPENSIONES Y COMEVA EPS

*los intereses del perseguido disciplinariamente. (...)*³.

Así las cosas, considera la Sala que en aras de garantizar el derecho al debido proceso, se debe anular la actuación adelantada en lo referente a la Dra. Claudia Ivone Polo Urrego, a fin de que se rehaga el trámite desde el momento en que fue proferido el auto de apertura de incidente de desacato respecto de dicha persona, inclusive, con el fin de que sea vinculada en forma debida la persona que de acuerdo a la organización administrativa de la EPS COOMEVA, es decir, la Dra. Sandra María Rivera Moncada, o quien haga sus veces, se le notifique en debida forma para que pueda ejercer sus derechos de contradicción y defensa.

Lo que impera entonces es individualizar en debida forma la persona encargada hacer cumplir los fallos de tutela al interior de la entidad accionada, pues como se indicó en precedencia, la doctora *CLAUDIA IVONE POLO URREGO* no es la encargada de su cumplimiento, bajo consideración de que la sentencia de tutela incumplida se emitió con posterioridad al 15 de mayo de 2020.

Por ello, la Sala decretará la nulidad de la actuación a partir del auto de apertura del trámite incidental, inclusive, proferido por el *Juzgado Penal del Circuito de La Ceja (Ant)*, **en lo estrictamente relacionado con la Dra. Claudia Ivone Polo Urrego**, para que sea debidamente individualizada y notificada la

³ Consejo Superior de la Judicatura.- Modulo “La Acción de tutela”. Págs. 153-154.

N° Interno : 2021-1837-4
Auto de Tutela – Grado de Consulta.
Radicado : 05 376 31 04 001 2021 000129
Incidentista : Alejandro Llano Bedoya
Incidentado : COLPENSIONES Y COMEVA EPS

funcionaria responsable de dar cumplimiento al fallo de tutela en la zona norte clasificada por la EPS COOMEVA, y dentro de la cual se encuentra el oriente antioqueño. Lo anterior, a fin de que pueda ejercer sus derechos de contradicción y defensa.

Caso distinto se presenta con el Dr. Hernán Darío Rodríguez Ortiz, Gerente Regional Noroccidente de la EPS COOMEVA, tal como ha sido reconocido en las diferentes respuestas de dicha entidad en este trámite incidental.

Y es que, pese a haber reconocido que la obligación de la entidad que representa en el pago de las incapacidades echadas de menos por el accionante Llano Bedoya, hasta el día 180 y comprometerse a su respectiva cancelación, ello no ha sucedido hasta la fecha y en ese orden de ideas, lo constatado es que la entidad accionada a través del aludido funcionario, aún no acata la orden emitida por el Juez constitucional, y se sustrae de ella sin justificación alguna, persistiendo la vulneración al derecho fundamental al mínimo vital invocado.

Recuérdese que el Dr. Rodríguez Ortiz entre sus funciones tiene la de coordinar y así mismo velar por la materialización del objeto social por el cual fue creada la EPS COOMEVA en el que se comprende garantizar el pago de las incapacidades médicas debidamente acreditadas por sus usuarios, pero no obstante haber sido notificado del auto de apertura de incidente de desacato, en ningún momento allegó prueba del cumplimiento que ameritara el archivo de las diligencias, mostrando en su lugar, la reticencia subjetiva de cara

N° Interno : 2021-1837-4
Auto de Tutela – Grado de Consulta.
Radicado : 05 376 31 04 001 2021 000129
Incidentista : Alejandro Llano Bedoya
Incidentado : COLPENSIONES Y COMEVA EPS

al cumplimiento del fallo proferido por el *Juez Penal del Circuito de La Ceja (Ant.)*.

En este orden de ideas, no queda otra opción para la Magistratura que la de confirmar la providencia bajo estudio, habida cuenta el incumplimiento injustificado por parte del doctor HERNÁN DARÍO RODRÍGUEZ ORTÍZ, en calidad de Gerente Regional Noroccidente de la EPS COOMEVA, frente a la orden de tutela impuesta por el *Juzgado Penal del Circuito de La Ceja (Ant.)*, mediante sentencia del *12 de agosto de 2021*, por medio del cual se tutelaron los derechos fundamentales del señor *ALEJANDRO LLANO BEDOYA*, decisión confirmada el 27 de septiembre de 2021 por esta Sala Penal.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la providencia del *16 de noviembre de 2021*, proferida por el *Juzgado Penal del Circuito de La Ceja (Antioquia)*, mediante el cual fue sancionado por desacato el doctor HERNÁN DARÍO RODRÍGUEZ ORTÍZ, en calidad de Gerente Regional Noroccidente de la EPS COOMEVA, con *tres (3) días de arresto* y multa equivalente a *cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes*, conforme a los fundamentos consignados en la parte motiva.

