

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



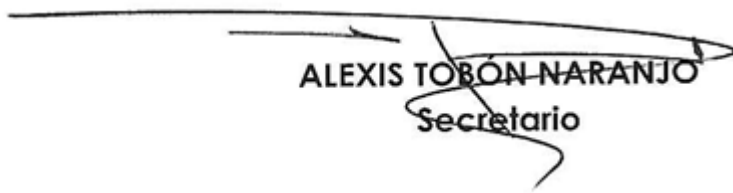
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 043

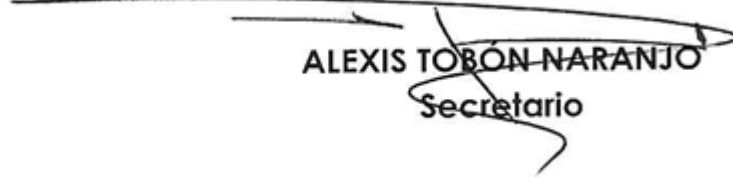
La Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia en cumplimiento al inciso 3° del parágrafo 1 del artículo 13 del acuerdo PCSJA20-11546 del 25/04/2020 y sus prorrogas expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, fija el presente estado electrónico.

Radicado Interno	Tipo de Proceso	Accionante/Solicitante DELITO	Accionado / Acusado	Decisión	Fecha de decisión
2022-0107-2	auto ley 906	LESIONES PERSONALES	LUIS ALEXANDER ARIZA MARÍN	Declara nulidad	Marzo 09 de 2022
2022-0206-3	Tutela 2ª instancia	Mariana del Socorro Montoya Torres	COLPENSIONES y otros	Declara nulidad	Marzo 09 de 2022
2022-0226-3	Auto ley 906	trafico, fabricación o porte de estupefacientes	Luis Fernando Vidales Tejada	confirma auto de 1 instancia	Marzo 09 de 2022
2022-0200-3	Tutela 2ª instancia	Jesús Heriberto Botero Echeverri y otros	Ministerio de Salud y Protección Social y otros	Modifica fallo de 1º instancia	Marzo 09 de 2022
2022-0229-3	Tutela 1ª instancia	MARIA CAMILA RIOS RAMIREZ	DIRECCION SECCIONAL DE FISCALIAS ESPECIALIZADAS DE ANTIOQUIA-FISCALIA 29 ESP.	Niega por improcedente	Marzo 10 de 2022
2022-0242-3	Tutela 1ª instancia	MAURICIO BELTRAN BEDOYA	PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION Y OTRO	Niega por improcedente	Marzo 10 de 2022
2021-1492-4	auto ley 906	Actos sexuales con menor de 14 años	Héctor Guillermo Ochoa	Revoca auto de 1º instancia	Marzo 09 de 2022
2021-0752-5	Auto ley 906	Acceso carnal abusivo con menor de 14 años	Yesid Rojas Rodríguez	Fija fecha de publicidad de providencia	Marzo 10 de 2022
2021-1942-5	Incidente de desacato	Yesid Rojas Rodríguez	Juzgado 1º Penal del Circuito Especializado de Antioquia y otro	Ordena archivar tramite incidental	Marzo 09 de 2022
2022-0243-6	Sentencia 2ª instancia	Hurto calificado y agravado	Leidy Yohana Hernández Herrera	Modifica sentencia de 1º instancia	Marzo 09 de 2022
2021-1457-6	Sentencia 2ª instancia	Concierto para delinquir agravado	JOHN JAIRO SANCHEZ PEÑUELA Y OTROS	Confirma sentencia de 1º instancia	Marzo 10 de 2022

FIJADO, HOY 11 DE MARZO 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

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



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

M.P. NANCY ÁVILA DE MIRANDA



¹

RADICADO:	05 579 60 00291 2015 80168
INTERNO:	2022-0107-2
DELITO:	LESIONES PERSONALES CULPOSAS
ACUSADO:	LUIS ALEXANDER ARIZA MARÍN
DECISIÓN:	DECRETA NULIDAD

Medellín, nueve (09) de marzo de dos mil veintidós (2022)

Aprobado según acta Nro. 021

1. ASUNTO

Concierne a la Corporación resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa técnica del señor Luis Alexander Ariza Marín, en contra de la sentencia emitida el 16 de diciembre de 2021 por el titular del Juzgado Promiscuo Municipal de Yondó - Antioquia, mediante la cual lo condenó al hallarlo penalmente responsable en calidad de autor del punible de Lesiones Personales Culposas.

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

2. HECHOS

Como quiera que ello constituye el objeto de discusión en sede de apelación, la Corporación estima necesario transcribir aquí los hechos consignados en la acusación presentada por la Fiscalía en el traslado del escrito de acusación y posterior ratificación dentro de la correspondiente audiencia concentrada:

“El 27 de julio de 2015, en la vereda Kilometro cinco vía a San Luis Beltrán, jurisdicción del municipio de Yondó Antioquia, pasadas las once de la mañana se desplazaba en dirección Yondó a la vereda Caño Bonito una motocicleta de placas HXJ33C conducida por el señor ARGEMIRO TOVAR MALAGÓN, llevando como pasajeras a la señora CAROLINA TOVAR ECHEVERRI y la menor MARIA FERNANDA MORALES TOVAR, en sentido contrario y en una curva venía una volqueta identificada con la placa SOI 309 que conforme a los elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida, se estima que invadió el carril en el cual se inmovilizaba la motocicleta, el referido vehículo de carga era conducido por LUIS ALEXANDER ARIZA MARÍN.

Producto del accidente de tránsito se realiza valoración médico legal al señor ARGEMIRO TOVAR MALAGÓN, el día 01 de septiembre de 2015, en donde se determina que presenta lesiones consistentes con accidente de tránsito. Incapacidad médico legal definitiva de 140 días. Secuelas médico legales; deformidad física que afecta el cuerpo de carácter por definir, perturbación funcional de miembro inferior izquierdo y perturbación funcional de órgano sistema de locomoción, todas de carácter por definir.

En valoración médico legal de fecha 16 de octubre de 2016, se determina que el ciudadano presenta incapacidad médico legal de 140 días, con deformidad física que afecta el rostro de carácter permanente; deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente, perturbación funcional de miembro inferior izquierdo de carácter por definir, perturbación funcional de órgano de la locomoción de carácter por definir.

Asimismo, fue valorada la señora CAROLINA TOVAR ECHEVERRI, el día 01 de septiembre de 2015, determinándose lesiones consistentes con accidente de tránsito, una incapacidad médico legal definitiva de catorce días, secuelas médico legales de deformidad física que afecta el rostro por definir.

En valoración realizada a la ciudadana de fecha 22 de enero de 2016, se determina que presenta incapacidad médico legal de 14 días, con deformidad física que afecta el rostro de carácter permanente.

Respecto a la menor MARIA FERNANDA MORALES TOVAR, quien fuera valorada el 01 de septiembre de 2015, se pudo establecer que presenta lesiones consistentes con accidente de tránsito, una incapacidad médico legal provisional de ciento cinco días. Deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente, perturbación funcional de miembro inferior izquierdo de carácter permanente, perturbación funcional de miembro inferior izquierdo de carácter permanente, perturbación funcional de órgano sistema de la locomoción de carácter permanente.

De fecha 01 de septiembre de 2015, obra acta de conciliación fracasada, pues pese a existir ánimo conciliatorio por parte de los querellantes, el acusado LUIS ALEXANDER ARIZA MARÍN, manifiesta que deben ceñirse a lo que disponga la aseguradora.

Del acontecer fáctico se desprende que la conducta se tipifica en lo descrito en los artículos 111, 112 inc. 1 y 3, 113 inc. 1, 2 y 3 del C.P. que describe la conducta de lesiones.

Conducta que de igual manera antijurídica en el entendido que se lesionó de manera significativa y sin justa causa la vida e integridad personal de las víctimas, contraviniéndose lo descrito en el artículo anteriores, en concordancia con la infracción a las normas que regulan la movilización de las personas, animales, vehículos por las vías del territorio nacional ley 769 de 2002 artículos 55, 60, 61, 68 y 74.

Igualmente se trata de conducta probablemente culpable toda vez que el señor LUIS ALEXANDER ARIZA MARÍN, se encontraba desarrollando una actividad de alto riesgo y ello conlleva a una observación especial del deber objetivo

de cuidado y las normas administrativas que regulan la actividad de tránsito.

En ese orden de ideas la fiscalía acusa en calidad de autor material responsable de los hechos acaecidos en fecha 27 de julio de 2015 a LUIS ALEXANDER ARIZA MARÍN donde resultaron como víctimas ARGEMIRO TOVAR MALAGÓN, MARIA FERNANDA MORALES TOVAR Y CAROLINA TOVAR ECHEVERRI, por el delito artículos 111, 112 inciso 1 y 3, 113 inciso 1, 2 y 3"

3. SINTESIS DE LA ACTUACIÓN CUMPLIDA

En virtud de lo anterior, el 18 de junio de 2019 el ente investigativo dio traslado del escrito de acusación, en el cual se acusó de manera genérica al señor Luis Alexander Ariza Marín como autor material de la conducta punible de Lesiones personales culposas contemplada en los artículos 111, 112 inc. 1 y 3, 113 inc 1, 2 y 3 del C.P.

Dando continuidad con el derrotero procesal, el 17 de noviembre de 2020, se realizó la audiencia concentrada, en la que se reiteraron los términos inicialmente endilgados, y se accedió al decreto de las pruebas solicitadas por el ente acusador.

Finalmente, el Juicio Oral se desarrolló los días 24 de marzo, 15 de julio, 6 de agosto, 9 de septiembre, 25 y 26 de noviembre y 2 de diciembre de 2021, posteriormente a la práctica de las pruebas aportadas por cada una de las partes; la judicatura emitió sentido del fallo de carácter condenatorio, que llevó a la emisión de la sentencia correspondiente cuya lectura se realizó

en audiencia del 16 de diciembre de 2021, y que fue apelada por el representante de la defensa.

4. SENTENCIA IMPUGNADA

En el fallo materia de revisión, la funcionaria de primera instancia, después de establecer la individualización e identificación del procesado, recordar los hechos jurídicamente relevantes, los antecedentes de la actuación y los alegatos de conclusión de las partes sentó las consideraciones del caso.

En el caso concreto explica la funcionaria judicial, luego de cuestionarse si a la luz de las pruebas practicadas, se puede predicar en un nivel de suficiencia probatoria que el procesado violó el deber objetivo de cuidado en la conducción de vehículos automotores, es decir, que creó o bien aumentó un riesgo jurídicamente desaprobado que terminó dando lugar a un resultado lesivo del bien jurídico Integridad Personal en cabeza de las víctimas, Argemiro Tovar Malagón, Carolina Tovar Echeverry y la menor M.F.M.T

Para la falladora de instancia, quedaron como hechos probados las siguientes situaciones:

- Se conforme a los dictámenes de Medicina Legal, los daños y secuelas padecidos por las víctimas Argemiro Tovar Malagón, Carolina Tovar Echeverry y la menor MFMT a raíz del hecho punible.

- Respecto del señor Argemiro Tovar Malagón, quedó establecida una incapacidad médico-legal definitiva de 140 días y unas secuelas médico-legales de deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente; perturbación funcional del órgano de la locomoción de carácter permanente; perturbación funcional de miembro inferior izquierdo de carácter permanente y deformidad física que afecta el rostro de carácter permanente.
- Para la señora Carolina Tovar Echeverry, se determinó incapacidad médico-legal definitiva de 14 días y unas secuelas médico-legales de deformidad física que afecta el rostro de carácter permanente.
- Para la menor de iniciales M.F.M.T. se estableció una incapacidad médico-legal definitiva de 105 días y unas secuelas médico-legales de deformidad física que afecta el rostro de carácter permanente; deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente; perturbación funcional de miembro inferior izquierdo de carácter permanente; perturbación funcional del órgano sistema de la locomoción de carácter permanente.
- Se estableció de igual forma que la última de las víctimas es menor de edad, pues así se evidencia del registro civil de nacimiento N° 5844118 Tomo 257 Serial 50706860 3.
- Que el señor LUIS ALEXANDER ARIZA MARIN arrojó resultado negativo a la prueba de embriaguez, conforme al dictamen realizado.
- Que el procesado no posee ningún tipo de antecedentes.

- La existencia del vehículo de placas SOI 309 conforme a la documentación pertinente a la licencia de tránsito y tarjeta de propiedad.
- Por último, el agotamiento de la conciliación que fracasó.

Seguidamente, luego de relacionar copiosa jurisprudencia relacionada con el tema y plantear posiciones dogmáticas acerca del elemento normativo de la imputación objetiva, arguyó que gracias al testimonio del señor Rodrigo Urrutia, se pudo establecer que al momento del accidente la motocicleta se desplazaba por el lado derecho de la vía y en la misma forma lo declararon los señores Argemiro Tovar Malagón Y Carolina Tovar Echeverry, aunque los dos últimos testigos son las víctimas del accidente, pero el primero de los mencionados fue claro, preciso y se observó desprovisto de cualquier interés, afirmando que iba en otra motocicleta detrás del señor Argemiro Tovar, manifestando además, que la volqueta se chocó contra la moto en un lugar de la vía donde había visibilidad reducida por una barranca, expuso que la volqueta salió de la curva hacia el lado derecho y que se desplazaba a alta velocidad exteriorizando no saber a qué límite de velocidad iba, pues observó fue el momento preciso luego de que apareciera pero que venía bajando, mientras que el conductor de la moto iba a baja velocidad.

El testifical expuso que la volqueta impactó a la motocicleta con la parte delantera derecha tomada desde la posición del conductor de dicha volqueta, lo que se puede comprobar con

informe técnico elaborado por Luis Fuentes, técnico de automotores en inspección de daños que en su testimonio relata como en cada una de las fotos que se adjuntan a su informe se puede observar, concretamente en la foto 3 imagen frontal diagonal lado derecho. De modo complementario, gracias al testimonio de Deimer Yesid López Parra, quien es guarda de tránsito, se establece que fue precisamente en esa parte del vehículo donde se observó el impacto.

Asimismo, también se hizo mención que aquel tenía un vehículo de su propiedad, pero esa especificación no tuvo corroboración demostrativa, elemento que podía obtener con una descarga del certificado de RUNT o con un certificado de tradición a fin de verificar quien era el verdadero dueño del automotor, pues a pesar de que varios testigos señalaron a la actual esposa del acusado, como propietaria del vehículo que conduce, la misma no se trajo como testigo de cargo. Además, porque la gerente de la empresa de transportes señaló en su deponencia que los conductores trabajan directamente con el propietario.

También se determinó conforme a la declaración del agente de tránsito Deimer Yesid López Parra, (i) La vía era secundaria, asfáltica, pero con material suelto como arenilla, piedrilla y un hueco. (ii) no posee señalización de ningún tipo ni mención de la velocidad máxima para transitar, pues es una vía hacia una vereda que en la noche tampoco posee iluminación. (iii) como no existe señalización, pero es un camino de uso constante, denota el doble sentido de la vía porque la misma comunidad

así lo ha utilizado siempre por ser la única vía de ingreso a la vereda y a Berrío, (iv) el impacto fue en una curva y la visualidad del conductor pudo verse disminuida por la vegetación. (v) las medidas de la vía se determinaron a partir del punto de referencia que está en la parte de arriba consistente en un poste eléctrico y explicó que el ancho de la vía es de 6.80 metros, y que en ese ancho, se observó la huella de frenado que en el costado derecho que tiene un largor de 17.40 metros y en el costado izquierdo tiene 16 metros y que como es semi curva, al frenar, la volqueta se va hacia el lado derecho, lo que indica que iba casi en la mitad de la vía y quedó obstaculizando los dos carriles (vi) además se indicó que la vía no cumple las características para manejar a más de 30 km/h, siendo la hipótesis la invasión de carril por parte de la volqueta.

Según las anteriores apreciaciones, la a-quo considera que el curso causal se desarrolló en forma tal que efectivamente la maniobra del procesado de girar en la curva donde ocurrió el accidente, hizo parte de la causa del accidente de tránsito que a su vez le provocara las lesiones a las víctimas. No obstante, en los términos del artículo 9 del CP, la causalidad por sí misma no es suficiente para la imputación jurídica del resultado.

De otro lado, aparecen como datos probatoriamente relevantes de conformidad con la deponencia del perito Luis Fredy Diaz Martínez, (i) la velocidad del vehículo volqueta era aproximadamente de 49,30 kilómetros por hora según la huella de frenado de 17,40 metros que era la más larga de ambas

medidas, mientras no se estableció en su dictamen ni plasmó en el informe una velocidad de la motocicleta, (ii) en su dictamen no tomó la medida del ancho de la vía que reprochó como faltante en el informe de tránsito, (iii) Existía una vegetación que obstaculizaba el carril (costado derecho) por el cual iba la volqueta, pero además que los conductores no recuestan el vehículo sobre la vegetación sino que se abren un poco más de 20 cms porque la visual es más reducida que la de un vehículo tipo motocicleta, influyendo la altura del conductor del de gran tamaño y que la carretera sea angosta respecto al vehículo ancho, (iv) el tránsito de la motocicleta y el de la volqueta se vio limitada por el talud de la vegetación, (v) como perito desconocía la utilización de la vía e informa que no debía ser concurrida por dirigirse hacia una veredas.

Asimismo, por las atestaciones realizadas por el agente de tránsito Deimer Yesid López, se pudo corroborar que (i) la vía ha sido concurrida porque se dirige a veredas petrolíferas, (ii) por el uso constante y al no contar con señalización, conoce y se recomienda que se debe minimizar el riesgo y no exceder la velocidad a más de 30 kms/h, (iii) el punto final del impacto da al lado derecho y por ende la velocidad era mayor a la recomendada, que no necesariamente es la consagrada en la norma.

Según dichos datos probatorios, el juzgador revela que a pesar de encontrarse permitido el tránsito a una velocidad superior a la que el señor perito señala, esa maniobra requería la observancia de unas condiciones especiales de cuidado a las

que debía someterse, pues contrario a lo afirmado por el perito Díaz Martínez, el agente de tránsito residía y conocía el municipio de Yondó, también conocía de la alta transitabilidad por la vía donde ocurrió el hecho, lo que no podía conocer el perito que al ser interrogado al respecto dijo no conocer la misma vía sino que se limitó a suponer que por ser veredal, era poco transitada.

Además de lo anterior, el mismo acusado y el testigo Andrés Vega, informaron de lo recurrente de los viajes que realizaban por ese sector y precisamente porque en el municipio de Yondó, existe alta comercialización por combustible y otros bienes, siendo ellos dos, parte de los trabajadores contratados como conductores para el tránsito constante en desarrollo de esas actividades comerciales, generalmente de tres a cuatro veces al día, quienes además, indicaron que en las mismas empresas que los contratan, se les exigía que no transitaran a más de 30 kms/h porque se exigía que fuera a poca velocidad, es decir, que desconocía el perito todas esas circunstancias que fueron relatadas por los dos testigos de la Defensa y por el agente de tránsito.

Para las condiciones de visibilidad, quedó claramente definido por todos y cada uno de los declarantes, que eran limitadas al momento del giro en la curva por la existencia de vegetación lo que requería transitar a baja velocidad, situación que aunada al conocimiento de esa transitabilidad constante, a que además se estableció que la volqueta venía en bajada, en la

curva y a velocidad superior a 49 kms/h, hacen que se pueda configurar una violación al deber objetivo de cuidado.

En el mismo sentido porque al procesado le era previsible el resultado lesivo por cuanto podía realizar otras maniobras alternativas para conjurar el riesgo, pues aquí se precisó que no existe señalización ni se evidenció la disposición correspondiente al límite de velocidad expedido por la autoridad competente, pero sí se relacionó por los mismos declarantes Deimer Yesid López, Luis Alexander Ariza y Andrés Vega, la utilización continua, de tránsito pesado constante en esa misma vía para las labores desplegadas con ocasión de la explotación petrolera, entre otras actividades económicas.

Con lo que puede concluirse que a pesar de encontrarse permitida dicha maniobra de conducción por esa vía estaba permitida con una velocidad como la mencionada por el perito, las condiciones especiales de cuidado a las que debía someterse, tales como, la disminución en curva gradual atendiendo a la estrechez del carril, a que precisamente por el volumen del vehículo era necesario observar mayor cuidado, vía que es muy transitada por motocicletas, además de informar los testigos de descargos que para las empresas que laboraban les informaban que debían transitar a 30 km por la misma experiencia del uso de la vía conocido y la intervención de esos agentes adicionales, más aún el cuidado se exigía de las condiciones de visibilidad limitadas al momento del giro o curva en el que además la volqueta iba en bajada, hacen que se pueda configurar una violación al deber objetivo de cuidado.

desde la previsibilidad del resultado y el criterio del hombre medio se violaría el deber objetivo de cuidado.

Concluye el juzgado de instancia que se ha dado la demostración de unos hechos que conllevan a afirmar el incumplimiento del deber objetivo de cuidado por parte del procesado Luis Alexander Ariza Marín. Además, no se demostró ningún elemento que excluyera el ejercicio de imputación realizado sobre el ciudadano. Conforme con la decisión de condena, se le impuso una pena de diez (10) meses de prisión, multa de siete (07) salarios mínimos legales mensuales vigentes y la privación del derecho de conducir vehículos automotores por (16) meses.

Inconforme con esa determinación, el defensor del sentenciado manifestó que apelaría el fallo y lo sustentaría en forma escrita.

5. IMPUGNACIÓN DEL FALLO

En nutrido alegato, el representante judicial del procesado, luego de discernir sobre las premisas jurídicas, como primera solicitud, peticiona se revoque la sentencia de primera instancia como consecuencia de la violación causada al debido proceso por afectación del principio de congruencia que debe existir entre la acusación y la sentencia, decretándose la nulidad de todo lo actuado a partir del sentido del fallo, ordenándosele a la a-quo proceda a emitir nuevamente sentido de fallo y sentencia de primera instancia, previa valoración racional de las pruebas de cara a la violación al deber objetivo de cuidado,

invasión de carril, por la cual se le acuso al procesado la comisión del presunto punible de lesiones culposas.

De manera subsidiaria, solicita se revoque la sentencia de primera instancia y se emita fallo de reemplazo de carácter absolutorio por el no cumplimiento del requisito establecido en el artículo 381 del Código de Procedimiento Penal, y en consecuencia se absuelva a su defendido al no existir certeza sobre su responsabilidad penal y la violación al deber objetivo de cuidado acusado, con la presunta invasión de carril.

Respecto a la primera situación objeto de reproche, sostiene que en el juicio de reproche al comportamiento enjuiciado del procesado no fue el señalado en la formulación de acusación, lo cual fue la presunta invasión de carril alegada, mientras que el análisis valorativo de la a-quo se ciñó sobre la presunta conducción del vehículo volqueta superando los límites de velocidad establecidos para el tramo de la vía, a las características particular del sitio, la reducción de condiciones de visibilidad, de directrices empresariales para la conducción de vehículos pesados y de servicio público, frecuencia de tráfico vehicular de la zona, esto es, una serie de pautas de comportamiento que fue construyendo el fallador en su sentencia, las cuales terminaron alejándose completamente de todo el marco factico referente que planteó la Fiscalía General de la Nación cuando sentó las bases en su acusación acerca del deber objetivo de cuidado que se consideró violado con el comportamiento del procesado.

Por otro lado, y como segundo punto a valorar, sostiene que debe absolverse a su defendido por cuanto no se estructuró el estándar de prueba, contenido en el artículo 381, por las siguientes razones:

El fallador incurrió en un error de derecho por falso juicio de legalidad al haber apreciado la declaración del testigo aducido por el ente acusador Rodrigo Urrutia Miranda, testimonio que careció de los requisitos legales para su aducción y decreto, ya que el mismo, solo hizo su aparición en curso de la audiencia concentrada de que trata el artículo 542 procesal penal, en donde en el punto 4 de ese acto procesal, luego de ser interrogado el señor Fiscal acerca de la existencia de modificaciones o adiciones al escrito de acusación, aquel manifestó la intención de realizar una adición al mismo, la cual fue la reseña del testimonio de Rodrigo Urrutia Miranda, testigo presencial de los hechos. Seguidamente se sustentó su pertinencia y finalmente fue decretada por el juez de instancia. Si bien destaca su pasividad en esa oportunidad, el yerro en su sentir, resulta trascendente, evidente y atentatorio del debido proceso, de las reglas del descubrimiento probatorio, del derecho de defensa, pues el mismo se erigió como pieza clave para edificar una responsabilidad no probada.

