

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 107

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

Radicado Interno	Tipo de Proceso	ACCIONANTE/SOLICITANTE DELITO	ACCIONADO / ACUSADO	Decisión	Fecha de decisión
2022-0534-1	auto ley 906	ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS	GUILLERMO LEÓN CARMONA	Fija fecha de publicidad de providencia	Junio 17 de 2022
2022-0658-1	auto ley 906	TRAFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES	SOMER ANDRÉS CARABALLO AGAMEZ	Fija fecha de publicidad de providencia	Junio 17 de 2022
2022-0672-1	Tutela 2ª instancia	JAVIER FRANCISCO NORIEGA SALAS	NUEVA EPS	Modifica fallo de 1º instancia	Junio 17 de 2022
2022-0494-1	auto ley 906	TRAFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES	JEISON STEVEN JIMÉNEZ CANO	Fija fecha de publicidad de providencia	Junio 21 de 2022
2022-0782-3	Consulta a desacato	FLOR ALBA GIRALDO ZULUAGA	NUEVA EPS	confirma sanción impuesta	Junio 17 de 2022
2020-0817-4	Sentencia 2ª instancia	FUGA DE PRESOS	WILSON ANTONIO GRAJALES MESA	Revoca sentencia de 1 instancia	Junio 21 de 2022
2022-0737-5	Tutela 1ª instancia	ELIANA MARÍA BOLÍVAR SÁNCHEZ	JUZGADO 2º DE E.P.M.S. DE ANTIOQUIA Y O	Niega por improcedente	Junio 17 de 2022
2022-0517-6	Sentencia 2ª instancia	HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA Y OTRO	ESNEIDER GONZALEZ LOPEZ	Modifica sentencia de 1º instancia	Junio 21 de 2022
2022-0149-6	AUTO LEY 906	ACTO SEXUAL VIOLENTO	CRISTIAN DUVAN ROLDAN CAÑAVERAL	Fija fecha de publicidad de providencia	Junio 21 de 2022
2022-0743-6	Tutela 1ª instancia	ARLOS FELIPE GUZMÁN CIFUENTES	ALCALDÍA MUNICIPAL LA PINTADA Y OTROS	Concede derechos invocados	Junio 21 de 2022

2022-0646-6	Sentencia 2ª instancia	HOMICIDIO Y OTRO	FRAY DAVID DE JESUS SAN MARTIN FLOREZ	Modifica sentencia de 1º instancia	Junio 21 de 2022
2022-0749-6	auto ley 906	ACCESO CARNAL ABUSIVO	CARLOS ALBERTO GIRALDO RAMÍREZ	Revoca auto de 1º instancia	Junio 21 de 2022

FIJADO, HOY 22 DE JUNIO DE 2022, A LAS 08:00 HORAS

**ALEXIS TOBON NARANJO
SECRETARIO**

DESEFIJADO EN LA MISMA FECHA A LAS 17:00 HORAS

**ALEXIS TOBON NARANJO
SECRETARIO**

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

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

AUTO DE SUSTANCIACIÓN: FIJA FECHA AUDIENCIA

RADICADO : 05 042 60 00346 2019 00074 (2022 0534)

DELITOS : ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS y OTROS

ACUSADOS : GUILLERMO LEÓN CARMONA

CARMEN LILIANA QUIROZ

ASUNTO : DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

De conformidad con el inciso 3° del artículo 179 de la ley 906 de 2004, modificado por el artículo 91 de la ley 1395 de 2010, atendiendo la disponibilidad de la Sala de Audiencias de la Corporación, fijase como fecha para la realización de la diligencia de lectura de la decisión, para el **VIERNES VEINTICUATRO (24) DE JUNIO DE DOS MIL VEINTIDÓS (2022), A LAS 11:00 A.M.**

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

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

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

El suscrito Magistrado Ponente¹
EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

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

Firmado Por:

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

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

Código de verificación: **6f41be7b2511692ef20d71d78bab048c3dcfaaae79a3036dcb48891d5a4cb1c6**

Documento generado en 17/06/2022 11:56:05 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, diecisiete (17) de junio de dos mil veintidós (2022)