N° Interno : 2021-1837-4
Auto de Tutela – Grado de Consulta.
Radicado : 05 376 31 04 001 2021 000129
Incidentista : Alejandro Llano Bedoya
Incidentado : COLPENSIONES Y COMEVA EPS

SEGUNDO: REVOCAR la sanción impuesta al Dr. JUAN MIGUEL VILLA LORA, representante legal de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES – al constatarse la configuración de un hecho superado en esa concreta situación.

TERCERO: DECLARAR LA NULIDAD de la actuación a partir del auto de apertura del trámite incidental, inclusive, proferido por el *Juzgado Penal del Circuito de La Ceja (Ant)*, **en lo estrictamente relacionado con la Dra. Claudia Ivone Polo Urrego**, para que sea debidamente individualizada y notificada la funcionaria responsable de dar cumplimiento al fallo de tutela en la zona norte clasificada por la EPS COOMEVA, y dentro de la cual se ubica el oriente antioqueño. Lo anterior, a fin de que pueda ejercer sus derechos de contradicción y defensa.

En consecuencia, **SE DISPONE** que por Secretaría de la Sala se retornen las diligencias ante el Juzgado de origen.

CÚMPLASE

LOS MAGISTRADOS,

**Firma electrónica
PLINIO MENDIETA PACHECO**

**Firma electrónica
RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

**Firma electrónica
GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME**

N° Interno : 2021-1837-4
Auto de Tutela – Grado de Consulta.
Radicado : 05 376 31 04 001 2021 000129
Incidentista : Alejandro Llano Bedoya
Incidentado : COLPENSIONES Y COMEVA EPS

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:
4b8b8ce6e26b377949427bb23755324a7669a56b834c384ef35e6b243
d1cf2d7

Documento generado en 17/01/2022 04:15:12
PM

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°: 050002204000202100708 **NI:** 2021-1939-6
Accionante: Dr. DAVID ESPINOSA ACUÑA
Accionado: FISCALÍA 39 SECCIONAL DE SANTA ROSA DE OSOS
(ANTIOQUIA)
Decisión: Declara improcedente por hecho superado
Aprobado Acta No.: 002 de enero 14 del 2022 **Sala**
No.: 6

Magistrado Ponente

DR. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, enero catorce del año dos mil veintidós

VISTOS

El abogado David Espinosa Acuña quien actúa en representación de la Sociedad Solla S.A., solicita la protección constitucional al derecho fundamental de petición, presuntamente vulnerado por parte de la Fiscalía 39 Seccional de Santa Rosa de Osos (Antioquia).

LA DEMANDA

Manifiesta el profesional del derecho que en el despacho Fiscal 39 Seccional de Santa Rosa de Osos (Antioquia), se encuentra en curso una investigación en la cual la Sociedad Solla S.A., funge como víctima del delito de fraude procesal, bajo el radicado 050016099150202000050.

Dado lo anterior, con el fin de recolectar información al respecto, por medio de derecho de petición solicitó se le informara sobre el estado de la investigación que cursa en esa unidad, además del suministro de copias de todo lo actuado,

peticiones que dirigió a las direcciones de correo electrónico leonel.bedoya@fiscalia.gov.co y astrid.gomez@fiscalia.gov.co; no obstante, hasta la fecha de radicación de la presente acción constitucional no había recibido respuesta al respecto.

Como pretensión constitucional insta se tutele en su favor el derecho fundamental de petición y se le ordene al despacho fiscal demandado le dé una respuesta de fondo a la solicitud presentada.

Adjunta al escrito de tutela, el poder especial para actuar, junto a dos derechos de petición, uno de ellos sin fecha y otro calendado el día 7 de septiembre de 2021.

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Esta Sala mediante auto del día 14 de diciembre de la presente anualidad, admitió la solicitud de amparo, ordenando notificar a la Fiscalía 39 Seccional de Santa Rosa de Osos (Antioquia), al mismo tiempo que se ordenó la vinculación de la Dirección Seccional de Fiscalías de Antioquia.