Ahora bien, en lo que a la prueba testimonial se refiere, se escuchó al señor Argemiro Tovar Malagón conductor de la motocicleta HXJ33C, cuando se le interrogó sobre la vía o por donde transitaba el vehículo conducido por el acusado, respondió que no sabía y luego ante la insistencia del fiscal

reitero lo mismo, señalando que cuando fue arrollado iba por la izquierda, indicando desde su sentido de circulación, el carril de tránsito de la volqueta, de donde no se observa de su declaración señalamiento alguno a una invasión de carril.

Ahora bien, este señaló que como la volqueta venia arriada, cuando frenó esta se había pasado para su carril. Tal maniobra no obedeció en sí a una intención de invadir el carril contrario, sino a la maniobra evasiva que estaba realizando el procesado al ver transitar la motocicleta por su carril, tal como se observa de las evidencias físicas plasmadas en el plano topográfico que hace parte del informe policial del accidente de tránsito.

La testigo presencial Carolina Tovar Echeverri, no señaló nada acerca de una presunta invasión de carril, solo expuso en respuesta a interrogante del fiscal que pudiera relacionarse con una presunta invasión de carril, sencillamente que al camión no le había quedado grande la curva, de donde se extrae que de su declaración no se logra acreditar la incursión en tal comportamiento, es más, de toda su declaración nada puede colegirse al respecto porque sencillamente sobre este tema el fiscal no dirigió o concentró su interrogatorio.

El testigo Luis Alberto Fuentes Plata, técnico en automotores, solo declaró sobre el lugar en que recibió el impacto del vehículo volqueta conducido por el procesado, que fue en la parte delantera derecha, respecto de lo cual no se puede realizar ninguna inferencia o conclusión de una presunta invasión de carril porque primero, no es posible a partir de la

ubicación de un golpe en vehículo deducir tal suposición, segundo, porque para realizar un juicio de tal calidad, se requiere un análisis conjunto de toda la evidencia física, material probatorio y testimonios rendidos, y tercero, porque el perito nunca hizo tampoco un señalamiento en ese sentido.

El testigo Deimer Yesid López Parra, que se presentó como agente de tránsito en audiencia preparatoria, con quien la fiscalía pretendió no solo acreditar cada una de las circunstancias descritas en el informe policial de accidente de tránsito sino también el informe de investigador de campo realizado por el mismo en donde conceptuó sobre el factor determinante del accidente. Dicho testigo y su informe de investigación no pueden considerarse como una prueba pericial pues así no lo adujo la Fiscalía en la audiencia preparatoria y de la dinámica de su informe se entiende pues que este fue un testigo técnico que aparte de haber levantado el accidente rindió sus apreciaciones respecto a la dinámica del accidente y sus posibles causas.

Bajo este entendido se echa de menos como no se realizó por la juez de primera instancia la valoración de esta prueba de cara a los principios de la sana crítica, como no se sustentó el mérito suasorio otorgado a la misma, y como sucedió lo mismo frente a la prueba si pericial presentada por la defensa, frente a la cual tampoco se señaló los criterios utilizados para su valoración, su mérito suasorio y por qué se otorgó según parece más mérito al testimonio de un testigo que no contaba con la idoneidad para la realización de los actos que hizo, que no los

desarrolló en forma correcta y completa, frente al testimonio de un testigo perito, con experiencia y formación amplia en su campo.

La fiscalía no llevó al juicio oral un testigo experto que reconstruyera y estableciera la dinámica del accidente haciendo uso de un método científico acreditado y mediante la aplicación de las leyes de la física y mecánica de colisiones, situación que en la que si se ocupó la defensa técnica. El testifical Deimer Yesid López Parra agente de tránsito, ni siquiera para la época del levantamiento del IPAT había terminado el curso específico en tránsito y seguridad vial de 80 horas que se encontraba cursando ante una entidad de educación no formal, ni siquiera formal. No contaba con formación en criminalística, planimetría, es decir, para la fecha de ocurrencia del accidente su grado de formación académica era Bachiller, lo cual incluso llamo la atención que una persona que no tuviera el título académico idóneo estuviera desarrollando funciones de tránsito y de policía judicial en el municipio de Yondó.

Las consecuencias no eran de esperarse y se vislumbraron en el levantamiento de un plano topográfico que no reflejó las características reales de la vía, pues este testigo, como no sabía plasmar en el bosquejo del IPAT la curva con su diámetro respectivo, dibujó el tramo de la vía del accidente como un tramo recto y plano, cuando el lugar era un tramo curvo con pendiente. Por otro lado, sin precaver que en el lugar del accidente no existían señales de tránsito, que la vía no se

encontraba demarcada, que no existía línea central amarilla o línea que delimitara los carriles de circulación de cada vehículo, no se preocupó dentro de su levantamiento de haber tomado las siguientes medidas a fin de dar más claridad sobre una presunta invasión de carril.

Además de ello, el agente de tránsito (i) no tomó la medida del ancho de la vía en donde él ubicó la posición final de ambos vehículos. (ii) No tomó la medida del ancho de la vía en donde él ubicó el final de las huellas de arrastre del vehículo No 1 volqueta. (iii) No tomó la medida del ancho de la vía en donde él ubicó el inicio de las huellas de arrastre de la llanta trasera derecha del vehículo No 1 volqueta. (iv) No tomó la medida que abarca desde el borde de la vía del carril derecho de circulación de la volqueta y el inicio de la marca de las huellas de las llantas traseras izquierdas del vehículo No 1 volqueta. (v) No tomó la medida del ancho de la vía algunos metros atrás del lugar en donde él ubicó el inicio de las huellas de arrastre de las llantas traseras del vehículo No 1 volqueta. (vi) No determino en ninguno de los puntos anteriores la medida o espacio que ocupa cada carril, no trazó en su informe una línea imaginaria siquiera que permitiera conocer los trazos de cada carril en ese tramo curvo. (vii) No determinó punto de impacto en la vía.

En ese orden, las deficiencias planteadas, aunado a la mala caracterización de la vía, impiden llegar a un convencimiento claro acerca de una presunta invasión de carril, y si bien es cierto, el testigo señala que sí tomó la medida del ancho de la vía y que la misma era de 6 metros con 70 centímetros, también

lo es que esta medida, primero, no abarca el ancho completo de la vía, pues conforme a la convención de la letra B del plano topográfico del IPAT, se observa que la misma es tomada desde el borde del carril izquierdo visto desde el sentido vial de la volqueta, hasta una proyección imaginaria con el eje trasero del vehículo y no hasta el borde de la vía en el carril contrario, además, por cuanto la medida es tomada a más de 32 metros de distancia del punto de contacto entre los vehículos y finalmente, no se determina el ancho de la vía exacto en el lugar del impacto y en el tramo previo al impacto por donde transitaba la volqueta, ni el espacio que corresponde a cada carril, lo cual se hace más difícil de establecer, si el testigo dibujo el tramo de la vía curva como una recta.

Al respecto cabe destacar la declaración del acusado que fue la misma en el juicio oral, para relieves para determinar la secuencia del accidente se hace necesario examinar de manera integral cada uno de los elementos. Ejemplo, Luis Alexander Ariza señala, ..." cuando yo me encontré al señor en la curva la reacción mía es frenar, en vista de que el señor no buscaba el carril que le corresponde, ósea (sic) el derecho, la segunda reacción mía fue sacarle el quite y coger hacia la izquierda, ...". De este se extrae que la posición final de la volqueta no deviene que venía desplazándose invadiendo el carril, sino que ante la invasión de carril que venía realizando la motocicleta, este le saca el quite desplazándose hacia el carril contrario.

Esta circunstancia se aprecia igualmente del examen del croquis, pues allí se registró un lago hemático y una huella al parecer de arrastre metálico, la cual en el mismo sentido que explicó el testigo respecto de las huellas de la volqueta, se puede apreciar que las mismas se encuentran en parte del carril de circulación de la volqueta, es más, examinando la trayectoria de la huella de arrastre de la motocicleta, se puede denotar que existe una trayectoria de la motocicleta en dirección a su carril, y aún más, en mecánica de colisiones, se puede ubicar la motocicleta antes de marcar la caída unos metros más atrás, razón por la cual con mayor razón se puede ubicar a la motocicleta en el carril de la volqueta y con la huella de arrastre, que la misma estaba realizando una maniobra de retorno a su carril.

El informe base de la opinión pericial No. T176-2019, en conjunto con la declaración del perito Luis Fredy Díaz Martínez, persona idónea, quien contaba con la formación profesional y experiencia adecuada, utilizando una metodología científica, si logró realizar una reconstrucción técnica del accidente de tránsito, determinando la posición relativa al momento del impacto, los anchos de la vía, los espacios de los carriles, conceptuando lo siguiente: *“5. CARRIL DE IMPACTO: Se identifica el ancho de cada carril de 2.75 Metros, al tener en cuenta la amplitud de 2.28 metros de la volqueta y la medida de 1.10 metros de la llanta derecha trasera de la misma, podemos identificar que esta transitaba 0.63 metros sobre el carril que le correspondería a la motocicleta; sin embargo al observar la zona de impacto de la volqueta sobre su vértice*

anterior derecho y su amplitud, se puede interpretar una invasión de carril por parte de la motocicleta entre 1.30 y 1.65 metros, teniendo en cuenta que esta solo tiene 0.74 metros de ancho, pudiendo establecer que el motociclista con sobrecupo excedía toda confianza, al hacer uso de la vía por el costado izquierdo de la calzada, exponiéndose en un punto ciego de la curva. Hipótesis 127 “transitar en contra vía”.”

Lo anterior denota que la motocicleta HXJ33C al momento de la posición relativa de impacto, no solo se encontraba ocupando el carril de tránsito de la volqueta, sino que además no respetada la norma que le instaba a conducir a una distancia no mayor a un metro de la berma de la vía, situación que fue confirmada por los testigos de descargos.

Expresados estos argumentos solicita la absolución del encausado.

6. CONSIDERACIONES DE LA SALA

6.1 Competencia

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 34 numeral 1º de la Ley 906 de 2004, esta Colegiatura es competente para desatar el recurso de alzada, por lo que procederá al examen del mismo.

Recuerda la Sala el carácter restringido que tiene la competencia en el trámite de la segunda instancia, que delimita el análisis a los temas propuestos por el recurrente.

6.2. Problema jurídico

De acuerdo con los argumentos de la impugnación, se determinará si la conducta del procesado está circunscrita a la responsabilidad por la causación de dicho resultado, por haber sido quien lo ocasionó con la violación de las normas de tránsito determinante de una violación del deber objetivo de cuidado.

Previo a ello y en atención al principio de prioridad, se deberá establecer si es cierto, como lo alegó el recurrente, que se vulneró la congruencia que debía existir entre los hechos por los cuales se acusó y aquéllos por los que se profirió la condena, pues de ser así y de comprobar una eventual vulneración de derechos fundamentales, especialmente el de defensa, imperaría la declaratoria de nulidad de lo actuado para conjurar cualquier agravio antijurídico ocasionado dentro del proceso.

De la violación del principio de congruencia

La imputación fáctica y jurídica

La defensa del procesado acusa al a-quo de haber desatendido el principio de congruencia en su sentencia, pues estima que, el juicio de reproche al comportamiento enjuiciado

del procesado no fue el señalado en la formulación de acusación - la presunta invasión de carril alegada - sino que toda la valoración se hizo recaer sobre la presunta conducción del vehículo volqueta superando los límites de velocidad establecidos para el tramo de la vía, a las características particular del sitio, la reducción de condiciones de visibilidad, de directrices empresariales para la conducción de vehículos pesados y de servicio público, frecuencia de tráfico vehicular de la zona, y otra serie de pautas.

Pues bien, dicho principio se encuentra previsto en el artículo 448 de la Ley 906 de 2004, norma donde se señala que *«El acusado no podrá ser declarado culpable por hechos que no consten en la acusación, ni por delitos por los cuales no se haya solicitado condena»*, por lo que se ha considerado que el mismo pretende, entre otros fines, que el procesado pueda ejercer efectivamente su defensa, atendido que solo puede ser condenado por los hechos contenidos en la acusación sin ser sorprendido con imputaciones frente a las cuales no tuvo la oportunidad de defenderse.

Sobre la afectación al principio de congruencia, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SP103-2019, señaló:

“Sobre la manera en que tal postulado puede ser infringido, la Sala ha señalado que el principio aludido se cercena cuando el funcionario judicial condena en alguno de los siguientes supuestos²:

² Cfr. CSJ. SP. de 13 de marzo de 2019, Rad. 52066.

«(i) por hechos no incluidos en la imputación y acusación o por conductas punibles diversas a las atribuidas en el acto de acusación;
(ii) por un delito jamás mencionado fácticamente en la imputación, ni fáctica y jurídicamente en la acusación;

(iii) por el injusto por el que se acusó, pero le adiciona una o varias circunstancias específicas o genéricas de mayor punibilidad, o
(iv) por la conducta punible imputada en la acusación, pero le suprime una circunstancia genérica o específica de menor punibilidad reconocida en la acusación (CSJ SP, 15/05/08, rad. 25913, SP 16/03/11, rad. 32685).».

De igual forma, el Alto Tribunal de la Justicia Ordinaria ha precisado³, que la imputación fáctica no puede ser objeto de modificación sustancial a lo largo del proceso, por lo que su núcleo central debe ser mantenido desde la formulación de imputación hasta la sentencia; mientras que en relación con la imputación jurídica, la misma Corporación ha establecido que aquella es flexible⁴, por lo tanto, no se lesiona el principio de congruencia cuando el juez se aleja jurídicamente del contenido de la acusación y emite sentencia de condena por un reato diverso al allí imputado, siempre que⁵:

«i) la modificación se oriente hacia una conducta punible de menor entidad -en CSJ SP, 30 nov. 2016, rad. 45589, reiterada en CSJ SP2390-2017, rad. 43041, se aclaró que la identidad del bien jurídico de la nueva conducta no es presupuesto del principio de congruencia, por lo que nada impide hacer la modificación típica dentro de todo el Código Penal-;

³ Cfr. CSJ. de 5 de octubre de 2016, Rad. 45647; SP. de 24 de julio de 2017, Rad. 41749; SP. de 23 de noviembre de 2017, Rad. 46166; SP. de 7 de febrero de 2018, Rad. 49799, entre muchas otras.

⁴ Cfr. SP. de 3 de mayo de 2017, Rad. 30716; SP. de 8 de febrero de 2017, Rad. 46099; SP. de 11 de abril de 2018, Rad. 47680, entre otras.

⁵ Cfr. Ídem.

ii) la tipicidad novedosa respete el núcleo fáctico de la acusación, y

iii) no se afecten los derechos de los sujetos intervinientes (CSJ AP5715-2014).».

También la Corte Constitucional⁶ ha señalado que el principio de congruencia se satisface cuando se describen clara, precisa y detalladamente los hechos, al paso que “la calificación jurídica de estos puede ser modificada durante el proceso por el órgano acusador o por el juzgador, sin que ello atente contra el derecho de defensa⁷”.

Se entiende así que el principio de congruencia comporta dos aristas básicas: (i) derecho a conocer de manera clara y suficiente los cargos por los cuales se acusa a la persona; y (ii) concordancia entre los cargos consignados en la acusación y aquellos objetos de sentencia –absoluta en lo fáctico, relativa en lo jurídico-; es dable concluir que la violación del principio puede obedecer a una fuente distinta y, desde luego, ocasionar un daño diferente.

A este efecto, la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Penal ha venido resaltando el carácter estructural de los hechos jurídicamente relevantes, pues, no solo representan una garantía de defensa para el imputado o acusado, en el entendido que este debe conocer por qué se le está investigando o es llamado a juicio, sino que en razón a su carácter inmutable, se erigen en bastión insustituible de las

⁶ Cfr. SCC. C-025 de 2010

⁷ «CIDH. caso Fermín Ramírez contra Guatemala, sentencia de 20 de junio de 2005».

audiencias de formulación de imputación y acusación, de cara al soporte fáctico del fallo.

Al respecto motivó el alto tribunal:

En otras palabras, cuando el numeral segundo del artículo 288 de la Ley 906 de 2004, advierte que dentro de la imputación se ofrece obligatorio para el Fiscal efectuar una “Relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes, en lenguaje comprensible”; y, a su turno, el artículo 337 ibídem, reitera que la acusación debe consignar este mismo tópico; no solamente está referenciando una garantía para el procesado, sino que verifica inconcuso un elemento consustancial a dichas diligencias, a la manera de entender que sin el requisito en cuestión el acto procesal se despoja de su esencia y deviene, en consecuencia, nulo.

Ello se entiende mejor al examinar la naturaleza y finalidades de ambos institutos procesales, en tanto, si se considera que la imputación emerge como el acto comunicacional a través del cual el Fiscal informa al imputado los hechos por los cuales lo investiga; y, a su turno, la acusación representa el momento en el que ese funcionario formula cargos al procesado, de manera que solo en torno de estos puede girar el juicio, elemental surge que consustancial a ambos trámites se erige la definición de cuáles son, de manera clara y completa, los hechos o cargos que los gobiernan.

Entonces, si la imputación y la acusación no contienen de forma suficiente ese elemento toral, apenas puede concluirse que no cumplió con su cometido y, así, el debido proceso en toda su extensión ha sido afectado, reclamando de condigna invalidez, única forma de restañar el daño causado en el asunto que se examina.

En efecto, si se entiende que el juez se alza como fiel de la balanza que garantiza derechos y posibilita la adecuada tramitación del proceso, no puede él

permanecer impávido cuando advierte que la diligencia no cumple su cometido central, independientemente del tipo de acción u omisión que conduce a ello.

Así las cosas, siendo requisito sustancial de las audiencias de formulación de imputación y de acusación, la presentación clara y completa de los hechos jurídicamente relevantes, es deber del juez de control de garantías y el de conocimiento, velar porque ese presupuesto se cumpla.

Desde luego, no se trata de que el funcionario judicial reemplace a la parte o le imponga su particular visión de los hechos o su denominación jurídica, sino apenas exigir de ella que cumpla con el requisito legal, vale decir, la presentación clara y completa de los hechos jurídicamente relevantes, en el entendido que la exigencia se representa necesaria para soportar la validez de la diligencia, dentro de los presupuestos que gobiernan la estructura del proceso; máxime cuando, cabe anotar, al amparo del principio antecedente – consecuente, que signa el proceso penal, no es posible acceder al próximo momento procesal si el anterior no se ha adelantado de manera completa y correcta.

De esta manera se evita que, a futuro, con el consecuente desgaste para la administración de justicia, la ausencia del requisito esencial conduzca a invalidar gran parte de lo actuado.

Ahora, con la pretensión de alcanzar un máximo de claridad, pero a la vez de guardar coherencia en el caso concreto en cabal aplicación del principio tratado, la Magistratura estima necesario detallar los fundamentos anotados en el traslado del escrito de acusación, el cual se produjo en los siguientes términos:

“El 27 de julio de 2015, en la vereda Kilometro cinco vía a San Luis Beltrán, jurisdicción del municipio de Yondó

Antioquia, pasadas las once de la mañana se desplazaba en dirección Yondó a la vereda Caño Bonito una motocicleta de placas HXJ33C conducida por el señor ARGEMIRO TOVAR MALAGÓN, llevando como pasajeras a la señora CAROLINA TOVAR ECHEVERRI y la menor MARIA FERNANDA MORALES TOVAR, en sentido contrario y en una curva venía una volqueta identificada con la placa SOI 309 que conforme a los elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida, se estima que invadió el carril en el cual se inmovilizaba la motocicleta, el referido vehículo de carga era conducido por LUIS ALEXANDER ARIZA MARÍN.

Producto del accidente de tránsito se realiza valoración médico legal al señor ARGEMIRO TOVAR MALAGÓN, el día 01 de septiembre de 2015, en donde se determina que presenta lesiones consistentes con accidente de tránsito. Incapacidad médico legal definitiva de 140 días. Secuelas médico legales; deformidad física que afecta el cuerpo de carácter por definir, perturbación funcional de miembro inferior izquierdo y perturbación funcional de órgano sistema de locomoción, todas de carácter por definir.

En valoración médico legal de fecha 16 de octubre de 2016, se determina que el ciudadano presenta incapacidad médico legal de 140 días, con deformidad física que afecta el rostro de carácter permanente; deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente, perturbación funcional de miembro inferior izquierdo de carácter por definir, perturbación funcional de órgano de la locomoción de carácter por definir.

Asimismo, fue valorada la señora CAROLINA TOVAR ECHEVERRI, el día 01 de septiembre de 2015, determinándose lesiones consistentes con accidente de tránsito, una incapacidad médico legal definitiva de catorce días, secuelas médico legales de deformidad física que afecta el rostro por definir.

En valoración realizada a la ciudadana de fecha 22 de enero de 2016, se determina que presenta incapacidad médico legal de 14 días, con deformidad física que afecta el rostro de carácter permanente.

Respecto a la menor MARIA FERNANDA MORALES TOVAR, quien fuera valorada el 01 de septiembre de 2015, se pudo establecer que presenta lesiones consistentes con

accidente de tránsito, una incapacidad médico legal provisional de ciento cinco días. Deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente, perturbación funcional de miembro inferior izquierdo de carácter permanente, perturbación funcional de miembro inferior izquierdo de carácter permanente, perturbación funcional de órgano sistema de la locomoción de carácter permanente".

En estas condiciones, para la Sala es claro que los hechos jurídicamente relevantes, en su aspecto medular y no apenas circunstancial o de contexto, advierten de un accidente de tránsito, al parecer por la invasión de un carril.

Así planteado lo ocurrido, es también evidente su precariedad descriptiva, de cara al delito que se entendió ejecutado por la Fiscalía, pues, para citar en primer lugar las lesiones personales culposas acaecidas en contra de Argemiro Tovar Malagón en el supuesto fáctico hacen referencia a *"incapacidad médico legal de 140 días, con deformidad física que afecta el rostro de carácter permanente; deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente, perturbación funcional de miembro inferior izquierdo de carácter por definir, perturbación funcional de órgano de la locomoción de carácter por definir"*, sin embargo de manera genérica al final del escrito de acusación se estipula *"En ese orden de ideas la fiscalía acusa en calidad de autor material responsable de los hechos acaecidos en fecha 27 de julio de 2015 a LUIS ALEXANDER ARIZA MARÍN donde resultaron como víctimas ARGEMIRO TOVAR MALAGÓN, MARIA FERNANDA MORALES TOVAR Y CAROLINA TOVAR ECHEVERRI, por el delito artículos 111, 112 inciso 1 y 3, 113 inciso 1, 2 y 3"*.

Esa misma valoración, irradió a las otras víctimas, a pesar de que los supuestos fácticos fueron distintos, como por ejemplo se estableció pérdida funcional de carácter permanente a Argemiro Tovar Malagón y la menor M.F.M.T, no obstante, se aglutinó tal circunstancia con el argumento expuesto en precedencia.

Así se evidencia, que en el traslado del escrito de acusación no se encuentra una elaboración particularizada de la premisa fáctica correspondiente al cargo de autor de lesiones personales culposas frente a cada una de las víctimas.

Fácticamente, la conducta se encuentra difusamente referida, al punto que: (i) para determinar la violación al deber objetivo de cuidado por parte del procesado, contempló las distintas fuentes de violación posible hasta determinar la que consideró probada, esto es, la invasión del carril por parte del conductor de la volqueta, no siendo esa la causa por la cual fue condenado, sino por el exceso de velocidad (ii) no se señala de manera clara la conducta endilgada frente a cada una de las víctimas, pues de manera genérica, y quedándose corto frente al supuesto fáctico se enuncian los artículos 111, 112 inc. 1 y 3, 113 inc. 1, 2 y 3 del C.P, tal como ya se señaló; (iii) se limitó a aseverar que la acusación respaldaría la violación del deber objetivo de cuidado por parte del acusado como conductor del automotor y las normas administrativas que regulan la actividad de tránsito, no precisándose desde el punto de vista fáctico, cómo el agente pasó por alto el componente objetivo de la culpa, es decir, cuál fue la desatención, omisión,

negligencia, impericia o violación de normas que condujo al resultado dañoso (iv) Por último, aunque también se citaron los artículos 55, 60, 61, 68 y 74 del Código Nacional de Tránsito Terrestre que impone a conductores, pasajeros y peatones la obligación de evitar poner en riesgo a los demás; nunca aclaró, el ente acusador primero, cuál fue la forma de violación de esas normas estructuran típicamente la conducta punible, y, segundo, cómo esa específica infracción se erigió en fundamento para la violación al deber objetivo de cuidado.

En todo caso, según se logra establecer, la sentencia habría considerado que el riesgo determinante de los resultados antijurídicos fue el incumplimiento del deber mencionado por parte del procesado, lo que, de suyo, conllevó a la emisión del fallo de condena.

Seguidamente, en la diligencia de audiencia concentrada solo se hizo una adición al escrito de acusación, agregándose el testimonio del señor Rodrigo Rupia Miranda. Con este agregado, hecho de manera verbal, no se hizo claridad frente a las falencias antes indicadas.

Por su parte, el a-quo no hizo uso de sus poderes de dirección del proceso y de esa diligencia en particular, que está prevista para el saneamiento de la actuación, no realizó pronunciamiento alguno.

En su alegato de conclusión, el fiscal delegado, manifestó que la violación al deber objetivo de cuidado fue producto de la

alta velocidad del automotor, finalizando su argumentación con la petición de condena, especificando – solamente- que habían sido tres las víctimas.

Ya al momento de emitir el fallo de condena, la juez de primera instancia, determina que fue debido al exceso de velocidad a la que iba el vehículo tipo volqueta, lo que desencadenó el resultado lesivo, analizando de manera genérica la conducta delictiva frente a cada uno de las víctimas, no obstante, solo condenar por un delito frente a una víctima y trayendo además, los artículos 117 y 120, los cuales no fueron objeto de pronunciamiento en el escrito de acusación.

La secuela anotada tuvo su génesis en una acusación indeterminada, con lo cual la Fiscalía transgredió la garantía consagrada a favor del procesado por el artículo 8-h del Código de Procedimiento Penal⁸, por inobservancia de los dictados del artículo 337-2 ibidem, cuya significación ha sido recalcada por la Corte Suprema de Justicia indicando que es carga de la Fiscalía que la acusación *“(...) exprese la determinación fáctica y jurídica de la conducta penalmente relevante, señalándose en forma clara, precisa, comprensible, los elementos que estructuran el tipo penal, además de las circunstancias específicas de mayor gravedad y/o las que tienen incidencia en la dosificación punitiva”*⁹

⁸ “Conocer los cargos que le sean imputados, expresados en términos que sean comprensibles, con indicación expresa de las circunstancias conocidas de modo, tiempo y lugar que los fundamentan; (...)”.

⁹ CSJ SP401-2021, 17 feb., rad. 55833.

La gestión que puedan adelantar el acusado y su apoderado en ejercicio del derecho de defensa se erige, de manera dialéctica, en una reacción a la acusación, y si aquella es indeterminada, la defensa no puede ser eficaz.

Junto con lo anotado, es patente la violación del principio de congruencia por cuanto los hechos jurídicamente relevantes consignados en el escrito de acusación, no comportaron claridad y suficiencia en la descripción de los comportamientos específicos que nutren en lo típico el delito objeto de imputación.

Dada la afectación que lo referido comporta sobre el debido proceso y las garantías de la defensa, se obliga necesario decretar la nulidad de lo actuado a partir del traslado del escrito de acusación realizada el día 18 de junio de 2019, incluida esta.

De acuerdo con los anteriores argumentos, la nulidad es la única solución que armoniza el restablecimiento del debido proceso en aspectos sustanciales con el derecho de las partes al derecho de defensa y de contradicción, por lo que la Sala **REVOCARÁ** la decisión de primera instancia para, en su lugar, **DECRETAR LA NULIDAD** a fin de retrotraer la actuación a los cauces de la legalidad hasta el traslado del escrito de acusación por parte de la fiscalía 002 local con sede en el municipio de Yondó.

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

7. RESUELVE:

PRIMERO: ANULAR el trámite adelantado en el presente asunto, desde el traslado del escrito de acusación por parte de la fiscalía 002 local con sede en el municipio de Yondó.

SEGUNDO: Contra la presente decisión no procede recurso alguno.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA**

**GUERTHY ACEVEDO ROMERO
MAGISTRADA**

**PLINIO MENDIETA PACHECO
MAGISTRADO**

Firmado Por:

Nancy Avila De Miranda

**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Penal
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia**

**Plinio Mendieta Pacheco
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 002 Penal
Tribunal Superior De Medellin - 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:
**a396da0f7f47d24e0b21a1216a99656da5f7ae216a4cde13f05fcf21
678ec774**

Documento generado en 09/03/2022 04:58:51 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

N.I.	2022-0206-3
Radicado	05686318900120220001100
Accionante	Mariana del Socorro Montoya Torres
Accionado	Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones y Savia Salud EPS
Asunto	Impugnación fallo de tutela
Decisión	Nulidad

Medellín, nueve (09) de febrero de dos mil veintidós (2022)

Aprobado mediante Acta N° 064 de la fecha

ASUNTO

Sería del caso emitir pronunciamiento de fondo respecto de la impugnación presentada por la accionante¹, contra el fallo de tutela de 9 de febrero de 2022², emitido por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Rosa de Osos - Antioquia que declaró la improcedencia de la misma, pero se advierte la existencia de una irregularidad sustancial que afecta el debido proceso que obliga a la declaratoria de la nulidad de lo actuado.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Manifestó la accionante que³, actualmente ostenta el cargo de operaria de confecciones al servicio de Jhon Eduard Ochoa Peña y se encuentra

¹ Folio 122, expediente digital de la acción de tutela

² Folios 91 a 107, ibídem.

³ Folios 2 a 11, ibídem.

afiliada al régimen contributivo de la **EPS Savia Salud** y a la **AFP Colpensiones**.

Indica que, hace varios meses fue diagnosticada con “M751-Síndrome de manguito rotatorio” enfermedad que le genera fuertes dolores en sus hombros, así como dificultad para su movilidad. Por esta razón la promotora de salud con la que sostiene vínculo de afiliación le certificó y pagó incapacidades causadas desde el 13 de agosto de 2020 al 21 de noviembre de 2021, completando 180 días de incapacidad.

El día 25 de julio de 2021, el área de medicina laboral de la **EPS Savia Salud** le emitió concepto de rehabilitación integral y el 12 de agosto del respectivo año, emitió concepto de rehabilitación desfavorable calificando su diagnóstico de origen común, por lo que refiere que ha venido radicando los documentos respectivos a la **AFP** accionada a efectos de que se genere el pago de las incapacidades causadas entre los períodos del 25 de junio al 21 de diciembre de 2021, los cuales no han sido saldados. **Colpensiones**, le ha manifestado que las prestaciones económicas no le serían reconocidas ni saldadas.

Adicionó que es madre cabeza de familia, cuya única fuente de ingreso es su salario, y en su defecto, el equivalente que reciba por las incapacidades médicas concedidas. Así, ante la ausencia del pago del referido concepto, relata que ha visto lesionado sus derechos fundamentales al mínimo vital y vida digna.

Peticionó el amparo de sus derechos constitucionales y, por consiguiente, orden que determine a la **AFP Colpensiones** y a la **EPS Savia Salud** a efectuar el pago de sus incapacidades causadas desde el 25 de junio hasta el 21 de diciembre de 2021 y las que se sigan causando.

ACTUACIÓN RELEVANTE

1. El Juzgado Promiscuo Municipal de Santa Rosa de Osos - Antioquia, mediante auto adiado 25 de enero de 2022⁴, rechazó el conocimiento de la acción de tutela por razones de competencia y dispuso efectuar su remisión a los juzgados de circuito del mismo territorio.
2. El 26 de enero ⁵, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Rosa de Osos avocó el conocimiento del presente trámite.
3. La directora del área de acciones constitucionales de la **AFP Colpensiones** manifestó no haber vulnerado derechos fundamentales de la libelista, por cuanto verificado el sistema de información de la entidad, evidenció que la gestora cuenta con concepto de rehabilitación favorable, emitido por parte de la **EPS Savia Salud** allegado a **Colpensiones** mediante el radicado 2021_9066571 y cuando la accionante requirió el pago de la prestación económica que reclama, se le informó que ello no era procedente por habersele reconocido y pagado indemnización sustitutiva.
4. La apoderada judicial de la Alianza Medellín – Antioquia EPS S.A.S., o **Savia Salud EPS**, solicitó se declare la improcedencia del amparo constitucional.

Informó que la actora se encuentra activa en el régimen contributivo desde el 1 de febrero de 2020 y que a la misma se le han librado incapacidades consecutivas, que fueron remitidas al área de contabilidad y tesorería por la promotora de salud desde el 26 de abril hasta el 8 de agosto de 2021 para proceder a su pago.

⁴ Folio 28 y 29 ibídem.

⁵ Folio 33, ibídem

Expuso que el día 2 de agosto del año inmediatamente anterior, se realizó la remisión de las incapacidades al fondo de pensiones y que, en atención fue recibida el día 9 de agosto, a la administradora de fondos pensionales le correspondería efectuar el reconocimiento de la prestación económica desde esa fecha hasta el día 540 de incapacidades.

Adujo finalmente que en caso de imponer orden en su contra se permitiera el recobro ante el ADRES.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Rosa de Osos – Antioquia, declaró la improcedencia del amparo constitucional e instó a la actora para que radicara ante la promotora de salud demandada las incapacidades que objetó en su escrito tutelar.

Lo anterior, porque se comprobó que la gestora había manifestado ante **Colpensiones** que no seguiría cotizando al sistema de Seguridad Social, situación que, a su juicio, exonera a la demanda de su deber de saldar las incapacidades reclamadas ante el recibimiento de la indemnización sustitutiva de pensión por vejez. Estimó que el asunto debería ser resuelto por la jurisdicción ordinaria, en virtud al principio de subsidiariedad de la acción de tutela.

DE LA APELACIÓN

La parte actora⁶ considera que no fueron debidamente analizados los presupuestos jurisprudenciales para el reconocimiento de sus derechos invocados y alega que con su escrito aportó soporte documental para

⁶ Folio 122, ibídem.

acreditar su situación económica, a efectos de que, de manera excepcional se tutelen sus derechos constitucionales.

CONSIDERACIONES

Competencia

Según el artículo 86 de la Carta Política, desarrollado en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991⁷, la Juez *a quo* tenía competencia para conocer de la acción de tutela.

De otro lado, esta Corporación tiene la competencia para pronunciarse conforme a lo previsto por el artículo 32 y 33 del Decreto 2591 de 1991, al tener la condición de superior funcional del despacho de primera instancia.

Legalidad de lo actuado

Jurisprudencialmente se ha precisado en forma pacífica y reiterada, que según el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991, al trámite del amparo constitucional se debe vincular a la autoridad pública o al particular al que se le atribuye en la demanda la violación o amenaza para los derechos fundamentales.

Así mismo, a todos los que tengan un interés legítimo en la decisión respectiva, o puedan ser afectados por ella, en fin, que tengan la condición de eventuales destinatarios de las órdenes que deban impartirse para la efectiva protección de aquellos. Lo anterior, por cuanto sólo de éste modo resulta viable satisfacer el principio de efectividad de los derechos fundamentales, como también, garantizar el debido proceso y el derecho a

⁷ Modificado por el Decreto 1382 de 2000, que fue ratificado en el Decreto 1069 de 2015 y este a su vez modificado por el Decreto 1983 de 2017

la defensa de quienes resultarían comprometidos por razón del pronunciamiento, así como el de doble instancia.

De tal suerte, al juez de tutela le compete, la debida y completa integración del legítimo contradictorio. En lo específico, en aquellos casos en los cuales *“según el análisis de los hechos y de la relación entre las funciones que se cumplen o las actividades que se desarrollan y la invocada vulneración o amenaza de derechos fundamentales (nexo causal) encuentre que la demanda ha debido dirigirse contra varias entidades, autoridades o personas, alguna o algunas de las cuales no fueron demandadas (...)”*⁸. Esto último, desde luego, sin perder de vista que *“en muchas ocasiones el particular que impetra la acción ignora o no sabe identificar a las autoridades que considera han violado o amenazado sus derechos fundamentales...”*⁹.

Por tal motivo, la convocatoria de la parte que por legitimación pasiva debe concurrir al proceso constituye presupuesto indefectible *“para una decisión de fondo y responder así a la protección eficaz de los derechos fundamentales”*¹⁰. Lo anterior al punto que echada de menos, se configura una causal de nulidad, situación, que anticipa el Tribunal, se estructuró en el presente asunto.

En efecto, para el caso que nos ocupa los hechos que propiciaron la presente acción pública y con base en los cuales se afirma la violación de los derechos fundamentales al mínimo vital, vida, salud, seguridad social y estabilidad laboral reforzada, tienen su génesis en la ausencia de pagos de incapacidades superiores al día 180, que requiere sean cancelados por el fondo de pensiones al cual se encuentra afiliada, sin dejar de lado que, ya cuenta con una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez,

⁸ En este sentido, el auto 055 de 1997; criterio reiterado en autos 025 de 2002 y 011 de 2002, entre otros.

⁹ Auto 055 de 1997, citado ut – supra.

¹⁰ Ver entre otros, el auto 107 de 2002.

solicitada cuando bajo gravedad del juramento afirmó no poder seguir haciendo aportes al sistema general de seguridad social.

Así se advierte una situación particular que afecta el debido proceso y por lo tanto decretará la nulidad de lo actuado, por la falta de vinculación al trámite constitucional del señor Jhon Eduard Ochoa Peña, quien fue relacionado e identificado por la actora como su empleador y está en capacidad de indicar la modalidad de vinculación laboral de la accionante, desde qué fecha y los pagos que ha realizado por aportes al sistema general de seguridad social. Aspectos determinantes para poder emitir un fallo justo y acorde a los requerimientos de la accionante.

En síntesis, concluye el Tribunal, en estas diligencias fue omitido el deber de integrar en forma debida y completa el contradictorio, impuesto en el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991. Por consiguiente, con fundamento además en los artículos 61 y 133 del Código General del Proceso aplicables en este trámite por virtud de la remisión efectuada en el artículo 3o del Decreto 306 de 1992, decretará la nulidad a partir del auto que admitió la demanda de tutela adiado el 26 de enero de 2022, con la finalidad de que en la reposición del trámite se subsane la irregularidad advertida, dejando incólume las pruebas y respuestas obtenidas en el trámite tutelar.

Por tanto, así se declarará y se devolverá la actuación al Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Rosa de Osos, a fin de que proceda a integrar debidamente el contradictorio, vinculando al empleador de la accionante.

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

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR la nulidad de todo lo actuado a partir de auto que admitió la demanda de tutela, proferido por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Rosa de Osos, el 26 de enero de 2022.

SEGUNDO: REMITIR la actuación al Juzgado de origen, para que proceda con la vinculación al extremo pasivo de la litis, al empleador de la promotora, quien está identificado en el libelo demandatorio.

TERCERO: NOTIFICAR a las partes, incluyendo a la accionante, conforme lo ordena el Decreto 2591 de 1991, informándoles que contra la presente decisión no procede ningún recurso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Firma electrónica)
GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada

(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 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:
238c6eff80bbe2a4aaf8f950b3970bf87cd79f3c8f66bb990ff1ef135a50a987
Documento generado en 09/03/2022 05:01:53 PM

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

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



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

Rad. CUI	05034 60 00323 2020 00072
Rad. Interno	2022-0226-3
Delito	Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes
Acusado	Luis Fernando Vidales Tejada
Asunto	Auto no aprueba preacuerdo
Decisión	Confirma

Medellín, nueve (09) de marzo de dos mil veintidós (2022)

Aprobado mediante Acta No. 063 de la fecha.

ASUNTO

Se pronuncia la Sala sobre el recurso de apelación interpuesto por el defensor de **Luis Fernando Vidales Tejada**, contra el auto proferido el 17 de febrero de 2022, por medio del cual el Juzgado Penal del Circuito de Andes-Antioquia, no aprobó el preacuerdo realizado por las partes.

HECHOS

Según el escrito de acusación, el 15 de agosto de 2020, miembros de la Policía Nacional adscritos a la estación de Betania estaban realizando labores de vigilancia en el sector de la Vereda Barbosa. Al lado de la vía observaron dos personas. Una de ellas le entregó una bolsa a la otra. Al observar la presencia de las autoridades, uno de estos sujetos, el que

recibió la sustancia, huyó. El sujeto que quedó en el lugar fue interceptado por la Policía y en su poder se encontró cocaína en cantidad de 5.7 gramos y 6 gramos de cannabis o marihuana.

La persona que llevaba consigo el estupefaciente fue identificado como **Luis Fernando Vidales Tejada quien**, según información dada por un tercero a las autoridades, momentos antes a su captura le vendió estupefaciente por valor de \$10.000.

Por estos hechos, en audiencia preliminar realizada el 16 de agosto de 2020 ante el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Andes se le imputó la conducta punible de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes (artículo 376 inciso 2 del C.P.) verbo rector llevar consigo y en calidad de autor. No hubo allanamiento a cargos¹.

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

El 17 de febrero de 2022, cuando se pretendía realizar la audiencia preparatoria ante el Juzgado Penal del Circuito de Andes, el delegado de la Fiscalía, expuso los términos del preacuerdo² al que llegó con el procesado. El convenio consistió en que **Luis Fernando Vidales Tejada** aceptaba su responsabilidad en el delito imputado y a cambio se le degrada la participación en la conducta punible de autor a cómplice.

En virtud de la disminución punitiva prevista en el artículo 30 del C.P., la pena se pactó en 36 meses de prisión.

¹ A partir del minuto 00:27:36 registro audio audiencia preliminar concentrada.

² A partir del minuto 00:02:36 audio del 17 de febrero de 2022.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez resolvió improbar el preacuerdo realizado por las partes³. La razón esencial es que, con fundamento en la sentencia 52.227 de 2020 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en este asunto la negociación no se aviene a los hechos jurídicamente relevantes, es decir, el preacuerdo celebrado es contrafáctico. Al procesado se le imputó y acusó como autor de la conducta punible de llevar consigo estupefaciente. Esa calificación jurídica se corresponde con los hechos jurídicamente relevantes.

Los elementos de conocimiento presentados por la Fiscalía como soporte del convenio, no permiten afirmar que el procesado ostenta la calidad de cómplice.

El preacuerdo así presentado, vulnera el principio de legalidad.

DE LA APELACIÓN

La Defensa apeló la decisión⁴. No entiende como en otras audiencias el mismo preacuerdo es válido y en esta no. El preacuerdo realizado con la Fiscalía está ajustado a derecho. Es permitida la ficción jurídica de degradar la autoría a complicidad.

La base fáctica con respecto a la participación del procesado se sustenta con los elementos de conocimiento que respaldan el preacuerdo y que fueron suministrados al Juzgado.

³ A partir del minuto 00:14:10. Registro de audio del 27 de febrero de 2022.

⁴ A partir del minuto 00:40:09. Registro de audio del 27 de febrero de 2022.

Rad. CUI	05034 60 00323 2020 00072
Rad. Interno	2022-0226-3
Delito	Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes
Acusado	Luis Fernando Vidales Tejada
Asunto	Auto no aprueba preacuerdo
Decisión	Confirma

Reiteró que en este asunto, se realizó una ficción jurídica permitida.

NO RECURRENTE

La Fiscalía como no recurrente, pide que se revoque la decisión. El preacuerdo si es razonable. La pena pactada es proporcional. No se desprestigia la administración de justicia.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De conformidad con el artículo 34 numeral 1 de la Ley 906 de 2004, la Sala es competente para desatar la alzada.

La Sala confirmará la decisión objeto del recurso de apelación, al considerar que el acuerdo celebrado por las partes viola el principio de legalidad pues la base fáctica expuesta por la Fiscalía hace relación al comportamiento de un *autor* de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, no de un *cómplice*.

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en el radicado 52.227 del 24 de junio, consideró lo siguiente:

“En virtud de un acuerdo no es posible asignarle a los hechos una calificación jurídica que no corresponda, como, por ejemplo, cuando se pretende darle el carácter de cómplice a quien claramente es autor, o reconocer una circunstancia de menor punibilidad sin ninguna base fáctica. En este tipo de eventos (i) la pretensión de las partes consiste en que en la condena se opte por una calificación jurídica que no corresponde a los hechos, como sucede en los ejemplos que se acaban de referir; (ii) en tales casos se incurre en una trasgresión inaceptable del principio de legalidad; (iii) esos cambios de calificación jurídica sin base factual pueden afectar los derechos de las víctimas, como cuando se asume que el procesado actuó bajo un estado de ira que no tiene soporte fáctico y probatorio; y (iv) además, este tipo de acuerdos pueden desprestigiar la administración de justicia, principalmente cuando se utilizan para solapar beneficios desproporcionados”.

Rad. CUI	05034 60 00323 2020 00072
Rad. Interno	2022-0226-3
Delito	Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes
Acusado	Luis Fernando Vidales Tejada
Asunto	Auto no aprueba preacuerdo
Decisión	Confirma

Según la posición jurisprudencial relacionada, el acuerdo realizado por las partes solo podía aceptarse si la participación degradada - *complicidad*- es reconocida únicamente para efectos de disminuir la pena.

Esta modalidad de preacuerdo válida para la Corte fue expuesta en esa misma sentencia de la siguiente manera:

“Existe otra modalidad de acuerdo utilizada con frecuencia en la práctica judicial, consistente en tomar como referencia una calificación jurídica con el único fin de establecer el monto de la pena. En esos casos: (i) las partes no pretenden que el juez le imprima a los hechos una calificación jurídica que no corresponde, tal y como sucede en la modalidad de acuerdo referida en el párrafo precedente; (ii) así, a la luz de los ejemplos anteriores, el autor es condenado como tal, y no como cómplice, y no se declara probado que el procesado actuó bajo la circunstancia de menor punibilidad –sin base fáctica-; (iii) la alusión a una calificación jurídica que no corresponde solo se orienta a establecer el monto de la pena, esto es, se le condena en calidad de autor, pero se le asigna la pena del cómplice...”

En este caso, aunque los hechos jurídicamente relevantes no permiten inferir si quiera que el señor **Luis Fernando Vidales Tejada** pueda ser cómplice de la conducta punible de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, la Fiscalía pretende que éste sea condenado no como autor sino como cómplice. Esa forma de intervención en la conducta resulta contraria a la base factual pues los hechos aceptados vía preacuerdo contienen claros elementos típicos de la autoría.

Según la acusación, **Vidales Tejada** fue capturado llevando consigo sustancia estupefaciente y señalado por un informante como la persona que, momentos antes a su captura, le vendió estupefaciente por valor de \$10.000. Ese es un comportamiento inequívoco de autoría en el hecho investigado.

El preacuerdo no podía ser aprobado porque la Fiscalía, al solicitar condena en calidad de cómplice, introdujo al proceso una calificación jurídica que no corresponde con los hechos imputados. Este tipo de acuerdos no son permitidos porque el fiscal debe reconocer la calificación jurídica que corresponda a los hechos jurídicamente relevantes.

Según la sentencia SU-479 de 2019:

“al celebrar un preacuerdo el fiscal no puede seleccionar libremente el tipo penal correspondiente, sino que deberá obrar de acuerdo con los fundamentos fácticos y probatorios que resulten del caso”.

La defensa afirma que en este asunto se realizó un preacuerdo permitido porque la variación de la intervención en la conducta de autor a cómplice sin base fáctica es posible.

Como se advierte de la jurisprudencia citada, para que sea permitido un preacuerdo en esas condiciones, debe quedar claro en la negociación que la complicidad se toma con el único fin de establecer el monto de la pena.

En ese sentido, no se declara probado que el procesado actuó bajo la circunstancia de menor punibilidad sin base fáctica y la alusión a esa calificación jurídica, que como se vio en este caso, no corresponde a los hechos jurídicamente relevantes, solo se orienta a establecer el monto de la pena. En ese sentido, la condena debe proferirse en calidad de autor, aunque en virtud de la negociación se le asigne la pena del cómplice.

Al exponer los términos del preacuerdo, la Fiscalía no manifestó con claridad que la complicidad era seleccionada en este asunto solo para efectos punitivos pero que, de acuerdo con los hechos, la condena debía proferirse en calidad de autor. Cabe anotar que revisados los elementos

de conocimiento que respaldan el preacuerdo, no se observa ninguno que indique que el procesado pueda ostentar la calidad de cómplice y no la de autor.