El Dr. Leonel de Jesús Bedoya López Fiscal 39 Seccional de Santa Rosa de Osos (Antioquia), por medio de oficio calendado el día 15 de diciembre de 2021, señaló que en ese despacho cursa la investigación en contra del señor Óscar Echavarría Campero, dentro de la cual desde que asumió conocimiento procedió a elaborar el programa metodológico y emitir órdenes a la Policía Judicial.

Asintió que reposaban en los archivos de ese despacho derechos de petición a nombre del demandante, no obstante, ha brindado respuesta a los mismos, el último pronunciamiento es del día 15 de diciembre del año 2021 por medio de oficio N° 788 donde remitió respuesta a la dirección de correo electrónico establecida por el demandante.

Asegura además que la alta carga laboral fue impedimento para dar respuesta a los derechos de petición dentro de los términos legales establecidos.

CONSIDERACIONES

Competencia

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

La solicitud de amparo

En el caso bajo estudio el abogado David Espinosa Acuña apoderado de la Sociedad Solla S.A., solicitó se ampare en su favor el derecho fundamental de petición invocado, presuntamente conculcado por parte de la Fiscalía 39 Seccional de Santa Rosa de Osos (Antioquia).

De lo que se puede extractar de la solicitud de amparo, se tiene que el tema a desatar y que es la causa de inconformidad por parte del accionante, lo es frente a la solicitud de información y suministro de copias de la investigación penal seguida en contra del señor Óscar Echavarría Campero por el delito de fraude procesal, aunado a ello, se lleve a cabo la audiencia de formulación de imputación, no obstante, hasta la fecha de radicación de la presente solicitud no había obtenido respuesta de fondo.

Naturaleza de la acción

Ha de precisarse que el alcance de la acción de tutela es un mecanismo de defensa subsidiario y residual, para la protección de derechos constitucionales fundamentales vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier

autoridad pública o de los particulares en los casos específicamente contemplados en la ley.

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

Del derecho de petición y del caso en concreto

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

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

que las respuestas simplemente evasivas o de incompetencia desconocen el núcleo esencial del derecho de petición¹.

En el presente asunto se puede evidenciar, que el motivo de inconformidad del abogado David Espinosa Acuña, es que elevó solicitud ante la Fiscalía 39 Seccional de Santa Rosa de Osos (Antioquia) por medio de la cual requería información detallada sobre la investigación penal iniciada por el delito de fraude procesal en disfavor del señor Óscar Echavarría Campero, aunado a ello, se le suministrara copia de todo lo actuado, insistiendo en la solicitud de audiencia de formulación de imputación; no obstante, a la fecha de interponer la presente acción constitucional no había recibido respuesta de fondo.

Por su parte, el Dr. Leonel de Jesús Bedoya López Fiscal 39 Seccional de Santa Rosa de Osos (Antioquia), en su pronunciamiento reveló que resolvió el derecho de petición que discute el demandante, remitiendo la contestación a la dirección de correo electrónico establecida para las notificaciones judiciales. Para probar lo anterior, adjunta copia del oficio N° 788 calendado el día 15 de diciembre del año inmediatamente anterior, y la solicitud de audiencia de formulación de imputación.

Cabe destacar que una vez inspeccionado el oficio N° 788 calendado el día 15 de diciembre de 2021 por medio del cual el fiscal demandado emitió respuesta al derecho de petición, se puede extractar que es contestada de manera clara, de fondo y congruente, abarcando la totalidad de los puntos solicitados. Remitiendo copia de la totalidad de la investigación penal, igualmente, la radicación ante el Juzgado Promiscuo Municipal de la solicitud de audiencia de formulación de imputación en disfavor del señor Óscar Echavarría Campero.

Así las cosas, se marcó al abonado telefónico (601) 745 10 37 número establecido en el escrito de tutela para las notificaciones judiciales, donde respondió la llamada el abogado David Espinosa Acuña, asintiendo que había

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

recibido en debida forma la respuesta al derecho de petición objeto del presente trámite constitucional.

Conforme a lo anterior, es claro entonces que, frente a la pretensión del apoderado de la Sociedad Solla S.A., de cara a que la Fiscalía 39 Seccional de Santa Rosa de Osos (Antioquia), se pronunciara respecto de la solicitud de información concerniente a la investigación seguida en disfavor del señor Óscar Echavarría Campero, las copias de la actuación y la solicitud de la audiencia de formulación de imputación, ya se agotó, esto es, conforme al oficio N° 788 suscrito por el Dr. Leonel de Jesús Bedoya López fiscal demandado por medio del cual consta que remitió copia de la totalidad de la actuación penal dentro de la investigación seguida en disfavor del señor Óscar Echavarría Campero, cotejado con lo manifestado por el demandante en cuanto había recibido en debida forma la respuesta al derecho de petición.

Así las cosas, debe indicarse que, del material probatorio allegado a la presente acción Constitucional, se evidencia que frente a la solicitud extendida por el abogado David Espinosa Acuña, ante la Fiscalía 39 Seccional de Santa Rosa de Osos (Antioquia), nos encontramos ante un hecho superado, como quiera que la circunstancia que dio origen a la solicitud ha sido enmendada, lo cual torna improcedente el amparo.

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

“E. Carencia actual de objeto - Modalidades. Reiteración de jurisprudencia^[78].”

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

requisitos generales de procedencia, caso en el cual debe declararse improcedente la acción de tutela; y (iii) que ocurra una variación sustancial en los hechos, de tal forma que desaparezca el objeto jurídico del litigio, porque fueron satisfechas las pretensiones, ocurrió el daño que se pretendía evitar o se perdió el interés en su prosperidad. Estos escenarios, han sido conocidos en la jurisprudencia como el hecho superado, daño consumado y situación sobreviniente, y son las modalidades en las que puede darse la carencia actual de objeto.”

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

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

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

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

Proyecto discutido y aprobado por medios virtuales.

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

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo de los derechos fundamentales invocados por el abogado David Espinosa Acuña apoderado de la Sociedad Solla S.A., en contra de la Fiscalía 39 Seccional de Santa Rosa de Osos (Antioquia), al presentarse la carencia actual de objeto por hecho superado; de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

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

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

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado ponente

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:
d74fb98bb05d3381ea1df70e33dbbae400e79ef3bea61caa753164dda97adf8f

Documento generado en 14/01/2022 05:02:35 PM

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°: 053606110744202180004

N.I.: 2021-1961-6

Acusado: HOSMAR DAHIMIR RAMIREZ

Delito: Extorsión agravada tentada

Asunto: Apelación sentencia condenatoria

Decisión: Confirma

Aprobado mediante acta número de 002 del 14 de enero del 2002

Sala N° 6

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

Medellín, enero catorce del año dos mil veintidós

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Resolver el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia emitida el pasado 24 de noviembre del año inmediatamente anterior, por el Juzgado Promiscuo Municipal de Remedios -Antioquia.

HECHOS Y ACTUACION PROCESAL RELEVANTE.

El acontecer fáctico se circunscribe a una serie de hostigamientos que recibe la señora LUISA FERNANDA ALZATE VELSQUEZ , por parte de dos hombres que en una motocicleta le advierte que debe irse del municipio o atentar contra su vida ocurridos el 25 de enero del 2021, posteriormente uno de estos individuos regresa el día siguiente a su casa armado a buscarla, y como ella no le abre, procede a llamar y le dice que como le tiene compasión se le exige la suma de \$ 1. 500.000 para no atentar contra su vida y la de sus menores hijos, por lo que ella ocurre ante el GAULA y el día 27 de enero del 2021 cuando debía hacerse la entrega del dinero exigido en el parque principal del municipio de SEGOVIA agentes de dicho organismo policial retiene a HOSMAR DAHIMIR RAMIREZ, que se presenta a reclamar el dinero exigido.

Una vez fue presentada la acusación, las partes informan a la judicatura que han llegado a un acuerdo, en el cual por la aceptación de la responsabilidad que hace el procesado del delito de extorsión agravada tentada se fija una pena de 76 meses de prisión y multa de 400 S.M.L.M.V., que es la pena mínima prevista por el legislador sin el incremento previstos en la ley 890 del 2004, como único beneficio vista la prohibición legal al respecto. Aprobado el recuerdo se le da curso a la audiencia de individualización de la pena, donde la defensa solicita un plazo para que su representado pueda pagar los percusio a la víctima que se acordaron en la suma de tres millones de pesos pues no cuenta con recursos para realizar el pago en ese momento.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