Por lo tanto, se confirmará el auto impugnado porque el preacuerdo celebrado entre las partes conllevó un cambio de calificación jurídica que no se corresponde con los hechos imputados.

Por las razones expuestas, encuentra la Sala que la decisión adoptada por el Juez Penal del Circuito de Andes es acertada y por ello será confirmada.

Como quiera que la presente decisión no admite recursos, al ser de segunda instancia, 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.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA, EN SALA DE DECISIÓN PENAL**, administrando justicia,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión de no aprobar el preacuerdo celebrado por las partes adoptada el 27 de febrero de 2022, por el Juzgado Penal del Circuito de Andes, Antioquia.

SEGUNDO: Como quiera que la presente decisión no admite recursos, por economía y celeridad procesal, una vez sea aprobada la ponencia, notifíquesele a las partes e intervinientes, y devuélvase la actuación al juzgado de origen para lo de su cargo.

Rad. CUI	05034 60 00323 2020 00072
Rad. Interno	2022-0226-3
Delito	Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes
Acusado	Luis Fernando Vidales Tejada
Asunto	Auto no aprueba preacuerdo
Decisión	Confirma

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 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

Rad. CUI	05034 60 00323 2020 00072
Rad. Interno	2022-0226-3
Delito	Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes
Acusado	Luis Fernando Vidales Tejada
Asunto	Auto no aprueba preacuerdo
Decisión	Confirma

Código de verificación:
**bdd66bc4012752877b4c13cf46127b747e900101b43dc3f236300d9eb2
2e06d8**

Documento generado en 09/03/2022 05:01:24 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

N.I.	2022-0200-3
Radicado	05376310400120220000501
Accionante	Jesús Heriberto Botero Echeverri y otros
Accionado	Ministerio de Salud y Protección Social y otros
Asunto	Impugnación fallo de tutela
Decisión	Modifica

Medellín, nueve (09) de de dos mil veintidós (2022)

Aprobado mediante Acta N° 061 de la fecha

ASUNTO

Procede la Sala a resolver la impugnación presentada por los accionantes¹ contra la sentencia de tutela de 31 de enero de 202², emitida por el Juzgado Penal del Circuito de La Ceja - Antioquia, que decidió declarar improcedente el amparo constitucional deprecado.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Solicitan los accionantes la protección de sus derechos fundamentales y se orden al **Ministerio de Salud y Protección Social**, el **ADRES**, la **Dirección Seccional de Salud de Antioquia** y a la **ESE Hospital San**

¹ Folios 90 y 91, Expediente digital de tutela

² Folios 71 a 80, ibídem.

Roque, cumplir con lo normado en la Resolución No. 1774 de 6 de octubre de 2020.

Aducen que actualmente se desempeñan como funcionarios de la ESE Hospital San Roque del municipio de la Unión – Antioquia y que desde que inició la pandemia, han estado cumpliendo con sus labores y tratando de apoyar en toda medida a quienes han padecido las dificultades propias del Covid-19.

Conforme a la Resolución No. 1774 de 6 de octubre de 2020, se estableció el denominado “Bono Covid”, destinado al talento humano en salud que presta atención a pacientes con esta enfermedad.

Sin embargo, en la actualidad y a diferencia de otros compañeros, no han recibido ese dinero, por lo que acudieron a la gerencia del hospital, la dirección seccional de salud y el ADRES, pero su respuesta siempre es que deben esperar, pues pronto les llegará.

ACTUACIÓN RELEVANTE

1. El Juzgado Penal del Circuito de La Ceja – Antioquia, el 20 de enero del año en curso³, decidió asumir la competencia del asunto, y ofició a las accionadas (**Ministerio de Salud y Protección Social, ADRES, Dirección Seccional de Salud de Antioquia y ESE Hospital San Roque**) para que, en ejercicio de sus derechos de defensa y contradicción, procedieran a manifestarse respecto de los hechos expuestos en el escrito tutelar.

³ Folio 31 y 32, ibídem.

2. El 24 de enero de la misma anualidad⁴, la gerente de la **ESE Hospital San Roque**, indicó que ofició al **ADRES** para averiguar por qué algunos trabajadores eran rechazados por estar activos en el ReTHUS, obteniendo como respuesta que, el **Ministerio de Salud y Protección Social** puso a disposición la base de datos del ReTHUS y SSO con corte al 10 de septiembre de 2020 para efectuar las correspondientes validaciones, pues conforme la Resolución No. 1774 de 2020, solo pueden girarse los bonos al personal que a la fecha de corte se encuentra en ese registro.

Sin embargo, identificados problemas con la plataforma en casos puntuales, el **ADRES** se encuentra en etapa de revisión; en ese sentido la entrega del bono no depende de la entidad que representa. Solicitó negar las pretensiones por ausencia de vulneración de garantías fundamentales.

3. El 25 de enero de los corrientes⁵, la secretaria de la **Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia**, informó que los accionantes se encuentran inscritos en el ReTHUS, y comoquiera que no es la entidad encargada del pago del bono solicitado, expone su absoluta falta de legitimidad en la causa por pasiva y solicita la desvinculación del trámite tutelar,

4. El apoderado judicial del jefe de la oficina asesora jurídica del **ADRES**, indicó el marco jurídico del reconocimiento económico concedido a quienes prestan sus servicios a pacientes con sospecha o diagnóstico de Covid-19, seguidamente expuso la improcedencia de la presente demanda constitucional toda vez que se cuenta con otro medio de defensa judicial y no se avizora un perjuicio irremediable al ser pretensiones económicas.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA⁶

⁴ Folios 17 a 23, ibídem.

⁵ Folios 44 a 50, ibídem.

⁶ Folios 71 a 80, ibídem.

El Juzgado Penal del Circuito de La Ceja – Antioquia, profirió sentencia de primera instancia en la que decidió negar por improcedente la demanda de tutela, pues aseguró que el contenido de la misma hace referencia a pretensiones de carácter netamente económicos, como lo es la entrega de bono reconocido en la Resolución 1774 de 6 de octubre de 2020, en favor del talento humano que trabajo con población diagnosticada o con sospecha de Covid-19.

Adicionalmente, adujo que no se enunciaron los derechos fundamentales que estaban siendo vulnerados por lo que infirió que se trataba de las garantías a la seguridad social y al mínimo vital, en ese sentido puso de presente que afirmar la existencia de un perjuicio irremediable no era suficiente, pues este requiere un mínimo de carga probatoria de cara a los derechos esgrimidos, situación que tampoco aconteció.

DE LA APELACIÓN⁷

Indicaron los accionantes que, definitivamente gozan de la calidad de personal de la salud y han trabajado en las etapas más críticas del Covid-19, por lo que no hay razón a no recibir el “Bono Covid-19”, así como tampoco para que no se valore de fondo lo ocurrido en el caso puesto de presente ante la judicatura, pues instauraron la demanda de tutela con expectativa de que un juez constitucional resolviera su situación.

Por lo anterior, deprecian la revocatoria de la sentencia de primer grado y en su lugar se protejan sus derechos fundamentales.

CONSIDERACIONES

⁷ Folios 90 y 91, ibídem.

Competencia

Según el artículo 86 de la Carta Política, desarrollado en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991⁸, el *a quo* tenía competencia para conocer de la acción de tutela y esta Corporación es competente para pronunciarse según los artículos 32 y 33 del Decreto 2591 de 1991, al tener la condición de superior funcional del despacho de primera instancia.

Del caso concreto

Según el artículo 86 de la Constitución Política, la tutela constituye un mecanismo residual de protección de los derechos fundamentales que permite la intervención del juez constitucional ante su vulneración o amenaza por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, tratándose de estos últimos en los casos previstos en la norma invocada.

De tal suerte, para la prosperidad del amparo judicial se requiere que aparezca demostrada una situación de esta naturaleza, esto es, de quebranto actual o de riesgo inminente para un derecho de dicha categoría. De igual modo, que el afectado carezca de otro medio de defensa judicial, a menos que el recurso ordinario sea ineficaz o se acuda a la acción pública con carácter de mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; en fin, en las hipótesis excepcionales del artículo 6, numeral 1o, del Decreto 2591 de 1991.

Por tal motivo, la decisión sobre las pretensiones del impugnante se supedita a la verificación de los requisitos enunciados, que el Tribunal debe examinar si concurren en el presente caso.

⁸ Modificado por el Decreto 1382 de 2000, que fue ratificado en el Decreto 1069 de 2015 y este a su vez modificado por el Decreto 1983 de 2017

Así, sea lo primero indicar que los accionantes, reclaman vía constitucional, el reconocimiento y pago de una prestación económica reconocida para todas aquellas personas que se encuentran registradas en el ReTHUS, que tuvieron relación, en el marco de sus funciones, con pacientes sospechosos o diagnosticados con Covid-19 según la Resolución No. 1774 de 6 de octubre de 2020.

En este sentido, sin que se argumentara por los promotores, algún estado de vulnerabilidad especial o una circunstancia que acreditara la posible existencia de un posible perjuicio irremediable ante la ausencia del pago del bono solicitado, es evidente que no existe ningún criterio para que el juez constitucional aborde controversias que deben ser debatidas al interior de los procedimientos ordinarios con que cuentan los accionantes, situación que ha plasmado la Corte Constitucional de manera pacífica y reiterativa al asegurar que:

La Corte Constitucional ha entendido como regla general, que el único objeto de la acción de tutela es la protección efectiva, inmediata y subsidiaria de los derechos fundamentales. De esta manera, se ha entendido que el presente mecanismo es improcedente para dirimir conflictos de naturaleza económica que no tengan trascendencia iusfundamental, pues la finalidad del amparo constitucional es servir de instrumento de salvaguarda iusfundamental, más no como mecanismo encaminado a resolver controversias de estirpe contractual y económico, por cuanto para esta clase de contiendas, existen en el ordenamiento jurídico las respectivas acciones y recursos judiciales previstos por fuera de la jurisdicción constitucional. Los únicos casos en que excepcionalmente la acción de tutela pueda llegar a desatar pretensiones y conflictos de tipo económico o contractual, es porque consecuentemente concurre la defensa de una garantía fundamental, de manera que, para lograr su efectiva protección, el juez de tutela debe definir aquellas controversias.⁹

En ese sentido, resulta imposible realizar un estudio de fondo sobre la solicitud de los accionantes y por lo tanto, debe aceptarse que el razonamiento del juez de primera instancia es correcto.

⁹ Corte Constitucional, Sentencia T-903 de 2014.

No obstante, se modificará la decisión impugnada, toda vez que los efectos del incumplimiento de los criterios de procedibilidad de la acción de tutela, no pueden equipararse con la ausencia de vulneración de derechos fundamentales, Así, tal y como ha señalado la Corte Constitucional T-883/08:

“[...] Denegar la acción implica un análisis de fondo, mientras que la improcedencia supone la ausencia de los requisitos procesales indispensables para que se constituya regularmente la relación procesal o proceso y el juez pueda tomar una decisión de fondo sobre el asunto sometido a su consideración” (negrillas fuera de texto)

Por tanto, la conclusión del *a quo* respecto negar la demanda de tutela luego de exponer la falta de subsidiariedad, debe ser corregida y, en su lugar, se declarara la improcedencia del amparo incoado.

Por lo expuesto, esta Sala de decisión del **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución y la ley,

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR la decisión proferida por el Juzgado Penal del Circuito de La Ceja – Antioquia, el 31 de enero de 2022, en el sentido que se **DECLARA IMPROCEDENTE** el amparo constitucional invocado por los accionantes, de acuerdo con lo expuesto en el cuerpo de esta sentencia.

TERCERO: NOTIFICAR a las partes, conforme lo ordena el Decreto 2591 de 1991, informándoles que contra la presente decisión no procede ningún recurso

CUARTO: REMITIR la actuación a Corte Constitucional para su eventual revisión

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(firma electrónica)
GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada Ponente

(firma electrónica)
PLINIO MENDIETA PACHECO
Magistrado

(firma electrónica)
RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

Firmado Por:

Guerthy Acevedo Romero
Magistrada
Sala 004 Penal
Tribunal Superior De 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:

4dbf7ad5fc26c5862279a33b552b82b4236f7ced9cb235f8ca82ae9991eabd3f

Documento generado en 09/03/2022 05:01:39 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Radicado	2022-0229-3
CUI	050002204000202200089
Accionante	María Camila Ríos Ramírez
Accionados	Fiscalía 29 Especializada de Antioquia
Asunto	Tutela de Primera Instancia
Decisión	Niega

Medellín, nueve (09) de marzo de dos mil veintidós (2022)

Aprobada mediante Acta N° 064 de la fecha

ASUNTO

Resuelve la Sala, en primera instancia, la acción de tutela propuesta por **María Camila Ríos Ramírez**, en contra de la **Fiscalía 29 Especializada de Antioquia**, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso administrativo, petición y acceso a la administración de justicia.

FUNDAMENTOS DE LA PETICIÓN

Relató la accionante¹ que, el 29 de noviembre de 2021, presentó petición escrita ante la **Fiscalía 29 Especializada de Antioquia**, en la cual requirió copia integral del expediente que contiene la investigación del homicidio de Diego Mauricio Ríos Ramírez, adelantada dentro del CUI

¹ Folios 2 a 9, expediente digital de tutela.

053766000339200980009, haciendo la salvedad de que en caso de que hubieran elementos con reserva legal, se expida copia de la ficha criminal o acta de inspección a cadáver donde se relacionan los hechos de tiempo, modo y lugar en que se dio el precitado homicidio.

Lo anterior se requirió *“en razón a que el JUZGADO CIVIL LABORAL DEL CIRCUITO DE LA CEJA, ANTIOQUIA BAJO RAD. 05376311200120190013900 se está llevando un proceso laboral y es de vital importancia para el solicitante tener acceso a dichos documentos en aras de aportarlos como prueba en la demanda”²*.

Indicó que la fiscalía demandada, mediante oficio de 4 de febrero de 2022, concedió respuesta parcial a la petición radicada, ya que solamente hizo entrega de la inspección técnica a cadáver, haciendo falta la copia de la ficha criminal realizada al momento del levantamiento del cuerpo; adicionalmente, tampoco expuso los motivos por los cuales no podía hacer entrega del expediente completo.

Por lo anterior, considera que, sobrepasado el término legal para dar respuesta completa a la petición elevada sin que ello ocurriera, por lo tanto, depreca su protección y orden que determine a la **Fiscalía 29 Especializada de Antioquia** a dar respuesta clara, congruente y de fondo a su solicitud.

TRÁMITE

Mediante auto de 24 febrero diciembre de 2022³, se dispuso avocar conocimiento de la acción de tutela a tratar, en ese sentido se emitió requerimiento a la fiscalía accionada, a fin de que ejerciera correctamente sus derechos de defensa y contradicción.

² Folio 11, expediente digital de tutela.

³ Folios 32 y 33 ibídem.

RESPUESTAS

Atendiendo el requerimiento realizado por esta dependencia judicial, el día 28 de febrero hogaño⁴, la titular de la **Fiscalía 29 Especializada de Antioquia**, se pronunció frente a los hechos expuestos por la accionante e informó que, el 4 de febrero de los corrientes, se dio respuesta al requerimiento de la petente, remitiendo copia del acta de inspección técnica a cadáver de quien en vida respondía al nombre de Diego Mauricio Ríos Ramírez, y en complemento de la misma, el pasado 25 de febrero, se remitió al correo departamntojuridicoantioquia@gmail.com, aportado por la gestora, copia del informe de investigador de campo de fecha 20 de enero de 2008 (2009), con 14 folios y el informe de reporte de iniciación FPJ 1 con 6 folios.

Adicionalmente, el 8 de marzo de los corrientes⁵, la fiscal demandada allegó complemento a la respuesta anterior en el que informó haber enviado nueva respuesta a la promotora en la que expone que al estar el proceso en fase de *indagación activa*, no se realizará remisión del expediente completo por cuanto está amparada por reserva legal.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

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

⁴ Folios 34 y 35, ibídem.

⁵ Folio 58 a 60, ibídem.

irremediable. En un Estado social de derecho la protección de tales garantías debe ser real y material, a ello apunta la tutela.

1. Problema jurídico

En esta oportunidad, corresponde a la Sala determinar si en la presente acción constitucional se cumplen los requisitos de procedencia. En caso de que así sea, posteriormente, se deberá establecer si en el caso en revisión la parte accionada vulneró los derechos fundamentales invocados por la accionante.

2. Análisis de procedencia de la acción de tutela

En el caso concreto, **María Camila Ríos Ramírez**, se encuentra legitimada por activa pues reclama la protección de sus derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso administrativo, petición y acceso a la administración de justicia, en tanto, manifestó que radicó solicitud escrita el 29 de noviembre de 2021 ante la **Fiscalía 29 Especializada de Antioquia**, solicitando copia integral del expediente CUI 053766000339200980009, haciendo la salvedad de que en caso de que reposaran elementos con reserva legal, se expida copia de la ficha criminal o acta de inspección a cadáver donde se relacionan los hechos de tiempo, modo y lugar en que se dio el precitado homicidio.

De otro lado, se evidencia la legitimación por pasiva de la **Fiscalía 29 Especializada de Antioquia**, comoquiera que se acreditó que, es la dependencia encargada de adelantar la investigación del homicidio de Ríos Ramírez, ante la cual se interpuso la respectiva petición y quien ya dio respuesta parcial a lo solicitado el pasado 4 de febrero, en consecuencia.

De otra parte, en cuanto al requisito de inmediatez, la accionante demostró haber radicado solicitud escrita de personal el 29 de noviembre

del año pasado, ante la Coordinación de la Unidad Especializada de Antioquia de la Fiscalía⁶, que desde el 4 de febrero del año que avanza se emitió una respuesta parcial a lo pretendido, sin responder de fondo lo solicitado. La acción de tutela fue radicada el 23 de febrero hogaño⁷, es decir, dos meses y medio después del vencimiento del término para que se efectuara un pronunciamiento completo por parte de la accionada, dicho presupuesto se encuentra a salvo.

Ahora, frente a la subsidiariedad, en el caso bajo análisis, se tiene que la parte accionante deprecó el amparo constitucional, toda vez que alegó que, a pesar de haber elevado petición, en la actualidad no ha recibió respuesta completa y de fondo⁸.

En ese sentido, la Sala considera que se agota el requisito de subsidiariedad, pues la quejosa no cuenta con un mecanismo de protección de la garantía invocada, dado que en el ordenamiento jurídico no está consagrado un medio ordinario que le permita exigirle a la demandada, emitir una contestación de fondo a su requerimiento.

3. Del derecho de petición.

Sea lo primero señalar que, en punto al deber de resolver de fondo las peticiones incoadas, la Corte Constitucional ha sido enfática en señalar:

*“La respuesta de fondo hace referencia al deber que tienen las autoridades y los particulares de responder materialmente a las peticiones realizadas. Según esta Corte, para que no se vulnere el derecho fundamental de petición, la respuesta debe observar las siguientes condiciones: a) **claridad**, esto es que la misma sea inteligible y que contenga argumentos de fácil comprensión; b) **precisión**, de manera que la respuesta atienda directamente a lo solicitado por el ciudadano y que se excluya toda información impertinente y que conlleve a respuestas evasivas o elusivas; c) **congruencia**, que hace referencia a que la respuesta esté conforme con lo solicitado; y por último, d) **consecuencia en relación con el trámite dentro del cual la solicitud es presentada**, «de manera que, si la respuesta se produce con motivo de un derecho de petición elevado dentro de un procedimiento del que conoce la*

⁶ Folio 11, ibídem.

⁷ Folio 1, ibídem

⁸ Folio 2 a 9, ibídem

autoridad de la cual el interesado requiere la información, no basta con ofrecer una respuesta como si se tratara de una petición aislada o ex novo, sino que, si resulta relevante, debe darse cuenta del trámite que se ha surtido y de las razones por las cuales la petición resulta o no procedente”⁹.

*“Ahora bien, este Tribunal ha aclarado que **la resolución de la solicitud no implica otorgar lo pedido por el interesado**, en tanto, existe una diferencia entre el derecho de petición y el derecho a obtener lo pedido. En efecto, la sentencia C-510 de 2004 indicó que «**el derecho de petición se ejerce y agota en la solicitud y la respuesta**. No se decide propiamente sobre él [materia de la petición], en cambio si se decide por ejemplo sobre el reconocimiento o no del derecho subjetivo invocado ante la administración para la adjudicación de un baldío, el registro de una marca, o el pago de una obligación a cargo de la administración».¹⁰*

De manera tal que, una cosa es el deber al que se encuentran sometidas las entidades administrativas de dar respuesta a las peticiones presentadas y, otra, que los solicitantes estén de acuerdo o no con el contenido de la contestación dada. En vista de lo anterior, y en atención al criterio jurisprudencial expuesto, la negativa a una solicitud no conlleva la violación del referido derecho, máxime cuando ésta ha sido aclarada en debida forma y se encuentra amparada en fundamentos legales.

Ahora bien, la gestora instaura la presente demanda de tutela con fundamento en dos aspectos, a saber, (i) no se dio una explicación de porque su petición principal, sobre entrega de copia integral del expediente, no podía ser atendida favorablemente y (ii) hizo falta la entrega de la copia de la ficha criminal que se realizó al momento del levantamiento del cadáver.

En este sentido, el 25 de febrero hogaño¹¹, la titular de la fiscalía accionada, complementando respuesta del 4 de febrero allegó copia del informe de investigador de campo con formato FPJ 11, adiado el 20 de enero de 2008, donde se relacionan los actos investigativos adelantados, entrevistas, absorción atómica y aprehensión de elementos materiales probatorios y evidencia física que portaba un indiciado, actos de individualización e identificación de otro presunto indiciado, también

⁹ Cita de la Corte Constitucional Sentencia T-610 de 2008.

¹⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-007 de 2017.

¹¹ Folio 57, ibídem.

entregó copia del reporte de iniciación y una inspección a vehículo que se realizó. Finalizó su respuesta exponiendo que, por estar el proceso en estado de indagación, deben guardar reserva sumarial de la información suministrada.

Adicionalmente, con comunicación de 8 de marzo de los corrientes¹², el ente fiscal accionado remitió nueva respuesta a la promotora en la que puso de presente que *“no se realizó ni se realizará el envío de las copias de toda la Carpeta (sic) por cuanto esta amparada por reserva legal, pues se trata de una indagación activa”*, efectuando su debida notificación al correo electrónico departamentojuridicoquia@gamil.com¹³, dispuesto por la gestora para tal efecto.

Lo anterior, comporta una respuesta de fondo a la petición de la accionante, pues obtuvo copia de los documentos que tiene la fiscalía que dan cuenta de las circunstancias de tiempo, modo y lugar, en que ocurrió el deceso de Ríos Ramírez, que era la pretensión final de la petente **y se le indica la razón por la cual no se enviará la totalidad de la actuación.**

En consecuencia, debe asegurarse que en el *sub judice*, se concretó el fenómeno jurídico de carencia actual en el objeto del trámite tutelar por hecho superado, según el cual, ocurre cuando *“entre la interposición de la acción de tutela y el fallo de la misma, se satisface por completo la pretensión contenida en la acción de tutela, es decir, que **por razones ajenas a la intervención del juez constitucional**, desaparece la causa que originó la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del peticionario”*¹⁴.

Es menester observar el marco temporal que permite la configuración del hecho superado en el caso concreto. En primer lugar, la promotora, demostró que la petición fue radicada el 29 de noviembre de 2021, e

¹² Folios 58 a 60, ibídem.

¹³ Folio 58, ibídem.

¹⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-715 de 2017.

interpuso demanda de tutela que fue admitida el 24 de febrero hogaño¹⁵, y las respuestas complementarias se notificaron los días 25 de febrero¹⁶ y 8 de marzo¹⁷ de los corrientes, es decir, en el trámite de la acción constitucional, con lo que se terminó cualquier vulneración del derecho fundamental de petición.

4. De los derechos de igualdad, debido proceso administrativo y acceso a la administración de justicia.

Finalmente, la promotora invoca además la vulneración de sus derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso administrativo y acceso a la administración de justicia, limitándose a su enunciación, pues no presentó justificación alguna al respecto.

Frente al derecho a la **igualdad** contemplado en el artículo 13 de la Constitución Política, cabe advertir que éste se vulnera cuando a situaciones iguales se les da un tratamiento diferenciado o a supuestos desiguales se les da igual tratamiento. En el presente caso, la actora no acreditó en qué situación de hecho y de derecho específica, Fiscalía 29 Especializada de Antioquia, ha actuado de forma diferente, por lo que no es posible conceder la tutela invocada respecto de este derecho.

Así mismo, no se observa vulneración alguna a los derechos al **debido proceso administrativo y a la administración de justicia** por parte de la Fiscalía 26 Especializada de Antioquia, por lo que se negará el amparo solicitado.

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

¹⁵ Folio 32 y 33, expediente digital de tutela.

¹⁶ Folio 34, ibídem.

¹⁷ Folio 58, ibídem.

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la tutela al derecho fundamental de petición pretendido por **María Camila Ríos Ramírez**, por acaecer el fenómeno jurídico del hecho superado conforme los motivos expuestos en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: NEGAR la protección de los derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso administrativo y acceso a la administración de justicia, según lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Firma electrónica)
GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada

(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 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: **1ea11b033ed0d7797fb36873de2f882b7ea9b3e43e68a1c83ea0723e5dac5c9f**
Documento generado en 10/03/2022 08:33:55 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Radicado	2022-0242-3
CUI	05000220400020220009300
Accionante	Mauricio Beltrán Bedoya
Accionados	Procuradora General de la Nación
Asunto	Tutela de Primera Instancia
Decisión	Improcedente

Medellín, nueve (09) de marzo de dos mil veintidós (2022)

Aprobada mediante Acta N° 060 de la fecha

ASUNTO

Resuelve la Sala, en primera instancia, la acción de tutela propuesta por **Mauricio Beltrán Bedoya**, en contra de la **Procuradora General de la Nación**, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al trabajo, *unión familiar* y defensa.

FUNDAMENTOS DE LA PETICIÓN

Relató la accionante¹ que, mediante acto administrativo No. 1184 de 10 de noviembre de 2020, fue nombrado en el cargo de procurador judicial I, por lo que el 10 de diciembre de la misma anualidad, se posesionó como procurador 196 judicial I para asuntos penales de Apartadó – Antioquia.

¹ Folios 1 a 14, expediente digital de tutela.

Indicó que recientemente fue comunicado del Decreto No. 0292 de 22 de febrero de 2022, por el cual le informan que el nuevo lugar para desempeñar sus funciones será en Puerto Asís – Putumayo, trasladando a Juan Carlos Narváez Silva, procurador judicial I 287 de ese municipio para para adelantar sus labores en el Apartadó; todo con el argumento de *estrictas necesidades del servicio*.

Argumentó que tiene un contrato de arrendamiento de vivienda costoso que contrajo para desempeñar sus funciones en el municipio de Apartadó, que tiene vigencia hasta el mes de junio de 2022, los gastos de traslado intermunicipal y la cercanía con la ciudad de Medellín, que le permite visitar a sus progenitores cada 15 días, por lo tanto, el traslado laboral decretado bajo la explicación de que la planta de personal de la **Procuraduría General de la Nación** es global y sin explicar cuáles fueron las necesidades del servicio que conllevaron a esa determinación, resulta atentatorio contra sus garantías fundamentales al trabajo, unión familiar y defensa.

Por lo anterior, solicitó como medida provisional la suspensión y revocatoria del Decreto 0292 de 22 de febrero de 2022, idéntica fue la pretensión final de la demanda constitucional.

TRÁMITE

Mediante auto de 1 marzo diciembre de 2022², se dispuso avocar conocimiento de la acción de tutela a tratar y negar la medida provisional solicitada, en ese sentido se emitió requerimiento a la entidad accionada, y se ordenó la vinculación de Juan Carlos Narváez Silva, a fin de integrar correctamente el contradictorio, por lo que se concedió el término de 2 días para que ejercieran correctamente sus derechos de defensa y contradicción.

² Folios 38 y 39 ibídem.

RESPUESTAS

El 3 de marzo hogaño³, **Juan Carlos Narváez Silva**, actuando como procurador 287 judicial I penal de Apartadó – Antioquia, se pronunció frente a los hechos expuestos por el accionante informó que respeta y acata las decisiones de su superior, tanto que ya materializó su traslado donde se encuentra trabajando desde el pasado 28 de febrero .

Refiere que su núcleo familiar esta compuesto por su esposa y su progenitor, del cual destaca tener 82 años de edad, a quienes dejó ubicados en la ciudad de Pasto mientras encuentra locación en Apartadó. Así mismo, informó que sus bienes, incluyendo el vehículo de uso personal se encuentran camino a Apartadó en *cama baja*.

Seguidamente relaciona haber vivido en 4 municipios diferentes debido a los cambios ocurridos al interior de la plata de personal de la entidad donde labora; aseguró que no es cierto lo enunciado por el promotor al indicar que se encuentra indignado y perjudicado por el traslado comunicado.

Finalmente, pone de presente que no encuentra ninguna vulneración con el cambio de lugar para desempeñar sus funciones, pues solamente ha realizado erogaciones por pasajes e instalación, que próximamente solicitara su reintegro a la **Procuraduría General de la Nación**.

Por su parte, la asesora de la oficina jurídica de la **Procuraduría General de la Nación**, recorriendo el traslado de la demandada de tutela expuso que, de conformidad con el Decreto Ley 262 de 2000, los cargos al interior de la entidad se distribuyen por parte del nominador según las necesidades del servicio y para garantizar la efectiva prestación del servicio.

³ Folios 41 a 48, ibídem.

Por lo tanto, la **Procuradora General de la Nación**, en uso de sus facultades legales y constitucionales, y aplicación del *ius variandi*, ya que no se están modificando condiciones de naturaleza, régimen salarial y prestacional, ni siquiera de jerarquía de cargo, con la nueva asignación realizada al promotor, no está vulnerando sus derechos fundamentales.

Precisó que la planta de personal de la entidad que representa está concebida bajo el modelo de planta global y flexible, por lo que cada empleado pertenece a la planta general y pueden ser trasladados con su mismo cargo a la dependencia a la que se le asignen funciones, como ocurrió en el *sub lite*.

Aseguró que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para debatir la legalidad de actos administrativos, por lo tanto, la pretensión del promotor desbordan la órbita del juez constitucional y debería darse aplicación a las normas del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

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

1. Problema jurídico

En esta oportunidad, corresponde a la Sala determinar si en la presente acción constitucional se cumplen los requisitos de procedencia. En caso de que así sea, posteriormente, se deberá establecer si en el caso en revisión la parte accionada vulneró los derechos fundamentales invocados por la accionante.

2. Análisis de procedencia de la acción de tutela

En el caso concreto, **Mauricio Beltrán Bedoya**, se encuentra legitimado por activa pues reclama la protección de sus derechos fundamentales al trabajo, unidad familiar y defensa, en tanto, manifestó que el traslado de sus funciones al municipio de Puerto Asís – Putumayo, por decreto de la **Procuradora General de la Nación**, sin poderse manifestar al respecto, trasgrede sus garantías constitucionales.

De otro lado, se evidencia la legitimación por pasiva de la **Procuradora General de la Nación**, comoquiera que se acreditó que, en uso de sus facultades legales y constitucionales, fue la persona encargada de asignar el cambio de funciones del promotor para desempeñarse en el cargo de procurador judicial I en el municipio de Puerto Asís – Putumayo.

En cuanto al requisito de inmediatez, la accionante interpuso la acción de tutela el pasado 28 de febrero⁴, mientras que el Decreto 0292 data del 22 de febrero de la presente anualidad con vigencia a partir de la comunicación al promotor, por lo que se puede establecer que el término de una semana para buscar la protección de sus derechos fundamentales, es totalmente razonable, dejando este requisito a salvo.

⁴ Folio 25, ibídem.

Ahora bien, según el artículo 86 de la Constitución Política, la tutela constituye un mecanismo residual de protección de los derechos fundamentales que permite la intervención del juez constitucional ante su vulneración o amenaza por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, tratándose de estos últimos en los casos previstos en la norma invocada.

De tal suerte, para la prosperidad del amparo judicial se requiere que aparezca demostrada una situación de esta naturaleza, esto es, de quebranto actual o de riesgo inminente para un derecho de dicha categoría. De igual modo, que el afectado carezca de otro medio de defensa judicial, a menos que el recurso ordinario sea ineficaz o se acuda a la acción pública con carácter de mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; en fin, en las hipótesis excepcionales del artículo 6, numeral 1o, del Decreto 2591 de 1991.

En el caso bajo estudio, en que la pretensión final esta encaminada a dejar sin efectos el Decreto 0292 del 22 de febrero de 2022 “ por el cual se asignan funciones” por parte de la **Procuradora General de la Nación** conlleva a la necesidad de valorar si se cumplen requisitos excepcionales para que el juez constitucional pueda intervenir.

En este sentido, la Corte Constitucional ha sido enfática en establecer que para casos en que se pretende controvertir actuaciones de la administración es viable acudir a la acción de nulidad y restablecimiento del de derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, el cual es un procedimiento idóneo y efectivo, máxime por que el mismo dispone de solicitudes de medidas cautelares y por esa razón *“resulta en principio improcedente la acción de tutela contra actuaciones de la administración cuando no se ha presentado una acción contenciosa en la cual se pueden solicitar medidas cautelares”*⁵.

⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-376 de 2017.

Sin embargo, la misma corporación ha explicado que lo anterior no es absoluto, pues **deben examinarse en cada caso** las particulares condiciones del accionante, exponiendo que, de observarse una afectación clara, grave y directa de derechos fundamentales del promotor, es posible realizar un estudio de fondo sobre el amparo incoado, y para ese efecto fijo las siguientes subreglas:

- a. Cuando el traslado laboral genera serios problemas de salud, “especialmente porque en la localidad de destino no existan condiciones para brindarle el cuidado médico requerido”.*
- b. Cuando el traslado pone en peligro la vida o la integridad del servidor o de su familia.*
- c. En los casos en que las condiciones de salud de los familiares del trabajador pueden incidir, dada su gravedad e implicaciones, en la decisión acerca de la constitucionalidad del traslado.*
- d. En eventos en los que la ruptura del núcleo familiar va más allá de una simple separación transitoria, ha sido originada por causas distintas al traslado mismo o se trata de circunstancias de carácter superable.*

Para el caso que nos ocupa, el gestor argumentó la vulneración de sus derechos fundamentales en el elevado costo del arriendo del lugar donde habita en Apartadó, en los costos que conlleva un cambio de municipio y la imposibilidad de visitar a sus progenitores cada 15 días en la ciudad de Medellín, dada la cercanía con el lugar de trabajo, y por ser el único hijo pendiente de ellos dado que sus hermanas son casadas y tiene que velar por los intereses de sus respectivas familias.

En ese sentido, resulta dable predicar la ausencia de argumentos y de elementos de juicio que permitan acreditar que el accionante se encuentra en algunas de las condiciones ya relacionadas y que ameritarían que la Sala, como juez constitucional, excepcionalmente realice una valoración de fondo para determinar la posible vulneración de derechos fundamentales al darse por superado el examen de subsidiariedad.

El único argumento plausible del gestor, que hace referencia al cuidado de sus progenitores, va en contravía del deber de solidaridad que se

pregona en primer lugar de quienes conforman el núcleo familiar, y sobre el cual ha hecho eco la Corte Constitucional de la siguiente manera:

En tratándose del principio de solidaridad familiar, la jurisprudencia constitucional al revisar varios casos de control concreto, lo ha definido como el deber impuesto a quienes por vínculo familiar se encuentran unidos por diferentes lazos de afecto y se espera que de manera espontánea lleven a cabo actuaciones que contribuyan al apoyo, cuidado y desarrollo de aquellos familiares que debido a su estado de necesidad o debilidad requieran protección especial. De esta forma, los miembros de la familia son los primeros llamados a prestar la asistencia requerida a sus integrantes más cercanos, pues es el entorno social y afectivo idóneo en el cual encuentra el cuidado y el auxilio necesario.

Así, por ejemplo en el contexto de los adultos mayores, la jurisprudencia constitucional ha señalado que “(...) resulta pertinente recordar que el deber de brindar asistencia profunda y efectiva y protección al anciano recae, en primera instancia, sobre la familia, pues en consonancia con los principios de solidaridad, de protección a la familia y de equidad, cada persona debe velar por su propia subsistencia y por la de aquellos a quienes la ley les obliga, por no estar en capacidad de asegurársela por sí mismo”. [22] Corolario de lo anterior es que la familia cercana juega un papel fundamental en el proceso de envejecimiento y constituye uno de los recursos más importantes de la población mayor, pues ofrece sentimientos de capacidad, utilidad, autoestima, confianza y apoyo social, siendo así la más idónea para proporcionar arraigo y seguridad a los ancianos, quienes, por naturaleza, padecen de problemas fisiológicos y patológicos. Justamente ese es el estandarte de la solidaridad familiar frente a las personas de la tercera edad que instituye el artículo 46 Superior”.

Por lo tanto, al estar en cabeza de todos los hijos la necesidad de colaborar con sus progenitores, no puede establecerse bajo ningún criterio que estos sean responsabilidad exclusiva del promotor. En consecuencia, al no sobrepasar el criterio de **subsidiariedad** estudiado como requisito de procedibilidad de la acción de tutela, no hay otro camino que declarar la improcedencia del amparo constitucional invocado.

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

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la tutela de los derechos fundamentales deprecados por **Mauricio Beltrán Bedoya**, conforme los motivos expuestos en la parte motiva de esta sentencia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Firma electrónica)
GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada

(Firma electrónica)
PLINIO MENDIETA PACHECHO
Magistrado

(Firma electrónica)
RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

Firmado Por:

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

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

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

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: **84a1f331034927d81c9d5cbfb8f9609d50a6662a013e88b1edb24d2dc8c052c5**
Documento generado en 10/03/2022 08:33:43 AM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, marzo nueve (09) de dos mil veintidós (2022)

Radicado: 2021-1492
CUI : 05-190-60-00329-2019-00027
Acusados: Héctor Guillermo Ochoa
Delito : **Actos sexuales con menor de 14 años**
Decisión : **REVOCA**

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.

Acta N° 028

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación que interpuso la fiscalía y la defensa, frente a la decisión proferida el día *10 de septiembre de 2021*, por el *Juzgado Promiscuo del Circuito de Cisneros – Antioquia-* a través de la cual rechazó el testimonio de la psicóloga Elizabeth Cristina Ríos Cano, en calidad de testigo experto, solicitado por la Fiscalía, así como de igual forma el dictamen médico legal sobre el estado mental del procesado, deprecado por la defensa, al interior de

la actuación que se sigue en contra de *Héctor Guillermo Ochoa*, por el supuesto delictivo de *actos sexuales abusivos con menor de 14 años y otros*

ANTECEDENTES

El día 10 de septiembre de 2021, instalada la audiencia preparatoria en este asunto, el señor juez en primer lugar indagó a la defensa en torno a si el descubrimiento probatorio al cual se comprometió la fiscalía había sido satisfactorio, frente a lo cual respondió en forma positiva. Seguidamente, en punto a si tenía algún descubrimiento probatorio adicional por realizar, señaló que serían los mismos testigos aludidos por él desde la audiencia de acusación, pero hizo hincapié en la necesidad de obtener el dictamen psicológico de defendido, que solicitaría a través del despacho de primera instancia, ante el Instituto Nacional de Medicina Legal.

A continuación, otorgado el uso de la palabra a la delegada de la fiscalía para elevar sus solicitudes probatorias, entre otras, solicitó el testimonio de la psicóloga Elizabeth Cristina Ríos Cano, en calidad de testigo experto, al tratarse de quien efectuó entrevista

forense a la menor víctima quien explicará en qué consistió y cómo se desarrolló la entrevista a través del protocolo SATAR, plasmada en video, de la cual, asegura, dio traslado a la defensa. En efecto, describirá los resultados de la entrevista conforme al artículo 206A de la ley 906 de 2004 y la manera cómo percibió a la menor en desarrollo de esa actividad. Con la aludida testigo experta pretende incorporar en sede de juicio dicha entrevista a partir de la cual es posible establecer cuándo, dónde y cómo ocurrió la conducta punible, aspectos relevantes narrados por la víctima sobre los hechos materia de debate y la responsabilidad del procesado.

Por su parte, la defensa se refirió a sus solicitudes probatorias, entre las cuales consideró pertinente y conducente el testimonio del perito encargado de elaborar el dictamen psicológico del señor Héctor Guillermo Ochoa, que de cuenta sobre su formación y desarrollo de su personalidad y cognitivo.

La fiscalía y defensa no formularon oposición frente a las solicitudes probatorias presentadas por su contraparte.

DECISIÓN CONFUTADA

El señor juez de primera instancia rechaza el testimonio de la psicóloga Elizabeth Cristina Ríos Cano, simple y llanamente porque no fue descubierto en el momento procesal oportuno, como también la entrevista realizada por ella a la menor víctima.

Así mismo, rechazó como prueba pericial el testimonio del profesional que emitiría un concepto sobre el estado mental del señor Héctor Guillermo Ochoa, porque no ha sido exhibido el respectivo dictamen o informe base de opinión pericial.

FUNDAMENTOS DE LA ALZADA

FISCALIA:

Para la delegada del ente persecutor, la decisión tomada por el juez de primera instancia debe revocarse pues fue muy clara al momento de sustentar la pertinencia y conducencia del elemento material probatorio, además de manifestar la importancia de

esta evidencia y lo trascendental que la misma puede ser para el proceso. Manifiesta así mismo la señora fiscal, que ELIZABETH CRISTINA RIOS CANO fue la psicóloga que entrevistó a la menor lo cual quedó registrado en video, por lo que de admitirse en juicio podría esclarecer detalles que ella pudo evidenciar en la niña al tenerla presente después de sufrir el hecho delictivo.

La señora fiscal considera equivocada la decisión del señor juez en la medida que desconoce la carga argumentativa presentada al momento de solicitar como testigo experto a la psicóloga ELIZABETH CRISTINA RIOS CANO, oportunidad en la cual se explicó la importancia de su participación, al tratarse de la servidora que percibió su actuar en el momento de la entrevista, evidenciando sus movimientos, su gesticulación, su miedo, su temor. Que además, elaboró un informe en el que se adjuntan imágenes del cuerpo humano con las partes señaladas por la menor, donde al parecer fue profanada.

Por lo expuesto, solicita revocarse la decisión de primera instancia.

N° Interno 2021-1492-4
Auto Interlocutorio 2ª Instancia.
CUI 05 190 906 0003 29 2019 00027
Procesado : Héctor Guillermo Ochoa
Delito : Acto sexual con menor de 14 años

DEFENSA:

El representante del acusado solicita se revoque lo decidido en torno a la prueba pericial sobre el estado mental del procesado, pues se trata de una prueba que evidenciaría la situación de enajenación de su defendido a lo largo de los años y especialmente al momento de los hechos.

NO RECURRENTES

REPRESENTANTE DE LA VÍCTIMA:

Refiere que la decisión adoptada en primera instancia debe revocarse dado que la misma no tiene relación con lo actuado en el proceso, manifiesta que el rechazo probatorio se hizo bajo el fundamento de no descubrimiento oportuno, pero añade que en ningún momento el defensor se quejó o manifestó en su oportunidad de la falta de descubrimiento por parte de la fiscal, por lo tanto, se entiende

que dicha prueba si fue descubierta al señor defensor, además plantea que el elemento material en controversia fue debidamente sustentado ante el despacho en clave de pertinencia y conducencia, tal como lo exige la norma.

La señora apoderada también alude a la importancia de aquella prueba negada a la fiscalía, tratándose de la psicóloga experta encargada de realizar la entrevista a la víctima luego de los hechos donde fue atacada su integridad sexual.

Por lo tanto, la defensora de víctimas considera debe revocarse lo decidido por el A quo en primera instancia.

Tampoco se opone a la solicitud probatoria de índole pericial formulada por la defensa.

FISCALIA:

Frente a la solicitud probatoria de la defensa considera que es un derecho que tiene el procesado, con el fin de

controvertir las pruebas, y, por lo tanto, estima, se debe decretar la prueba pericial solicitada, en punto al estado mental del señor Ochoa.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

El problema jurídico que se abordará enseguida, acorde al disenso ejercido por la defensa y la fiscalía frente a la decisión de instancia, de decretar el rechazo probatorio del testimonio de la psicóloga experta, y del dictamen pericial sobre el estado psicológico y mental del acusado, se circunscribirá a establecer si hubo una falta de descubrimiento probatorio que conllevaría una eventual sanción de rechazo, conforme a lo previsto por el *artículo 346* del estatuto procesal penal.

Desde esta perspectiva y según el problema jurídico descrito, subyace a la presente controversia un asunto medular y que concierne al derecho que le asiste a la defensa *-como interviniente fundamental en la estructura del proceso penal y particularmente en el sistema acusatorio-*, de obtener de parte del ente acusador el descubrimiento de los medios de conocimiento anunciados en la audiencia de formulación

de acusación; aspecto sumamente representativo en la dinámica del esquema adversarial y que toca precisamente, con establecer si la mencionada obligación para el ente acusador, supone el descubrimiento desde la referida diligencia, de la totalidad de elementos materiales de prueba, evidencia física e informes, que se pretenden hacer valer en el juicio.

De ahí que, en ese contexto, adquiera especial trascendencia el descubrimiento probatorio, como momento procesal en el que el ente instructor y la defensa deben exhibir o poner a disposición de la contraparte, los medios de prueba de que cada uno se haya provisto en su labor investigativa y que pretenden ser aducidos en el juicio oral, en plena aplicación de los principios de igualdad, lealtad procesal, defensa, contradicción, objetividad y legalidad, entre otros. Así, se garantiza el pleno desarrollo de la actividad adversarial y el conocimiento oportuno por parte de ambos polos de la actuación procesal, de los instrumentos probatorios con base en los que el adversario fundará su teoría del caso, con miras a estructurar su respectiva estrategia tendiente a sacar adelante sus pretensiones.

Ahora, dicha tarea de descubrimiento ha sido prevista por el Legislador, en orden a un desarrollo metódico y cronológico de

una serie de etapas, tendientes a consolidar la igualdad de armas y en procura de establecer un diseño programático del juicio oral, según corresponde la respectiva intervención de los sujetos procesales.

De esta manera, un primer momento estaría dado por la presentación del escrito de acusación por parte del *Delegado de la Fiscalía General de la Nación* ante el Juez de conocimiento, mismo que habrá de contener, entre otras circunstancias, el referido descubrimiento probatorio en contenido anexo y del cual deberá darse traslado por parte del ente investigador, al acusado, la defensa, al Agente del Ministerio Público y a las víctimas –art. 337 C.P.P.-.

Consecuentemente, en la audiencia de formulación de acusación y de conformidad con la regulación establecida en el artículo 344 *ibídem*, “se cumplirá lo relacionado con el descubrimiento de la prueba”, ello, habida cuenta que la defensa podrá solicitar al Juez de conocimiento que ordene al ente acusador tal descubrimiento, aunque dicho sea de paso, también está dado al *Delegado de la Fiscalía General de la Nación*, efectuar tal solicitud respecto de los medios de prueba de la defensa, si cuenta con ellos a esa altura del proceso, ya que, como se sabe, el descubrimiento probatorio por parte de la defensa, tiene lugar en la audiencia preparatoria –art. 356, numeral 2 *ib.*-. Del mismo modo, la

norma prevé un ulterior estadio de descubrimiento probatorio, por demás excepcional y consagrado en el último inciso del canon mencionado.

En ese orden de ideas y acorde al precedente jurisprudencial en la materia, el descubrimiento probatorio no se encuentra circunscrito a un único momento procesal, ni a una forma exclusiva para proceder a este respecto a lo largo de la actuación, pues, por el contrario, nuestra sistemática procesal establece cierta flexibilidad sobre el asunto, aunque, claro está, con absoluta observancia del derecho de contradicción, en aplicación del principio de lealtad procesal que le asiste a las partes y además, en un marco de efectividad del derecho sustancial y de concreción de los postulados constitucionales que iluminan al proceso penal, en el que deberán resguardarse las decisiones adoptadas por el funcionario judicial¹.

Por ende, *“el correcto y completo descubrimiento probatorio condiciona la admisibilidad de la prueba”*; y, por esa razón, *“el juez tiene la obligación de rechazar todas aquellas evidencias o elementos probatorios sobre los cuales se haya incumplido el deber de revelar información durante el procedimiento*

¹ H. C.S.J., Sala de Casación Penal. Rdo. N° 25920 del 21 de febrero de 2007, entre otras.