En virtud de la aceptación de responsabilidad del acusado producto del preacuerdo suscrito con la Fiscalía y que fue aprobado por la judicatura la falladora de primera instancia emite sentencia condenatoria al encontrar demostrada la materialidad del delito de extorsión tentada materia de la acusación y aceptación de responsabilidad, pues evidente resulta que OSMAR RAMIREZA realizó exigencias económicas a la señora LUISA FERANANDA ALZATE VELASQUEZ en el mes de enero del año 2021, bajo amenazas de atentar contra su vida y la de sus hijos, lo que es demostrado no solo con la aceptación libre y voluntaria que hace el procesado de los cargos, sino también con los diversos elementos materiales de prueba que presentó la Fiscalía, donde consta la versión de la presunta víctima, así como los informes de los agentes del orden que participaron del procedimiento de captura en flagrancia.

Fija la pena en 76 meses de prisión, conforme a las pautas del preacuerdo que encuentra ajustadas a la ley y reconoce una rebaja de la mitad de la pena por la reparación de los

perjuicios en aplicación del artículo 269 del Código Penal, por lo que la pena finalmente impuesta es de 38 meses de prisión.

Indica que no hay lugar a conceder mecanismos sustantivos de la pena de prisión intramural por expresa prohibición legal y tampoco hay lugar al incidente de reparación integral vista la reparación que se hizo de los perjuicios.

No se hizo ningún pronunciamiento sobre la pena de multa.

APELACION.

El abogado defensor del procesado reclama se conceda la máxima rebaja establecida en la ley por reparación integral señalando que su representado es un hombre de escasos recursos que tuvo que hacer grandes esfuerzos para conseguir el dinero para la reparación, que debió recurrir a la defensoría pública para contar con un defensor letrado, aspectos económicos que advirtió desde la audiencia de individualización de la pena, lo que implicó que tardara cuatro meses en hacer el pago de los mismos desde el momento en que se firmó el preacuerdo, aspecto que no tuvo en cuenta la falladora de instancia, que simplemente se fijó en el término que tardó su representado en pagar, no las circunstancias que le impidieron hacerlo en forma oportuna.

Reclama se tenga en cuenta los principios que rigen la proporcionalidad y racionalidad en la tasación de la pena y además se haga una interpretación *pro homine*, frente a lo sucedido en este caso y se permita acceder a la mayor rebaja legalmente permitido visto que todos los perjuicios mencionados por la víctima fueron reparados.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA.

La inconformidad del recurrente recae sobre el monto del reconocimiento de la rebaja de pena por reparación integral que fue de la mitad de la pena, la Sala procederá entonces a verificar si los criterios expuestos en el fallo de primera instancia resultan válidos.

La rebaja por reparación integral se encuentra regulada en el artículo 269 del Código Penal, y exige dos presupuestos el reintegro o restitución del objeto material del delito o su valor y el indemnizar los perjuicios ocasionados.

Respecto a la concurrencia de estos dos presupuestos, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia del 19 de junio de 2013, radicado 39.719, M. P. se indicó lo siguiente: *“En efecto, como atinadamente lo sostuvo el señor Fiscal en la audiencia de alegaciones orales, la reparación integral demanda probar suficientemente, porque así expresamente lo consagra el artículo 269 de la Ley 599 de 2000, que “el responsable restituyere el objeto material del delito o su valor, e indemnizare los perjuicios ocasionados al ofendido o perjudicado”. Cuando menos, entonces, esos elementos de juicio aportados deben cubrir tan básicas exigencias, esto es, permitir desentrañar que no solo se restituyó el objeto material del delito —cuando pudo haberse desplazado su tenencia o se trató de un bien fungible el entregado u obtenido por ocasión del ilícito—, sino que se indemnizaron los perjuicios de todo orden anejos al delito. Y ello no es asunto menor o deleznable, pues, en juego están no solo las legítimas expectativas de la víctima que, ya se sabe, deben ser garantizadas por la justicia en un plano material y no apenas formal, sino el beneficio —o derecho, como prefiere llamarlo la Procuradora—, que con largueza instituye el artículo 269 tantas veces citado, cuya filosofía estriba precisamente en que se minimice el efecto de la ilicitud, con el consecuente espíritu contrito que faculta acceder a una sustancial rebaja punitiva”.*

Igualmente debe resaltarse que los criterios que deben observarse para determinar el monto de la rebaja incluyen no solo que la misma se haga en la oportunidad debida esto es antes de que se dicte la respectiva sentencia, sino que además incluya todos los perjuicios ocasionados, igualmente el momento en que se hace la reparación influye en fijar el monto total de la misma como lo precisa la jurisprudencia¹ al indicar:

“Ahora bien la norma sustancial determina que el procesad tiene derecho a una disminución que va de la mitad a las tres quintas partes , descuento que si bien es cierto es discrecional del juez no es arbitrario, puesto que debe tenerse en cuenta el interés mostrado por el acusado en cumplir pronta o lejanamente total o parcialmente con los fines perseguidos por la disposición penal que no son otros que velar por la reparación de los derechos vulnerados por la víctima.”