*de descubrimiento. Por tanto, las evidencias, medios y elementos no descubiertos no podrán aducirse al proceso ni controvertirse dentro del mismo, ni practicarse durante el juicio oral”.*²

Es por ello que, corresponde al Juez, en el marco del acto del descubrimiento probatorio, velar por el respeto de las garantías fundamentales de cada uno de los sujetos procesales, para lo cual habrá de desplegar sus facultades como director y responsable del desarrollo del juicio, en condiciones ajustadas a los cánones constitucionales y legales, sin dejar a un lado en todo caso el carácter rogado y adversarial del sistema penal acusatorio, caracterizado por ser un sistema de partes, en el cual el juez en temas como lo es el descubrimiento probatorio, le asiste el deber de actuar de cara a las solicitudes elevadas por cada sujeto procesal.

En el asunto bajo examen, cabe significar en forma inicial que se extrañó de la fiscalía una sustentación enfocada y acorde a las razones por las cuales el juzgado de instancia rechazó como testigo experta a la psicóloga Elizabeth Cristina Ríos Cano, y es que no es lo mismo que se haya inadmitido la prueba por impertinente o inconducente, como lo entendió la apelante y en ese sentido enfiló sus

² Casación N° 25920 del 21 de febrero de 2007.

argumentos en el respectivo recurso de apelación, que por su falta de descubrimiento oportuno, razón ésta que en realidad fue la utilizada por el A quo para denegar la postulación concreta de la fiscalía.

Sin embargo, en aras de potenciar el derecho de defensa de dicho sujeto procesal, y por las razones que pasará la Sala exponer, el recurso vertical se estudiará de fondo, con la finalidad de encausar la actuación judicial en observancia de la garantía fundamental del debido proceso.

Lo anterior, toda vez que verificadas las actuaciones surtidas desde la audiencia de acusación y la audiencia preparatoria, lo cierto es que la fiscalía delegada, exhibe como elemento material probatorio un informe surtido con ocasión de la entrevista realizada a la menor víctima, evidencia de la cual asumió el compromiso de descubrirla a la defensa, y que se materializó en forma satisfactoria como el mismo abogado del señor Héctor Guillermo Ochoa lo afirmó al inicio de la audiencia preparatoria cuando fue cuestionado por el juez sobre ese particular.

Si en el escrito de acusación y audiencia respectiva se hizo alusión a una investigadora distinta a la aquí citada, pudo ser un yerro en el cual incurrió la delegada del ente acusador, convalidado y superado con la afirmación del defensor del procesado, quien aseguró que el descubrimiento de los elementos de prueba se había perfeccionado sin formular alguna observación sobre el particular, mucho menos lo hizo cuando la fiscalía en sus solicitudes probatorias en desarrollo de la audiencia preparatoria solicitó como testigo experta a la psicóloga Elizabeth Cristina Ríos Cano, encargada de realizar la entrevista y respectivo informe a la menor afectada, oportunidad en la cual la misma representante del ente acusador, aseguró la exhibición del material citado a su contraparte.

Téngase en cuenta además, si la defensa no solicitó el rechazo probatorio bajo la premisa de que en modo alguno resultaba menguado su derecho de contradicción, el A quo no podía intervenir de manera oficiosa rechazando un elemento de prueba cuando no cuenta con la sustentación suficiente de la parte supuestamente afectada con la omisión de su contradictor. El descubrimiento probatorio lo es entre los sujetos procesales que conforman el contradictorio, y el juez director del proceso en tal calidad no está habilitado a tomar parte en una u otra estrategia adoptada por quienes participan en los extremos del litigio, salvo que se trate de la afectación flagrante de derechos fundamentales.

En ese orden de ideas, la decisión del juez primario será revocada, y se admitirá como testigo experto a la psicóloga Elizabeth Cristina Ríos Cano pero bajo condición de que se trata única y exclusivamente de su participación en tal calidad, más no para referirse al contenido de la entrevista efectuada a la menor víctima, pues se trataría de prueba de referencia inadmisibile, en la medida que la infante se encuentra disponible para ser escuchada en juicio y hasta el momento no se configura algún evento de los descritos en el artículo 438 de la ley procesal penal. Por lo tanto, a la testigo experta Elizabeth Cristina le será permitido únicamente emitir su concepto sobre sus *percepciones calificadas*, por ejemplo, alusivas a situaciones de *baja autoestima, dolor y tristeza*, como ha sido delimitada dicha figura en sentencia del 15 de septiembre de 2021, de la Corte Suprema de Justicia, radicado 55531, así como podrá dar cuenta igualmente de los protocolos utilizados en la actividad investigativa y las circunstancias que la rodearon, pero insístase, sin aludir al contenido de la entrevista. Para mayor ilustración, puede acudirse así mismo a decisión posterior de la misma Corporación, en un caso donde se tuvieron como hechos indicadores las aseeraciones de testigos expertas en psicología:

“Pues bien, a partir de lo que estas testigos expertas pudieron percibir sobre el comportamiento de la menor y sus afecciones emocionales que a simple vista y de forma directa aquéllas observaron, se obtiene un primer hecho indicador que permite corroborar la veracidad

de sus afirmaciones sobre el acceso carnal del que su abuelo xxxxx la hizo víctima. Los episodios de profunda tristeza, el llanto y su comportamiento retraído son indicativos de que, en efecto, vivió un episodio traumático que no resulta extraño a los hechos de violencia sexual por ella denunciados.”³(Subrayas del despacho)

De otro lado, y bajo la misma advertencia de que la defensa encausó su argumentación por la senda de pertinencia y conducencia, será necesario en todo caso desatar así mismo el recurso vertical interpuesto por él, lo anterior, debido a que tratándose de la prueba pericial solicitada con la finalidad de establecer el estado mental del procesado en forma permanente y hasta el momento de la comisión de los hechos al parecer delictivos, no existió razón alguna para negarla como lo hizo el juez primario, pues claramente se trata de una solicitud elevada incluso desde la audiencia de acusación, sobre la cual se insistió al inicio de la audiencia preparatoria en el estadio destinado para que la defensa descubra su material probatorio y así mismo lo hizo en desarrollo de sus postulaciones probatorias.

Cabe recordar que al tenor del numeral 2º del artículo 356 de la ley 906 de 2004, el escenario oportuno para que la defensa

³ Corte Suprema de Justicia, sentencia del 16 de junio de 2021, radicado 55583.

descubra los elementos materiales probatorios con que cuenta, lo es la audiencia preparatoria como en efecto ocurrió en el asunto bajo examen, de ahí que no exista sorprendimiento alguno en desmedro de la fiscalía, cuya titular tampoco expresó alguna oposición frente a esa prueba pericial.

Ahora bien, es cierto que hasta ese momento el señor defensor no contaba con el informe base de opinión pericial emitido por el profesional encargado de valorar al señor Héctor Guillermo Ochoa, lo que en modo alguno se convierte en obstáculo para admitir esa postulación probatoria, dado que es posible ponerlo en conocimiento de las demás partes *al menos con cinco días de anticipación a la celebración de la audiencia pública en donde se recepcionará la peritación*, al tenor del inciso primero del artículo 415 de la ley procesal penal y como a sido desarrollado por la jurisprudencia, como en el caso de la decisión del 1º de febrero de 2020, radicado 55.957:

La validez de la prueba pericial, como cualquier otra, está sujeta al cumplimiento de un debido proceso que incluye las siguientes fases:

a. Descubrimiento del informe base de la opinión pericial, en las oportunidades previstas en los artículos 344 y 356 del C.P.P., y, en todo caso, a más tardar cinco (5) días antes de la celebración de la audiencia

pública (art. 415). Esa base o fundamento de la opinión debe contener la explicación de los temas referidos en el literal d.

(...)

De ahí que tampoco haya sido la falta de descubrimiento del referido dictamen, la razón que legitimara al A quo para rechazar la prueba pericial solicitada por la defensa, dado que la presente actuación penal se encuentra en su fase preparatoria del juicio, y aún cuenta la defensa con un espacio para dar a conocer a su contraparte el resultado de la valoración pertinente, pero debe hacerse claridad que se trata de una actividad a cargo de la defensa quien deberá gestionarla en forma directa más no a través del juzgado de primera instancia como lo pretende.

Así las cosas, la decisión objeto de estudio será revocada de acuerdo a lo indicado en precedencia, y por lo tanto, se admitirá como prueba de la Fiscalía, el testimonio de la psicóloga ELIZABETH CRISTINA RÍOS CANO, en calidad de testigo experta y bajo las condiciones ya anotadas; como prueba de la defensa, el testimonio del perito encargado de valorar el estado mental del señor Héctor Guillermo Ochoa y su respectivo informe base de opinión pericial.

Nº Interno 2021-1492-4
Auto Interlocutorio 2ª Instancia.
CUI 05 190 906 0003 29 2019 00027
Procesado : Héctor Guillermo Ochoa
Delito : Acto sexual con menor de 14 años

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la decisión adoptada en sede de primera instancia por el *Juzgado Promiscuo del Circuito de Cisneros, Antioquia*, el día 10 de septiembre de 2021, a través de la cual rechazó el testimonio de la psicóloga ELIZABETH CRISTINA RÍOS CANO y el testimonio del perito encargado de valorar el estado mental del señor Héctor Guillermo Ochoa con su respectivo informe base de opinión pericial, al interior de la actuación que se sigue en contra del señor HECTOR GUILLERMO OCHOA, por el supuesto delictivo de *actos sexuales con menor de 14 años*, conforme a los fundamentos consignados en la parte motiva. **En su lugar, se admiten,** bajo el entendido que la psicóloga Elizabeth Cristina Ríos Cano asistirá como testigo experta y en observancia de las decisiones jurisprudenciales antes anotadas.

SEGUNDO: Requiérase a la defensa en el sentido que la obtención de la prueba pericial decretada estará a su cargo, por lo tanto, deberá gestionarla en forma directa más no a través del juzgado de primera instancia como lo pretendía.

En consecuencia, **SE NOTIFICA** en estrados la presente decisión de segundo grado, a cuyo efecto **SE SIGNIFICA** que frente a la misma no procede recurso alguno.

Por último, **SE DISPONE** que por Secretaría de la Sala sean retornadas las diligencias ante el Juzgado de origen, en punto a que se proceda con la audiencia pertinente.

CÚMPLASE.

LOS MAGISTRADOS,

Firma electrónica

PLINIO MENDIETA PACHECO

Firma electrónica

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Firma electrónica

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

N° Interno 2021-1492-4

Auto Interlocutorio 2ª Instancia.

CUI 05 190 906 0003 29 2019 00027

Procesado : Héctor Guillermo Ochoa

Delito : Acto sexual con menor de 14 años

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

N° Interno 2021-1492-4
Auto Interlocutorio 2ª Instancia.
CUI 05 190 906 0003 29 2019 00027
Procesado : Héctor Guillermo Ochoa
Delito : Acto sexual con menor de 14 años

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:
eff940012c35692c097e3d42fcbb820857d580652fcfd0c0db01aa2f46a4ef3a

Documento generado en 09/03/2022 04:54:32 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA PENAL

Medellín, diez (10) de marzo de dos mil veintidós

Acusado: Yesid Rojas Rodríguez

Delito: Acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado

Radicado: 05-615-60-01309-2017-80029

(N.I. TSA 2021-0752-5)

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

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

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

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

En este particular asunto, se fija fecha para la lectura de la decisión que resuelve la segunda instancia para el **CATORCE (14) DE MARZO DE DOS MIL VEINTIDÓS (2022) A LAS OCHO (08:00) HORAS.**

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

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

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

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

COMÚNIQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

Firmado Por:

Rene Molina Cardenas

Magistrado
Sala 005 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

Código de verificación:

84a26de573829df7bcb765b12191aac06b956c99650fce8826d5427e7a5ca0e2

Documento generado en 10/03/2022 04:08:40 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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

Incidente de desacato

Accionante: Pedro Miguel Vargas Gil

Accionado: Juzgado Primero Penal del Circuito
Especializado de Antioquia

Radicado interno: 2021-1942-5



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

Medellín, cuatro (04) de marzo de dos mil veintidós

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta 20

Proceso	Incidente de desacato
Instancia	Primera
Accionante	Pedro Miguel Vargas Gil
Accionado	Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia
Radicado	(2021-1942-5)
Decisión	Archiva por cumplimiento

ASUNTO

Resolver la solicitud de incidente de desacato formulado por PEDRO MIGUEL VARGAS GIL en contra del JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA.

Incidente de desacato

Accionante: Pedro Miguel Vargas Gil

Accionado: Juzgado Primero Penal del Circuito
Especializado de Antioquia

Radicado interno: 2021-1942-5

ANTECEDENTES

Con sentencia del 18 de enero de 2022 esta Sala tuteló el derecho fundamental de petición de PEDRO MIGUEL VARGAS GIL. Le ordenó al Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la sentencia, respondiera el derecho de petición de Pedro Miguel Vargas Gil de acuerdo con la solicitud presentada el 8 de noviembre de 2021.

El 9 de febrero de 2022 mediante correo electrónico, el accionante hizo llegar al Despacho un escrito mediante el cual informa que la autoridad accionada no ha dado cumplimiento.

Con auto de la misma fecha previo a dar inicio formal al trámite incidental de conformidad con el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, se requirió al Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia para que en el término de dos (2) días informara sobre las acciones realizadas en punto del cumplimiento del fallo.

Vencido el término, se requirió nuevamente el 14 de febrero de 2022. El 15 de febrero el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia aportó constancia donde se observa que resolvió de fondo la petición presentada por el incidentista. No obstante, no fue allegada la constancia de entrega de la respuesta al peticionario quien se encuentra detenido en la Cárcel de Combita Boyacá.

Incidente de desacato

Accionante: Pedro Miguel Vargas Gil

Accionado: Juzgado Primero Penal del Circuito
Especializado de Antioquia

Radicado interno: 2021-1942-5

Al no obtenerse la constancia. El 24 de febrero de 2022 se requirió a la Cárcel de Combita Boyacá quienes dieron traslado de lo requerido el 1º de marzo de 2022.

CONSIDERACIONES

Considerando que la finalidad de la acción es la protección eficaz e inmediata de los derechos frente a las agresiones o amenazas por acción u omisión de las autoridades, el deber del Juez Constitucional es garantizar tal propósito aún con posterioridad a la decisión de amparo.

La labor del Juez no se limita a impartir una orden que formalmente proteja los derechos, sino que se extiende a la obligación de velar por la efectividad de las medidas adoptadas. En ese sentido es deber agotar todas las posibilidades a su alcance hasta lograr que la decisión materialmente produzca el resultado esperado.

El artículo 27 del Decreto 2591 de 1991 que reglamenta el artículo 86 de la Constitución Política, confiere la competencia para que el Juez pueda activar los medios idóneos y eficaces para exigir el acatamiento de las sentencias. Igualmente, el artículo 52 inciso 1º *ibídem*, establece el alcance de las sanciones pertinentes para el incumplimiento de las órdenes judiciales.

En este sentido, la Corte Constitucional refirió que:

“El desacato es un mecanismo de creación legal, que procede a petición de la parte interesada, a fin de que el juez constitucional en

Incidente de desacato

Accionante: Pedro Miguel Vargas Gil

Accionado: Juzgado Primero Penal del Circuito
Especializado de Antioquia

Radicado interno: 2021-1942-5

ejercicio de sus potestades disciplinarias sancione con arresto o multa a quien con responsabilidad subjetiva desatienda las órdenes proferidas mediante sentencias que buscan proteger los derechos fundamentales.

En consonancia con lo anterior, debe precisarse que la figura del desacato ha sido entendida como una medida que tiene un carácter coercitivo, con la que cuenta el juez constitucional para conseguir el cumplimiento de las obligaciones que emanan de sentencias de tutela (...). ”¹ Negrilla y subraya fuera de texto.

En esta oportunidad, la autoridad vinculada con la orden constitucional proferida por esta Sala el 18 de enero de 2022 no incurrió en desacato en tanto procedió con su cabal cumplimiento.

El Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia emitió respuesta de fondo el 15 de febrero de 2022 la que fue puesta en conocimiento al incidentista el pasado 1º de marzo por parte de la Cárcel de Combita Boyacá, tal como se observa en los anexos a la respuesta dada por el Juzgado accionado.

De esa manera es claro que la autoridad accionada está dando cumplimiento al fallo de tutela del 18 de enero de 2022. Se archivará la petición de incidente de desacato realizada por el accionante.

Finalmente, cabe advertir que en virtud del artículo segundo del acuerdo PCSJA20-11518 del 16 de marzo de 2020, prorrogado, la rotación de esta ponencia a la Sala de decisión se realiza de manera virtual a través del correo institucional des05sptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co; y su

¹ Sentencia T-171-09, Magistrado Ponente: Dr. Humberto Antonio Sierra Porto.

Incidente de desacato

Accionante: Pedro Miguel Vargas Gil

Accionado: Juzgado Primero Penal del Circuito
Especializado de Antioquia

Radicado interno: 2021-1942-5

aprobación se efectúa de acuerdo con la aceptación del contenido del auto por cada uno de los revisores por medio de sus correos oficiales.

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

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR el cumplimiento del fallo de tutela dictado a favor de Pedro Miguel Vargas Gil el 18 de enero de 2022 en el proceso de la referencia.

SEGUNDO: INFORMAR que esta decisión se debatió y aprobó por correo electrónico, siguiendo los acuerdos PCSJA20-11517 y PCSJA-20-11518 de 2020 prorrogados, del Consejo Superior de la Judicatura.

TERCERO: ARCHIVAR este incidente.

Contra esta decisión no proceden recursos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Incidente de desacato

Accionante: Pedro Miguel Vargas Gil

Accionado: Juzgado Primero Penal del Circuito
Especializado de Antioquia

Radicado interno: 2021-1942-5

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

Rene Molina Cardenas

Magistrado

Sala 005 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Edilberto Antonio Arenas Correa

Magistrado

Sala 001 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 007 Penal

Incidente de desacato

Accionante: Pedro Miguel Vargas Gil

Accionado: Juzgado Primero Penal del Circuito
Especializado de Antioquia

Radicado interno: 2021-1942-5

Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

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

Código de verificación:

9d92632b1ff71dd16890c72721527c1b9792c14d2d26b742e686ba6803befa3a

Documento generado en 09/03/2022 10:29:22 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Radicación No: 05 607 60 00279 2020-00011-00 **NI:** 2022-0243
Acusado: Leidy Yohana Hernández Herrera
Delito: Hurto calificado y agravado
Decisión: Modifica
Aprobado Acta No: 31 de marzo 9 del 20022 **Sala No.:** 6

Magistrado Ponente: **Gustavo Adolfo Pinzón Jácome**

Medellín, marzo nueve del dos mil veintidós

I. ASUNTO A TRATAR

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa contra la sentencia emitida el pasado 8 de febrero del 2022.

II. COMPETENCIA

Es competente la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, de conformidad con lo previsto en el numeral 1 del artículo 34 de la ley 906 de 2004.

III. HECHOS

Fueron narrados así en la sentencia de primera instancia:

“Los hechos que dieron origen a la presente investigación penal, tuvieron lugar en el Establecimiento de Comercio denominado Asia House S.A.S, en el cual, la procesada fungía como administradora.

Se informó que a atendiendo a la confianza depositada en esta, en virtud de su cargo, a partir del mes de junio de 2019, empezó a ejecutar los hurtos, de manera continua, que consistieron en la apropiación para sí del dinero de artículos no reportados como vendidos, tal es el caso de la escultura Maorí; además, se apropió del valor de descuentos que no fueron efectivos; de la suma de \$4.610.000 en efectivo del Corresponsal Bancario, asimismo, de los abonos realizados por los clientes que no fueron reportados, como en el caso del señor Antonio Carrascal que realizo un abono por valor de \$2.500.000 y solo reportó \$500.000. Hurtos que relató la víctima ascienden a la suma de \$100.000.000.

IV. ACTUACION PROCESAL RELEVANTE

El día 23 de julio de 2021, la Fiscalía Local 66 delegada ante el Juzgado Promiscuo Municipal de El Retiro, presentó escrito de acusación, al cual se le dio el trámite dispuesto por la Ley 1826 de 2017, fijándose fecha y hora para adelantar la audiencia Concentrada, que fuera fijada para el día 24 de noviembre de 2021.

En la fecha señalada se instala la audiencia, se verifica la asistencia de las partes, se hace presente la procesada, quien previo a dar inicio a la audiencia, exterioriza su manifestación de aceptación de cargos ante el juez de Conocimiento, acto del cual se constató fue libre, espontánea y voluntaria.

Finalmente, se dio paso a la audiencia de que trata el artículo 447 del Código Procesal Penal en la que el delegado de la Fiscalía y el Defensor solicitaron reconocer la rebaja del 50% por la aceptación a cargos antes de la audiencia concentrada y la pena mínima por ausencia de antecedentes penales y se conceda el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena; por su parte, el Representante de la víctima solicitó, tener en cuenta los antecedentes penales que tiene la condenada para no imponer la pena mínima y no conceder el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena

V. PROVIDENCIA RECURRIDA.

La providencia contiene un pormenorizado recuento de los hechos, el material probatorio y evidencias que fueron presentadas por la Fiscalía y a continuación se ocupa de los cargos que fueron aceptados por la procesada, señalando que se encuentran satisfechos los requisitos de ley para la emisión de una sentencia condenatoria.

Procede entonces con la tasación de la pena, y señala que como quiera que se encuentra probado que en contra de la procesada existe una sentencia condenatoria, la cual fue precisamente emitida por ese mismo despacho debe ubicarse en el límite inferior del cuarto máximo, esto es 53. 25 meses de prisión y sobre esta reconoció la rebaja de la mitad de la pena por allanamiento por lo que fijó la pena a cumplir en 26.62 meses de prisión, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones publicas por el mismo termino. En virtud del antecedente penal que existe en contra de la procesada encontró que no era posible acceder a la suspensión condicionada de la ejecución de la pena y en cuanto a la prisión domicilia, encontró no probado el arraigo y los demás requisitos de ley por lo que dispuso que la pena debía cumplirse en forma intramural, disponiendo entonces librarse la respectiva orden de captura.

VI. RECURSO

EL abogado defensor interpone recurso de apelación que fundamenta en las siguientes premisas:

En el trámite de la audiencia del individualización de la pena no se acompañó copia de la sentencia condenatoria previa que supuestamente gravita en contra de su representada, simplemente el abogado de de víctimas compartió la constancia de la Procuraduría General de la Nación sobre una sentencia condenatoria, pero no se allegó ni la copia de la sentencia, ni mucho menos constancia de su ejecutoria lo que impide que se tome como un antecedente.

En ese orden de ideas, si no hay antecedentes, se debe partir del primer cuarto de la pena, e igualmente se debe conceder la suspensión condicionada de la ejecución de la pena, o en su subsidio la prisión domicilia, pues no existe impedimento legal para su concesión.

Dentro del traslado a los no recurrentes la representación de víctimas, señaló que en un sistema de libertad probatoria un antecedente penal se puede demostrar por cualquier medio como lo es con la certificación de la Procuraduría General de la Nación, y aquí se allegó tal elemento de prueba UE demuestra la existencia de una sentencia condenatoria previa que da lugar aplicar la prohibición contemplada en el artículo 68 A del Código Penal.

VII. PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Visto los planeamientos del recurrente varios son los aspectos que debemos ocuparnos si el proceso de tasación de la pena, fue acertado, si efectivamente se acreditó la existencia de una sentencia condenatoria en contra de la procesada y si hay o no lugar a la suspensión condicionada de la ejecución de la pena o la prisión domiciliaria.

Adentrándonos entonces en materia, lo primero que debe advertirse es como ha de realizarse el proceso de tasación punitiva, al respecto la Corte Suprema de Justicia¹ precisa:

“En esa dirección, lo primero que ha de hacer el Juez es fijar los límites mínimos y máximos de la pena, establecidos en el tipo penal por el que se procede, disminuidos y aumentados en virtud de las circunstancias modificadoras de punibilidad concurrentes, que se aplican con base a las reglas que prescribe el artículo 60 del Código Penal, conformándose de esta manera el llamado marco punitivo.

Enseguida procede establecer el ámbito punitivo de movilidad, para lo cual se ha de dividir el marco punitivo en cuatro cuartos, determinados con base en los fundamentos no modificadores de los extremos punitivos, esto es, las circunstancias de menor y mayor punibilidad señaladas en los artículos 55 y 58 ídem, ámbito que viene a servir de barrera de contención para limitar la discrecionalidad judicial, pues el juez sólo podrá ejercer su arbitrio en la dosificación dentro del tracto formado por los respectivos cuartos.

Pero a pesar de que el método para obtener el ámbito punitivo de movilidad ordena dividir el marco punitivo en cuatro cuartos, de acuerdo con el inciso 2º del artículo 61 sólo existen tres (3) ámbitos de movilidad: el primero, conformado con el cuarto mínimo, “cuando no existan atenuantes ni agravantes o concurren únicamente circunstancias de atenuación punitiva”, el segundo, con los dos cuartos medios “cuando concurren circunstancias de atenuación y agravación punitiva” y, el tercero, con el cuarto máximo “cuando únicamente concurren circunstancias de agravación punitiva”.

Obtenidos esos tres tractos de movilidad, el inciso 3º del artículo 61 ídem dispone que el juzgador impondrá la pena dentro del cuarto o cuartos que corresponda, ponderando la mayor o menor gravedad de la conducta, el daño real o potencial creado, la naturaleza de las causales que agraven o atenúen la punibilidad, la intensidad del dolo, la preterintencional o la culpa concurrente, la necesidad de la pena y la función que ella ha de cumplir en el caso concreto. Además, en los casos de tentativa, se tendrá en cuenta el mayor o menor grado de aproximación al momento

¹ Sentencia del 30 de noviembre del 2006 M.P. SIGIFREDO ESPINOZA PEREZ Radicado número 26227

consumativo y en la complicitad el mayor o menor grado de eficacia de la contribución o ayuda.

De tales preceptivas se obtienen, entre otras, dos conclusiones que la Sala destaca por ser necesarias para la solución del caso:

a) Que sólo existen tres ámbitos punitivos de movilidad, conformados con los cuatro cuartos que a su vez conforman el marco punitivo específico.

b) Que el sentenciador en la determinación particular de la pena debe moverse dentro del ámbito de movilidad que corresponde al caso, pues, en caso contrario, la pena, aunque se encuentre dentro del marco punitivo, resultaría ilegal porque la discrecionalidad a la luz de la Ley 599 de 2000 está reglada en términos de medición cuantitativa.

Verificaremos entonces en primer lugar si se efectuó la tasación de la pena Señaló el Juez de Primera instancia que para la tasación de este delito los límites punitivos, visto las causales de agravación lo eran de 24 a 63 meses, sobre tales límites fijó los cuartos de movilidad Así las cosas, los cuartos serán: El primero entre 24 y 33,75; los medios entre 33,75 y 53,25 y el máximo entre 53,25 y 63 meses de prisión, indicando que como había una sentencia condenatoria previa en contra de la procesada se ubicaría en el cuarto mínimo e impondría el límite inferior de dicho cuarto esto es 53,25 meses, y sobre tal pena reconocía la rebaja de la mitad por el allanamiento a cargo.

Revisada la argumentación y el proceso de tasación, encuentra la Sala que erróneo es considera que, porque se tenga una sentencia condenatoria previa, se debe ubicar en el cuarto máximo, pues esa no es causal alguna de mayor punibilidad de las contempladas en el artículo 58 del Código Penal. En ese orden de ideas si no hay causales de mayor o de menor publicidad conforme al mandato del artículo 61 debemos ubicarnos en el cuarto mínimo, por lo tanto, la pena que debe imponerse no puede ser otra que la de 24 meses, visto que, en el fallo de primera instancia, no se indicaron razones para abandonar el límite inferior de los cuartos de movilidad, ni la Sala avizora la existencia de alguna razón al respecto.

Ahora como existió allanamiento a cargos, la pena se rebaja en la mitad, por ende, queda en 12 meses de prisión, y por lo mismo de igual duración será la pena de inhabilitación de

derechos y funciones publicas conforme a lo dispuesto en el artículo 52 del Código Penal, en ese orden de ideas se modificará en este punto la sentencia de primera instancia.

El segundo tópico que debemos analizar es si en efecto hay una sentencia condenatoria emitida dentro de los cinco años previsto en contra de la procesada y por lo mismo se debe dar aplicación a la prohibición contemplada en el artículo 68 A del Código Penal que establece :

“No se concederán; la suspensión condicional de la ejecución de la pena; la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión; ni habrá lugar a ningún otro beneficio, judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración regulados por la ley, siempre que esta sea efectiva, cuando la persona haya sido condenada por delito doloso dentro de los cinco (5) años anteriores.”

En desarrollo de la audiencia de individualización de la pena, la representación de víctimas, llamó la atención sobre la existencia de un certificado de la Procuraduría que deba cuenta de una sentencia previa del año 2017 emitida en contra de la procesada por el delito de Hurto del Juzgado Promiscuo Municipal de El Retiro, el recurrente señala que no se allegó copia de dicha sentencia ni constancia de ejecutoria, y hasta la misma Fiscalía en desarrollo de la audiencia de individualización de la pena pidió la suspensión condicionada de la ejecución de la pena para su representado.

La Sala encuentra que no es necesario contar con una copia de la sentencia como lo predica el recurrente, para encontrar demostrado la existencia del antecedente previo, pues en primer lugar, como lo resaltó el fallador de primera instancia ese informe de la Procuraduría constaba en el anexo 10- elementos de la Fiscalía que se entregó por el Ente instructor al momento de aprobar el preacuerdo y por lo tanto no se estaba sorprendiendo a la defensa, con un elemento que no podía conocer, de otra parte esa sentencia del 17 de octubre del 2017 en la que se impone una pena de 17 es emitida por el mismo Juzgado Promiscuo de El Retiro y así lo confirma el fallador que reviso los registros de su despacho y señala que hasta halló la diligencia de compromiso respectivo, documentos que conforme a lo prevé el mismo artículo 447 de la Ley 906 de 2004, podía el fallador ubicar , pues dicha norma señala: *“ Si el juez para individualizar la pena por imponer, estimare necesario ampliar la información a que se refiere el inciso anterior, podrá solicitar a cualquier institución pública o privada, la designación de un experto para que este, en el término improrrogable de diez (10) días hábiles, responda su petición.”*

En este orden e ideas, como ya existe una sentencia condenatoria previa emitida dentro de los 5 años anteriores, pues es del 17 de octubre del 2017, evidente es que, si hay lugar a dar aplicación a la prohibición contemplada en el artículo 68 A y por lo mismo no hay lugar ni a la suspensión condicionada de la ejecución de la pena ni a la prisión domiciliaria, por lo que en este punto debe confirmarse la sentencia de primera instancia.

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: Modificar la sentencia de primera instancia, en el sentido de señalar que la pena que debe descontar Leidy Yohana Hernández Herrera, es de 12 meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

SEGUNDO: En todo lo demás rigen la sentencia de primera instancia.

TERCERO: Contra lo aquí resuelto 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 AVILA DE MIRANDA

Magistrada

ALEXIS TOBON 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:
**0efa955bc625fb35f3bb0f78c31c7649b4cae32d66ad3c83db6
615302ab041fe**

Documento generado en 09/03/2022 05:32:42 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso No. 05 615 60 00000 2017 00045 **NI:** 2021-1457

Acusados: JOHN JAIRO SANCHEZ PEÑUELA Y OTROS

Delito: Concierto para delinquir agravado y otros

Decisión: Confirma absolución

Aprobado Acta No. 32 de marzo 10 del 2022 Acta numero 6

Magistrado Ponente: Dr. Gustavo Adolfo Pinzón Jácome

Medellín, Marzo diez de dos mil veintidós.

I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Resolver el recurso de apelación interpuesto por el representante de la Fiscalía General de la Nación, contra la sentencia absolutoria emitida el pasado 27 de agosto de 2021 por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, en favor de los señores JOHN JAIRO SANCHEZ PEÑUELA, JOSE MAURICIO BUITRAGO QUINTERO, OMAR ADALBERTO ZUÑIGA COGOLLO y LUZ ESTELA AMAYA POSADA.

II. LOS HECHOS

De acuerdo a lo narrado en la providencia impugnada se tiene que los hechos motivo de investigación que datan de 2015, en contra del grupo delincuencia organizado autodenominado, “EL LABERINTO”, dedicados a diferentes actividades ilícitas, principalmente el trafico y venta de sustancias estupefacientes mediante la

instrumentalización de menores de edad, con asiento principal en el municipio de Rionegro, en los sectores conocidos como El Laberinto o Juan Antonio Murillo, La Galería, Las Playas, y Alto Bonito.

De dicha investigación, se logró la individualización, identificación y judicialización de nueve personas que se dedicaban a cometer conductas delictuales al interior de la organización criminal, entre ellas, JOSE MAURICIO BUITRAGO QUINTERO, OMAR ADALBERTO ZUÑIGA COGOLLO Y LUZ ESTELA AMAYA POSADA, quienes laboraban como guardianes del establecimiento carcelario de Rionegro, quienes presuntamente permitían el acceso de sustancias estupefacientes al interior de la cárcel.

Así mismo, se logró la judicialización del señor JOHN JAIRO SANCHEZ PEÑUELA, funcionario de la Policía Nacional, encargado de la vigilancia de la zona conocida como “El Laberinto”, quien al parecer hacia parte de la organización delincuencia, permitiendo la realización de conductas criminales, sin perseguir a los encargados de la comercialización de sustancias estupefacientes.

III. ACTUACIÓN PROCESAL

Ante el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Guarne – Antioquia, se llevaron a cabo las audiencias preliminares de legalización del procedimiento de captura y formulación de imputación, entre el 24 y 30 de agosto del año 2017. En dicha oportunidad se imputaron las siguientes conductas punibles, a JOSE MAURICIO BUITRAGO QUINTERO, OMAR ADALBERTO ZUÑIGA COGOLLO y LUZ ESTELA AMAYA POSADA, los delitos de Concierto para delinquir agravado con fines de tráfico de estupefacientes en concurso heterogéneo con Tráfico, Fabricación o porte de estupefacientes por el verbo rector vender, en calidad de coautores.

En lo que respecta a JOHN JAIRO SANCHEZ PEÑUELA, se le imputaron las conductas de Concierto para delinquir agravado, en concurso heterogéneo con tráfico, fabricación o

porte de estupefacientes, en calidad de coautor bajo el verbo rector “vender”, y prevaricato por omisión. Cabe señalar, que ninguno de los imputados aceptó los cargos, imponiéndoseles a los tres primeros medida de aseguramiento no privativa de la libertad, mientras que a SACHEZ PEÑUELA, intramural.

El escrito de acusación fue radicado por el delegado de la Fiscalía el 19 de diciembre de 2017, correspondiéndole por reparto al Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, programándose la audiencia de formulación de acusación para el 26 de enero de 2018, posteriormente cinco de los nueve procesados llegaron a un preacuerdo con el ente investigador, razón por la cual se efectuó una ruptura de la unidad procesal, quedando el presente proceso en contra de los aquí mencionados.

Posteriormente la audiencia preparatoria se efectuó el 30 de mayo de 2018, dándose inicio a la etapa de juicio oral desde el 3 de septiembre de 2018, prolongándose hasta el 29 de julio de 2021, fecha en la cual una vez culminada la práctica probatoria y escuchados los alegatos de conclusión por las partes, se procedió a emitir sentido de fallo de carácter absolutorio, profiriéndose la respectiva sentencia el 27 de agosto de 2021.

IV. SENTENCIA APELADA.

Contiene un recuento de los hechos, así como también de toda la actuación surtida desde la presentación del escrito de acusación hasta la culminación del juicio oral, luego el anuncio del sentido del fallo de carácter absolutorio, se procedió a manifestar que en el presente asunto no se efectuaron estipulaciones probatorias, para posteriormente proceder a efectuar un análisis acerca de la prueba que fuere recepcionada en el Juicio, indicando que de lo dicho por el primero de los testigos allegados a la vista pública por parte de la Fiscalía, esto es, el señor KEVIN ANDRES CADAVID ARANGO, quien se encuentra privado de la libertad por hechos ocurridos en el municipio de Rionegro, tras participar en la organización delincriminal conocida como “El Laberito”, se acreditó que vivía hasta antes de su captura en el barrio Juan Antonio Murillo, y se dedicaba a la venta de sustancias

estupefacientes entre los años el 2016 y 2017, refirió respecto a los hechos materia de investigación, que al barrio llegaban varios funcionarios de la Policía, quienes los abordaban, los requisaban, les quitaban la sustancia estupefaciente, y les rompían el dinero, comentó que entre los policiales que hacen esto se encontraban JOHN ALEXANDER TARAZONA ALBINO, alias "TARAZONA", RODRIGO FLOREZ FLOREZ, alias "CHUKI", así como otro policía conocido con el alias de "POLLITO ABUSADOR", o "EL CULÓN", quienes a cambio de dejarlos trabajar, pedían positivos. El testigo reconoció en la sala de audiencias a JOHN JAIRO SANCHEZ PEÑUELA, como alias "EL COMANDO", de quien dijo conocerlo por cuanto era uno de los policías que ingresaban al barrio "El Laberinto", quien permanecía acompañado de una patrullera que no sabe su nombre, y de quien indica nunca haberlo visto conversando con integrantes de la organización delincuencia, por el contrario, afirma haberlo observado capturando gente.

Respecto al testimonio vertido por la menor E.G.M, resaltó el Juez de instancia que este testigo solo indicó que en el barrio en el cual vive, esto es en "El Laberinto" venden estupefacientes, que existen bandas que se dedican a eso, así mismo, que no conocía si estas bandas criminales vendían sustancias estupefacientes al interior de la cárcel de Rionegro, a la cual dijo haber ingresado en dos o tres oportunidades por cuanto tiene a un hermano suyo ahí detenido. Señala que manifestó que conoce que hay varios guardianes que trabajaban en ese centro penitenciario que se encuentran detenidos.

De otra parte respecto a lo dicho por la Patrullera LUISA FERNANDA MARIN MUÑOZ, quien para el primer semestre del año 2017, era la compañera de patrulla de JONH JAIRO SANCHEZ PEÑUELA, y le correspondía la vigilancia del barrio "El Laberinto", "La Chirria", entre otros, refirió no conocer que su compañero tuviera algún alias, así como que trabajara para la organización criminal "El Laberinto", por el contrario refirió que su compañero entregaba un papel con su numero a la comunidad para que llamaran e informaran de la venta de estupefacientes en el barrio, y que nunca observó al Policía SANCHEZ PEÑUELA, omitir la realización de una requisa.

Manifiesta que se reunió junto a su compañero con alias *LUNES* y *BERNA*, líderes de la organización delincriminal precitada, con el fin de que llamaran al número de su compañero para informar la comercialización de sustancias alucinógenas. Y que a las personas que el Policía Sánchez Peñuela le entregaba el papel con el número, eran informantes de la Policía.

De lo dicho por JHON FAUSTO QUIROGA CARO, subintendente de la Policía Judicial, quien participó en la investigación adelantada en contra de la organización criminal “El Laberinto” de la que manifestó ser liderada por alias Berna, alias Lucas, y una mujer de nombre Vanessa. Respecto a los hechos materia de investigación señaló que en entrevista que le fuera tomada a un ex integrante de la organización conocido con el alias de “*Juancho*”, dijo que la organización tenía un acuerdo con dos policías, quienes a cambio de información dejaban trabajar la organización, que uno de los policías era conocido con el alias de “Pollito Abusador”.

Refirió que con ocasión a esa investigación realizó un video de seguimiento, en el que pudo observar a un policial masculino en compañía de una patrullera femenina, quienes llegan a un lugar donde se encuentra alias “*Berna*” y otros integrantes de la organización delincriminal El Laberinto y que el policial masculino hace entrega de un papel a alias Berna. Pero que en la investigación que realizó no pudo identificar al policía con el alias de Pollito Abusador, y que tampoco le consta ningún actuar delictivo por parte de los guardianes de la cárcel de Rionegro, ni por el policía JOHN JAIRO SANCHEZ PEÑUELA, a quien observó entregando una hoja de papel.

Por su parte el testigo privado de la libertad JUAN ESTEBAN PEREZ FORONDA, a quien le fue imputado el delito de concierto para delinquir agravado, tras haber sido capturado por cometer por venta de estupefacientes en el barrio El Laberinto del municipio de Rionegro, indicó fue capturado junto a dos patrulleros de la Policía Nacional, pero de estos dijo que nunca los había visto, y que tampoco tenía conocimiento de que integrantes de la policía hicieran parte de la organización delincriminal. Pero que si existía un policía que patrullaba

en el sector que pedía muchos positivos, a quien se le conocía como *“El pollito abusador”* o *“El culoncito”*, y que este repartía su numero de teléfono a todos los de la organización.

Resaltó igualmente el testimonio de JULIAN ANDRES CASTAÑO MUÑOZ, quien señaló que el barrio vecino al de él le llaman *“El Laberinto”*, que para los años anteriores al 2018, existía una organización criminal conocida con ese mismo nombre, dedicada a la venta de estupefacientes, y extorsiones, que estaba liderada por alias *Lucas, Berna y Vanessa*, que conoce esto porque hizo parte de esa banda, y que conocía que de la organización se entraba droga a la cárcel de Rionegro, la cual se empacaba en latas de cerveza Pilsen, que él la empacó en varias ocasiones y se la entregó a Elizabeth Giraldo, quien era la encargada de entregarlas en la portería de la Cárcel, pero que no sabe a quien se las entregaba, ni si algún funcionario de la Cárcel trabajaba para la organización delincuencia.

El análisis de las pruebas antes relacionadas llevo al juez de primera instancia a concluir que en el presente asunto no existe prueba que permita colegir que los señores JOHN SANCHEZ PEÑUELA, JOSE MAURICIO BUITRAGO QUINTERO, OMAR ADALBERTO ZUÑIGA COGOLLO, y LUZ ESTELA AMAYA POSADA, eran responsables de las conductas punibles de concierto para delinquir agravado en concurso heterogéneo con trafico, fabricación o porte de estupefacientes, y prevaricato por omisión, según fueron acusados cada uno de ellos, pues reitera no fue posible arribar al grado de conocimiento requerido para emitir sentencia condenatoria en disfavor de los antes citados, una vez aplicadas las premisas establecidas en el artículo 373 de la Ley 906 de 2004 y la sana critica.

Refiere que la Fiscalía en el presente asunto no logró demostrar mas allá de toda duda razonable que los procesados fueron responsables de la comisión de las conductas punibles enrostradas, por lo que no se derribó entonces la presunción de inocencia que cobija a cada uno de ellos, siendo entonces lo procedente la emisión de una sentencia de carácter absolutorio, ello en aplicación del principio de presunción de inocencia.

Afirma que de acuerdo a lo reiterado por la Honorable Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal, en sentencia 41433 del 11 de marzo de 2015, para la configuración del delito de Concierto para delinquir se requieren 4 elementos: (i) el acuerdo de voluntades de varias personas, (ii) que la organización tenga como propósito la comisión de delitos indeterminados, aunque pueden ser determinables en su especie, (iii) la vocación de permanencia y durabilidad en el tiempo de la empresa acordada, y (iv) la expectativa de realización de las actividades propuestas, que permita suponer de manera fundada que se pone en peligro la seguridad publica; considerando el Juez fallador, que el delegado de la Fiscalía en el caso de marras no logró demostrar la configuración de cada uno de estos elementos, por lo que no resulta procedente emitir sentencia condenatoria por el delito de concierto para delinquir agravado por el que fueran acusados.

Comenta que los testigos directos presentados en juicio, manifestaron tener conocimiento de la existencia de una organización delincuencia conocida como *“El Laberinto”*, con injerencia en el barrio conocido con el mismo nombre, o Juan Antonio Murillo del municipio de Rionegro, dedicado a la venta de estupefacientes, y al unísono hicieron alusión a que a ese barrio arribaban funcionarios de la Policía Nacional, y que en particular había un policial a quien se conocía como *“Pollito abusador”*, que pedía positivos a la organización, para dejar comercializar el estupefaciente, pero que ninguno de los testigos refirió que JOHN JAIRO SANCHEZ PEÑUELA, respondiera a ese alias.

Ahora bien, en lo que respecta a JOSE MAURICIO BUITRAGO QUINTERO, OMAR ADALBERTO ZUÑIGA COGOLLO, y LUZ ESTELA AMAYA POSADA, de quienes se dijo por parte de la Fiscalía General de la Nación, son guardianes de la Cárcel de Rionegro, los testigos directos, ni quienes acudieron como testigos de acreditación y referencia, señalaron que estas personas fueron los encargados de recibir alimentos e insumos cargados con estupefacientes para posteriormente se ingresados a la cárcel, se pudo conocer por lo dicho por los testigos que esa practica se realizaba, pero no se logró constatar que estos funcionarios en primer lugar tuvieran nexo con la estructura criminal El Laberinto, ni fueren quienes permitieran el

ingreso de las sustancias estupefacientes al interior del penal, Por lo tanto al no encontrar superado el estándar de conocimiento requerido, el fallador profiere sentencia absolutoria.

V. DE LA SUSTENTACIÓN DE LA APELACIÓN.

La representación de la Fiscalía General de la Nación reclamó la revocatoria de la sentencia absolutoria señalando que el Juez fallador, efectuó una indebida valoración de la prueba testimonial que fuere practicada, por cuanto del análisis de la misma se podía colegir no solo la existencia de la estructura criminal denominada *El Laberinto*, que operó durante los años 2016 y 2017 en el municipio de Rionegro, sino de la existencia de concertación entre los lideres de esa banda delincuencial y los aquí procesados.

Consideró acreditados los requisitos requeridos por la conducta penal de concierto para delinquir, por cuanto encuentra probado que existía pluralidad de sujetos, que se concertaron para la realización de conductas punibles, pues tenían como propósito el microtráfico de estupefacientes que comercializaban en pequeñas dosis, pero que también “encaletaban” esas dosis de estupefacientes en alimentos e insumos para ingresarlos a la cárcel de Rionegro, cumpliéndose con el requisito de la vocación de permanencia, dado que la estructura criminal operaba desde el inicio del año 2016, hasta aproximadamente agosto de 2017, fecha en la cual se realizaron las ultimas capturas de integrantes de esta organización, situación que fuera puesta en conocimiento por testigos llevados a juicio, concretamente por KEVIN, y JULIAN ANDRES.

Por lo anterior considera el recurrente que no era necesario tal y como lo solicitaba el A-quo, que se probara el momento exacto en el que había existido el acuerdo de voluntades entre los procesados para la realización de conductas punibles, dado que se conoció que realizaban roles diferentes en la misma.

Señala que bastaba para probar la responsabilidad en la comisión de la conducta de concierto para delinquir agravado, que los señores JOHN JAIRO SANCHEZ PEÑUELA, JOSE MAURICIO BUITRAGO QUINTERO, OMAR ADALBERTO ZUÑIGA COGOLLO, Y LUZ ESTELA AMAYA POSADA, desempeñaron voluntariamente una actividad ilícita de las concertadas por la organización dentro del tiempo en el que permaneció vigente la empresa criminal, presupuesto que en su sentir fue echado de menos por el fallador, pues no tomó las particularidades de cada uno de los testigos que comparecieron al juicio, su personalidad, dichos y comportamiento, en punto a realizar un análisis detallado de acuerdo a lo prescrito en el artículo 440 y 380 del Código de Procedimiento Penal.

Refiere que con lo dicho por KEVIN ANDRES CADAVID ARANGO, JUAN ESTEBAN PEREZ FORONDA y LUISA FERNANDA MARIN, se pudo conocer de la existencia de un agente de policía, que efectuaba requisas en el barrio Juan Antonio Murillo, o El Laberinto, que solicitaba a la organización criminal positivos para judicializar, y que de lo dicho por LUISA FERNANDA, compañera de patrulla de JOHN JAIRO, este entregaba su numero de teléfono a integrantes de la banda delincuencia y a la comunidad para que lo llamaran si tenían algún suceso que comentar. Así mismo, que este funcionario de policía era conocido con los alias de *"Pollito abusador"* o *"El culoncito"*. Quedando probado con esto la responsabilidad de SANCHEZ PEÑUELA, en los hechos investigados, pues se dio a conocer por parte de la patrullera que, junto a JOHN JAIRO, se reunieron con alias *Berna* y *Lunes*, lideres de la banda criminal *El Laberinto*, y que, además, existió un video en el cual se observó a Sánchez Peñuela requisar a alias *Berna* y despojarlo de un objeto y posteriormente devolvérselo.