En el presente caso evidente es que la reparación no fue temprana pues los hechos se presentaron el 25 de enero del 2021 , se firmó un preacuerdo que fue aceptado por la judicatura el pasado 21 de junio del 2021 pero solo hasta el mes de noviembre del mismo año se hizo efectiva la reparación, por lo tanto el criterio esbozado por la falladora de primera instancia para fijar la rebaja por reparación en la mitad de la pena, de presentarse la misma solo cuatro meses después de aprobado al preacuerdo resulta acorde con los lineamientos trazados por la jurisprudencia.

Ahora bien el recurrente reconoce dicha reparación tardía, pero enfatiza que desde la audiencia de individualización de la pena advirtió la incapacidad económica del procesado y que tal aspecto le impido conseguir prontamente el dinero, por lo que reclama una interpretación *pro homine* norma y acorde a las pautas legales para la tasación de la

¹ RADICADO 44618 del 2015

pena, sin embargo, no puede soslayar la Sala que la graciosa rebaja que da la ley por reparación, se funda en garantizar a la víctima una reparación pronta y efectiva de sus perjuicios, y aquí la misma no fue pronta visto el tiempo transcurrido para que la misma se efectivizara por ende no resulta viable desconocer tal aspecto para otorgar una mayor rebaja que la escogida por la falladora de primera instancia, simplemente porque el procesado tuvo inconveniente para conseguir los recursos para reparar los perjuicios, por lo que la providencia materia de impugnación debe ser confirmada.

Por último debe advertir la Sala una grave omisión de la falladora de primera instancia pues aunque el preacuerdo puesto a consideración de la judicatura expresamente señala cual era el monto de la pena de multa- cuatrocientos salarios mínimos legales vigentes, y el mismo fue aprobado por la judicatura, al momento de dictar la sentencia omitió referirse a la pena de multa, y en la tasación de la pena, ninguna consideración hizo sobre cuál era el monto final de la misma, ni en la parte resolutive incluyó condena a la pena de multa. Aunque evidente es el desconocimiento del principio de legalidad de la sentencia en relación a la tasación e imposición de la pena de multa, tal aspecto no fue objeto de apelación por las partes llamadas hacerlo y aquí el apelante único es la defensa que solo controvirtió la pena de prisión, lo que impide a la Sala entrar a modificar la sentencia en este aspecto de manera oficiosa sin dar al traste con el principio de la *no reformatio in pejus*, por lo que tal error no puede solucionarse en esta instancia y la sentencia de primera instancia debe confirmarse sin modificación alguna.

Providencia discutida y aprobada por medios virtuales.

En mérito y razón de lo expuesto la SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, administrando Justicia en nombre de la Republica y por autoridad de la ley

RESUELVE.

Primero. CONFIRMAR la sentencia materia de impugnación emitida el pasado 24 de noviembre del 2021 por el Juzgado Promiscuo Municipal de Remedios en la que se condenó a HOSMAR DAHIMIR RAMIREZ como autor del delito de extorsión agravada tentada.

Segundo. Contra la presente determinación procede el recurso extraordinario de casación que debe interponerse dentro de los cinco días siguientes a la notificación de esta sentencia.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Firmado Por:

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 007 Penal

Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

Nancy Avila De Miranda

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 003 Penal

Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

Edilberto Antonio Arenas Correa

Magistrado

Sala 001 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

Código de verificación:

62a365ab75d2ab1d1f6a5cf2122ab334956a78dd0d194e468cff3434c9b57c19

Documento generado en 14/01/2022 05:02:26 PM

Proceso N°: 053606110744202180004 **N.I:** 2021-1961

Acusado: HOSMAR DAHIMIR RAMIREZ

Delito: Extorsión agravada tentada

Decisión: Confirma

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:

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