Ahora en lo que respecta a JOSE MAURICIO BUITRAGO QUINTERO, OMAR ADALBERTO ZUÑIGA COGOLLO, Y LUZ ESTELA AMAYA POSADA, funcionarios de la Cárcel de Rionegro, por la testigo E.G.M, quien refirió que tenia conocimiento que Vanessa, otra de las lideres

de la organización delincriminal precitada, ingresaba estupefacientes camuflada en alimentos a la cárcel de Rionegro, y que ello lo hacia con la aquiescencia de personal de guardia de la cárcel, así mismo, ello se tiene probado con lo dicho por JULIAN ANDRES CASTAÑO, quien expuso que la droga se camuflaba en latas de cerveza Pilsen, que él lo hacia y se las entregaba a E.G.M, para que fueran entregadas en la portería de la Cárcel, teniéndose por probado entonces que dicho estupefaciente ingresaba al establecimiento carcelario con el consentimiento de guardianes de la cárcel, que se concertaron con la organización *El Laberinto*, para la comisión de conductas punibles.

Alude al reconocimiento fotográfico efectuado por la menor E.G.M, el 24 de abril de 2017, en el cual reconoce a JOSE MAURICIO BUITRAGO QUINTERO, OMAR ADALBERTO ZUÑIGA COGOLLO, Y LUZ ESTELA AMAYA POSADA, como los funcionarios de la guardia de la cárcel de Rionegro, que realizaban requisas superficiales a los alimentos que ingresarían a la cárcel con sustancia estupefaciente, y que en juicio le fueron puestos de presenten nuevamente esos álbumes fotográficos y nuevamente fueron señalados estas personas como el personal de la cárcel que permitía el ingreso de la sustancia prohibida.

Por lo anterior, solicita se revoque la sentencia absolutoria que fuere proferida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, y en consecuencia se condene a los señores JOHN JAIRO SANCHEZ PEÑUELA, JOSE MAURICIO BUITRAGO QUINTERO, OMAR ADALBERTO ZUÑIGA COGOLLO, Y LUZ ESTELA AMAYA POSADA, como coautores de la conducta punible de concierto para delinquir agravado

NO RECURRENTE.

El apoderado judicial de JOHN JAIRO SANCHEZ PEÑUELA, inicia su escrito haciendo alusión al artículo 29 Constitucional y al derecho a la presunción de inocencia que cobija a todo ciudadano, prerrogativa que es igualmente reconocida por varios estamentos

internacionales, como lo son el Pacto de San José de Costa Rica, y la Convención Americana de Derechos Humanos, que concretamente en el artículo 8 numeral 2, refiere que toda persona inculpada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia, mientras no se establezca legalmente su culpabilidad.

Señala que en virtud a ese derecho fundamental de presunción de inocencia, consecuentemente la Fiscalía General de la Nación, es quien ostenta la carga de derribar dicha presunción de inocencia, demostrando la participación y responsabilidad de los sujetos en la comisión de conductas punibles, aportando en el juicio prueba suficiente que permita al Juez arribar al estándar de convencimiento mas allá de duda razonable de la existencia del hecho y de la responsabilidad del endilgado en la misma y estima el no recurrente, que en el presente asunto ello no sucedió así, pues la Fiscalía, no cumplió con dicha carga, lo que degeneró en la emisión de una sentencia de carácter absolutorio, pues no se desvirtuó la presunción de inocencia en este caso de su prohijado, el señor JOHN JAIRO SANCHEZ PEÑUELA.

Afirma que los testimonios llevados a juicio fueron imprecisos, genéricos, con poco valor suasorio, pues ninguno identificó a JOHN JAIRO SANCHEZ PEÑUELA, como el funcionario de Policía, que respondía al alias de *"Pollito Abusador"*, y que solicitaba a la organización criminal *"El Laberinto"* positivos para judicializar.

Considera que lo expuesto por el señor Fiscal, corresponden a simples suposiciones, que ninguno de los testigos de cargo puntualizan circunstancias de tiempo, modo y lugar de la supuesta comisión de la conducta punible por parte de su prohijado, siendo testimonios genéricos que no permiten arribar al conocimiento mas allá de toda duda razonable, por lo que no es procedente la emisión de una sentencia condenatoria como lo reclama el delegado de la Fiscalía, se duele del precario material probatorio existente en este asunto,

pues si se trata de una investigación que data desde el año 2017, es inconcebible que la prueba sea tan precaria.

VI. CONSIDERACIONES DE LA SALA.

Conforme lo reglado por el artículo 34 numeral primero de la Ley 906 de 2004, es competente la Sala para conocer el recurso de alzada en tanto es superior funcional del Juzgado Tercero Penal del Circuito de Especializado de Antioquia, despacho que profirió la providencia que hoy se recurre, determinando si le asiste la razón al recurrente o si por el contrario la sentencia proferida por el funcionario judicial se debe mantener.

Lo primero que se debe señalar es que indudable es que de acuerdo a lo prescrito por el artículo 372 del Código de Procedimiento Penal, la finalidad de la prueba, es llevar al Juez al grado de convencimiento mas allá de duda razonable acerca de la existencia del delito y de la responsabilidad de los endilgados en la comisión de la misma, que a su vez el artículo 381 Ibidem, prescribe ese estándar de conocimiento al cual se debe arribar en punto a emitir una sentencia de carácter condenatorio, y que para ello el Estado a entregado en cabeza de la Fiscalía General de la Nación, la función de persecución penal, para lo cual según designio del artículo 7 de la misma normatividad, se tiene que corresponde a la Fiscalía la carga de la prueba para demostrar no solo la ocurrencia del hecho, sino el grado de participación y responsabilidad del sujeto o sujetos acusados.

Se tiene pues, que tal y como fuera advertido por el Juez de instancia, esta Sala Penal, no encuentra acreditada la participación de los procesados en la comisión de la conducta punible de concierto para delinquir agravado, ello por cuanto no existe material probatorio que así lo puntale de manera suasoria.

Si bien fueron practicados varios testimonios por parte de la Fiscalía, pues recuérdese que fueron escuchados en Juicio, KEVIN ANDRES CADAVID ARANGO, la menor E.G.M, JUAN

ESTEBAN PEREZ FORONDA, investigador JHON FAUSTO QUIROGA CARO, patrullera LUISA FERNANDA MARIN MUÑOZ, JULIAN ANDRES CASTAÑO MUÑOZ, y el Investigador JUAN CARLOS ALVAREZ DEVIA, de ellos lo único claro que puedo extraerse es que para los años 2016 a 2017 existió una estructura criminal dedicada al expendio de sustancias estupefacientes en el barrio Juan Antonio Murillo, conocido también como El Laberinto, del municipio de Rionegro, la cual era liderada por alias Berna, Lucas, y Vanessa, y que al parecer sostenían un acuerdo con un integrante de la Policía Nacional conocido con el alias de “Pollito Abusador” o “El Culoncito”, que consistía en que se le entregaban positivos de consumidores de estupefacientes, y a cambio éste dejaba a la banda criminal “El Laberinto”, comercializar el alucinógeno.

Así mismo, con la prueba practicada en el juicio, se pudo conocer, que esta misma banda criminal, enviaba sustancia estupefaciente a la Cárcel de Rionegro, camuflada en alimentos, latas de cerveza e insumos, y que para ello contaban presuntamente con la aquiescencia del personal de guardia del establecimiento carcelario.

Teniendo entonces claro que fue lo probado una vez evacuada la prueba de cargo presentada, se tiene que indicar que razón le asiste al Juez de primer grado, que no existen elementos de prueba que permitan colegir los señores JOHN JAIRO SANCHEZ PEÑUELA, JOSE MAURICIO BUITRAGO QUINTERO, OMAR ADALBERTO ZUÑIGA COGOLLO, Y LUZ ESTELA AMAYA POSADA, son responsables de la conducta punible de concierto para delinquir agravado que les fuere imputada por la Fiscalía General de la Nación, pues ninguno de los testigos directos que comparecieron a la vista publica, esto es, la menor E.G.M, ni los jóvenes KEVIN ANDRES CADAVID ARANGO, JUAN ESTEBAN PEREZ FORONDA, y JULIAN ANDRES CASTAÑO, quienes adujeron haber integrado las filas de la estructura criminal “El Laberinto”, vendiendo estupefacientes, señalaron de manera directa a estas personas, ni como integrantes de la organización, ni como personas con las que la organización tuviera acuerdos que les permitieran ejercer la venta de estupefacientes o ingresar dichas sustancias al centro carcelario de Rionegro; en igual sentido tampoco encuentra esta Magistratura que de lo dicho por los investigadores de la Policía Nacional

que comparecieron al juicio y que afirmaron de manera vehemente haber hecho parte de la investigación en contra de la banda delincriminal precitada, con el fin de dismantelarla, y que fungieron como testigos de acreditación y de referencia, de ninguna manera señalaron a los coprocesados como integrantes de dicha estructura, situación que llama poderosamente la atención de esta Judicatura, pues se trata de investigadores que tenían como única labor individualizar e identificar plenamente a las personas que integraban la banda criminal “El Laberinto” así como a las personas que tuviesen alguna clase de nexo con ésta, por lo que resulta extraño, que en el radar de estos investigadores de la Policía Nacional, no aparecieran JOHN JAIRO SANCHEZ PEÑUELA, JOSE MAURICIO BUITRAGO QUINTERO, OMAR ADALBERTO ZUÑIGA COGOLLO, ni LUZ ESTELA AMAYA POSADA, el primero de ellos como un Policía que tuviera un acuerdo con los cabecillas de la organización para dejarlos expender alucinógenos a cambio de positivos dados con consumidores de estupefacientes, y los otros tres, como funcionarios de la Cárcel de Rionegro, que permitían el ingreso de estupefacientes al interior del centro carcelario.

Nótese como ninguno de los declarantes en juicio adujo que la persona que recibía el remoquete de “*Pollito Abusador*”, y quien al parecer integra las filas de la organización delincriminal, e integrante de la Policía Nacional, encargado de la vigilancia del barrio Juan Antonio Murillo, en compañía de una patrullera, correspondiera a JOHN JAIRO SANCHEZ PEÑUELA, por el contrario de este se dijo, que efectuaba capturas al interior del barrio en mención, que entregaba a los habitantes de la comunidad su número telefónico para que lo contactaran en caso de alguna situación anómala que implicara la incursión de la Policía, siendo este un actuar que no puede tildarse de irregular tal y como fuere considerado por el fallador. A lo sumo respecto a este ciudadano se dijo por uno de los investigadores que concurrió al Juicio, que fue captado por una cámara mientras efectuaba una requisita a alias Berna, que este le quita un elemento y posteriormente hace nuevamente entrega de el, pero no se pudo conocer de que elemento se trataba, por lo que no puede suponerse que se tratase de estupefacientes y que por ello entre el señor SANCHEZ PEÑUELA y alias Berna,

existiese un acuerdo para la comisión de conductas punibles que lo hiciese responsable de concierto para delinquir agravado.

Ahora bien, en lo que respecta a los señores JOSE MAURICIO BUITRAGO QUINTERO, OMAR ADALBERTO ZUÑIGA COGOLLO, Y LUZ ESTELA AMAYA POSADA, poco se dijo por los testigos, pues la única persona que hizo alusión a estos fue la menor E.G.M, quien tímidamente en la audiencia refirió que conocía que integrantes de la organización criminal “El laberinto”, ingresaban estupefacientes en alimentos a la cárcel y que suponía que los guardianes de dicho establecimiento conocían esa situación, pero de ningún modo existió señalamiento directo de ninguno de los antes mencionados como las personas que dejaban ingresar la sustancia prohibida al penal.

En reconocimiento fotográfico que efectuó la menor antes mencionada, al parecer si señaló a los antes mencionados como los funcionarios de la cárcel que conocían que en los alimentos se ingresaban estupefacientes a la cárcel, pero respecto a este señalamiento nada mas pudo conocerse, pues la investigación liderada por la Fiscalía General no ahondo en punto a determinar circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que se materializaban las entregas de las sustancias alucinógenas en la cárcel, no existió elemento probatorio alguno que permitan corroborar la información suministrada por la menor, no siendo prueba suficiente para concluir que estas personas sean responsables de la conducta punible de concierto para delinquir agravado.

Pudo evidenciar la Sala que existieron serias falencias en la investigación efectuada por el ente persecutor, en contra de los señores JOHN JAIRO SANCHEZ PEÑUELA, JOSE MAURICIO BUITRAGO QUINTERO, OMAR ADALBERTO ZUÑIGA COGOLLO, Y LUZ ESTELA AMAYA POSADA, al no existir medios de prueba que los señalen de manera directa como integrantes de la banda “El Laberinto”, ni en que consistía el acuerdo existente entre estos, así como detalles acerca del modus operandi con el que actuaban, y la función que desempeñaba cada uno de ellos dentro de la organización, no existiendo entonces

elementos suasorios que permitan al Juez al convencimiento mas allá de duda razonable acerca de la existencia del delito y de la participación de estas personas en el mismo.

En virtud de lo anterior, tal y como fuera manifestado por el Juez de primera instancia, se observa que la Fiscalía no logró desvirtuar la presunción de inocencia – *artículo 29 de la Constitución Política*- que cobija a los coprocesados, siendo procedente la aplicación del principio del *indubio pro reo*.

Es claro que la presunción de inocencia es un baluarte dentro de un proceso democrático, y como tal se exige que la misma sea efectivamente desvirtuada, al respecto la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha expuesto:

.....

“La presunción de inocencia en nuestro ordenamiento jurídico adquiere el rango de derecho fundamental, por virtud del cual, el acusado no está obligado a presentar prueba alguna que demuestre su inocencia y por el contrario ordena a las autoridades judiciales competentes la demostración de la culpabilidad del agente. Este derecho acompaña al acusado desde el inicio de la acción penal (por denuncia, querella o de oficio) hasta el fallo o veredicto definitivo y firme de culpabilidad, y exige para ser desvirtuada la convicción o certeza, más allá de toda duda razonable, basada en el material probatorio que establezca los elementos del delito y la conexión del mismo con el acusado. Esto es así, porque ante la duda en la realización del hecho y en la culpabilidad del agente, se debe aplicar el principio de la in dubio pro reo, según el cual toda duda debe resolverse en favor del acusado.”

De otra parte, la Honorable Corte Constitucional en sentencia C-495 de 2019¹, al respecto precisó:

27. *Como elemento característico de los sistemas políticos democráticos y de manera congruente con instrumentos internacionales ratificados por Colombia, la Constitución Política de 1991 estableció en su artículo 29 la presunción de inocencia, como una de las garantías del*

1 Sentencia C-495 de 2019, Magistrado Ponente Alejandro Linares Cantillo.

derecho fundamental al debido proceso. Se trata de una cautela constitucional contra la arbitrariedad pública, que se activa en todos aquellos eventos en los que el Estado pretenda ejercer el poder de reprochar comportamientos, por la vía judicial o administrativa, esencialmente en ejercicio de su facultad sancionadora (ius puniendi)^[19].

28. A pesar de que la norma constitucional disponga que “Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado **judicialmente culpable**”, en una redacción equivalente a la del artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y a la prevista en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos^[20], ambos ratificados por Colombia^[21], la presunción de inocencia es una garantía fundamental que es igualmente exigible en los procedimientos administrativos^[22], como lo reconoce expresamente el inciso primero del artículo 29 de la Constitución colombiana y que entraña las siguientes consecuencias: (i) corresponde al Estado la carga de desvirtuar la inocencia, a través de la prueba de los distintos elementos de la responsabilidad, incluida la culpabilidad^[23]. (ii) A pesar de existir libertad respecto de las pruebas para desvirtuar la presunción de inocencia, sólo son admisibles medios de prueba respetuosos del debido proceso y acordes a la dignidad humana^[24]. (iii) Nadie puede ser obligado a contribuir para que la presunción de inocencia que lo ampara, sea desvirtuada y sus silencios carecen de valor probatorio en forma de confesión o indicio de su responsabilidad^[25]; (iv) durante el desarrollo del proceso o del procedimiento, la persona tiene derecho a ser tratada como inocente^[26] y (v) la prueba necesaria para demostrar la culpabilidad debe tener suficiente fuerza demostrativa, más allá de toda duda razonable, la que, en caso de persistir, debe resolverse mediante la confirmación de la presunción. Las anteriores, son “garantías constitucionales que presiden la potestad sancionadora de la administración y el procedimiento administrativo que se adelanta para ejercerla”^[27].

29. La regla que ordena resolver las dudas razonables en favor del investigado (regla in dubio pro reo, in dubio pro administrado, in dubio pro disciplinado) es una consecuencia natural de la presunción constitucional de inocencia y constituye la contracara misma de la carga de la prueba que pesa sobre el Estado, a través de las entidades que ejercen el poder público. Así, no obstante que la norma constitucional no exija expresamente que las dudas razonables sean resueltas en beneficio de la persona investigada, se trata de una conclusión forzosa que resulta de constatar que, a pesar de los esfuerzos demostrados durante el desarrollo del procedimiento y en desarrollo del deber de instrucción integral, el Estado no cumplió la carga probatoria que le incumbía y, por lo tanto, no logró recaudar o aportar pruebas suficientes para desvirtuar la presunción de inocencia. Por lo tanto, la regla “en caso de duda, resuélvase en favor del investigado”, no es más que la confirmación de que la persona nunca ha dejado de ser inocente y, en el caso de sanciones de naturaleza administrativa, la no aplicación de esta regla, genera nulidad del acto administrativo^[28]. Aunque la jurisprudencia constitucional haya precisado que, en tratándose de procedimientos administrativos, la presunción de inocencia no es un derecho absoluto^[29] y se haya admitido, de manera excepcional, que el Legislador invierta la carga de la prueba de uno de los elementos de la responsabilidad, (el elemento subjetivo), a través de la previsión de presunciones de dolo y de culpa^[30], dichas medidas han sido sometidas al cumplimiento de rigurosas condiciones^[31] y, en todo caso, se ha advertido que esta posibilidad se encuentra excluida para ciertos procesos, en particular, el proceso disciplinario, en donde debe operar plenamente la presunción de inocencia.

30. *Las dudas que implican la decisión de archivo del asunto^[32] o que conducen a proferir un fallo absolutorio, son las razonables u objetivas, es decir, aquellas que luego del desarrollo de la instrucción, surgen de un análisis conjunto de las pruebas obrantes en el expediente, presidido por la sana crítica y la experiencia. La duda razonable resulta cuando del examen probatorio no es posible tener convicción racional respecto de los elementos de la responsabilidad y, por lo tanto, no se cuenta con las pruebas requeridas para proferir una decisión condenatoria, que desvirtúe plenamente la presunción de inocencia^[33]. Es decir que las dudas irrazonables, subjetivas o que se fundan en elementos extraprocesales, no permiten proferir una resolución favorable, cuando los elementos de la responsabilidad se encuentren debidamente probados en el expediente^[34]. La certeza o convicción racional equivale a un estándar probatorio denominado de convicción más allá de toda duda razonable^[35] por lo que, para poder ejercer el poder punitivo del Estado, no se requiere la certeza absoluta^[36], sino que las pruebas válidamente recaudadas demuestren la reunión de los elementos de la responsabilidad y, al respecto, no existan dudas derivadas de la insuficiencia probatoria o de contradicciones probatorias insuperables a partir del examen conjunto del expediente.*

31. *En lo disciplinario, el Legislador ha previsto tanto la presunción de inocencia, como su consecuencia lógica: la regla de resolución de las dudas en beneficio del investigado^[37]. Así, aunque antes de 1995 se trataba de una aplicación analógica de las reglas procesales penales, el Código Disciplinario Único contenido en la Ley 200 de 1995 dispuso en su artículo 6: “Resolución de la duda. En el proceso disciplinario toda duda razonable se resolverá en favor del disciplinado, cuando no haya modo de eliminarla”. Esta norma fue demandada ante este tribunal, porque, para el accionante, dicha regla desconocía la presunción de inocencia, ya que, si la persona se presume inocente, no es posible dudar al respecto y declarar la inocencia por la presencia de dudas^[38]. Mediante la sentencia C-244 de 1996, se declaró la exequibilidad de dicha norma, luego de concluir que “no entiende la Corte cómo se pueda vulnerar la presunción de inocencia cuando se ordena a la autoridad administrativa competente para investigar a un determinado funcionario público que en caso de duda sobre la responsabilidad del disciplinado ésta ha de resolverse en su favor. Y, por el contrario, advierte que de no procederse en esa forma sí se produciría la violación de tal presunción, pues si los hechos que constituyen una infracción administrativa no están debidamente probados en el expediente, o no conducen a un grado de certeza que permita concluir que el investigado es responsable, mal podría declararse culpable a quien no se le ha podido demostrar la autoría o participación en la conducta antijurídica”^[39].*

32. *Con un contenido equivalente a la regla prevista en la Ley 200 de 1995, el Código Disciplinario Único actualmente vigente (Ley 734 de 2002) dispuso en su artículo 9: “Presunción de inocencia. A quien se atribuya una falta disciplinaria se presume inocente mientras no se declare su responsabilidad en fallo ejecutoriado. ¶ Durante la actuación toda duda razonable se resolverá a favor del investigado cuando no haya modo de eliminarla”, es decir, de superar la duda. Esta norma se compagina con el artículo 128 del mismo Código, cuyo aparte final prevé que “La carga de la prueba corresponde al Estado” y con el artículo 142, según el cual “No se podrá proferir fallo sancionatorio sin que obre en el proceso prueba que conduzca a la certeza sobre la existencia de la falta y de la responsabilidad del investigado”, norma equivalente al artículo 118 del Código anterior, Ley 200 de 1995.*

33. En suma, presumir la inocencia de quien está siendo investigado por una autoridad estatal, es una de las garantías constitucionales del derecho fundamental al debido proceso. Esta garantía es aplicable a los procesos judiciales sancionatorios, como el penal y el disciplinario de la jurisdicción disciplinaria y a los procedimientos administrativos que pueden conducir a condenas o a sanciones administrativas, incluidas, entre otras, las sanciones disciplinarias proferidas por autoridades administrativas, como la Procuraduría General de la Nación y las oficinas de control interno disciplinario. De la presunción de inocencia se derivan, entre otras consecuencias, que corresponde al Estado la carga de probar los elementos de la responsabilidad y, por lo tanto, ante el incumplimiento de dicha carga, por ausencia, contradicción objetiva o insuficiencia de pruebas, la consecuencia natural de presumir la inocencia, consiste en que las dudas razonables deben resolverse en favor del investigado. Esta regla resulta de concluir que no fue posible desvirtuar la presunción de inocencia, porque no se logró llegar a una convicción racional de la responsabilidad, desprovista de dudas razonables, es decir, aquellas que objetivamente surjan del análisis y cotejo de las pruebas obrantes en el expediente. Así, aunque excepcionalmente en materias diferentes a lo disciplinario, resulte.”

En este orden de ideas imposible resulta entonces deducir del material de prueba que fuera allegado, con carente poder suasorio, que en efecto los señores JOHN JAIRO SANCHEZ PEÑUELA, JOSE MAURICIO BUITRAGO QUINTERO, OMAR ADALBERTO ZUÑIGA COGOLLO, y LUZ ESTELA AMAYA POSADA, son coautores de la conducta punible de concierto para delinquir agravado, circunstancia esta que avizoró el fallador, razón por la cual profirió una sentencia absolutoria, determinación a la cual también arriba esta Sala, por lo que se confirma la providencia materia de impugnación.

Providencia discutida y aprobada por medios virtuales.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: Confirmar la providencia materia de impugnación en la que se dispone la absolución de JOHN JAIRO SANCHEZ PEÑUELA, JOSE MAURICIO BUITRAGO QUINTERO, OMAR ADALBERTO ZUÑIGA COGOLLO, y LUZ ESTELA AMAYA POSADA, por la conducta punible de Concierto para delinquir agravado, conforme a lo señalado en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: Esta decisión se notifica en estrados y contra la misma procede el recurso extraordinario de casación, que deberá interponerse dentro de los 5 días siguientes (artículo 98 ley 1395 de 2010).-

CÓPIESE y a su ejecutoria DEVUÉLVASE al Juzgado de origen.

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:

f7f8fb69a361f69ef977a42ece47c02715cd04ca59dbd5f57794fc9c84e65c60

Documento generado en 10/03/2022 10:35:37 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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