AUTO DE SUSTANCIACIÓN: FIJA FECHA AUDIENCIA

RADICADO : 11 001 60 00000 2021 02272 (2022 0658)

DELITO : TRÁFICO ESTUPEFACIENTES

ACUSADO : SOMER ANDRÉS CARABALLO AGAMEZ

PROVIDENCIA : SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

De conformidad con el inciso 3° del artículo 179 de la ley 906 de 2004, modificado por el artículo 91 de la ley 1395 de 2010, atendiendo la disponibilidad de la Sala de Audiencias de la Corporación, fijase como fecha para la realización de la diligencia de lectura de la decisión, para el **VIERNES VEINTICUATRO (24) DE JUNIO DE DOS MIL VEINTIDÓS (2022), A LAS 01:00 P.M.**

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

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

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

El suscrito Magistrado Ponente¹
EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

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

Firmado Por:

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

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

Código de verificación: **ba2069ecbd28e5273e8e4c20a0d55ed1cf5e16ad3c9813f2ff6565ac1032f0bf**

Documento generado en 17/06/2022 11:57:14 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, diecisiete (17) de junio de dos mil veintidós (2022)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 119

PROCESO : 05045 31 04 001 2022 00021 (202-0672-1)
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : JAVIER FRANCISCO NORIEGA SALAS
ACCIONADO : NUEVA EPS, ARL POSITIVA, AFP PORVENIR, EMPRESA
EXPOBANANA S.A.S.-FINCA MADELANDIA Y JUNTA REGIONAL
DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE ANTIOQUIA
PROVIDENCIA: TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA

ASUNTO

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la ARL POSITIVA Compañía de Seguros contra la sentencia del 09 de mayo de 2022, a través de la cual el Juzgado Primero Penal de Circuito de Apartadó (Antioquia) concedió el amparo de los derechos invocados por el actor.

LA DEMANDA

El accionante sostuvo que el 30 de septiembre de 2021 sufrió un accidente laboral, por el que la ARL Positiva venía brindándole la atención médica correspondiente; que estuvo incapacitado en forma continua hasta el 15 de noviembre del mismo año; realizó las diligencias para la prórroga de incapacidades, pero le indicaron que no contaban con operador y que una vez tuviera la

consulta la especialista le recogía las incapacidades que no se le habían otorgado; el 18 de diciembre de 2021 en consulta con la especialista de fisioterapia le indicó que no le recogía las incapacidades que le hacían falta del 16 de noviembre al 15 de diciembre de ese año, le expidió incapacidades del 16 de diciembre al 21 de diciembre, le ordenó valoración por especialista de columna por la EPS por enfermedad común, valoración por medicina laboral de la empresa y reintegro laboral, pero continuó mal de su salud, no está laborando, no recibe tratamiento adecuado, y se encuentra sin incapacidad médica.

Afirmó que, mediante dictamen No. 2473302 de fecha 01 de enero de 2022, la ARL Positiva Compañía de Seguros calificó la pérdida de capacidad laboral y ocupacional por los diagnósticos de osteocondrosis de la columna vertebral (común) espondilosis(común), trastornos de los discos intervertebrales, no especificado (común), contusión de la región lumbosacra y de la pelvis (profesional), en porcentaje de 0.00%, dictamen que apeló; el 01 de febrero de 2022, su médico tratante le ordenó consulta con medicina laboral, pero la EPS y la ARL le niegan el servicio con especialistas.

Consideró que, se le está vulnerando el derecho fundamental a la salud, por lo que pidió se ordene a Nueva EPS y ARL Positiva Compañía de Seguros la cobertura integral de su tratamiento; que la EPS cubra todo gasto que requiera para la prestación de los servicios de salud, se le reconozcan y expidan las incapacidades médicas correspondientes a los períodos 16 de noviembre al 15 de diciembre de 2021, y del 22 de diciembre de 2021 al 01 de febrero de 2022, se le reconozca el pago de las incapacidades

médicas, se le realice valoración por equipo interdisciplinario para determinar el tratamiento adecuado a sus diagnósticos, y se le brinde atención médica con especialistas para la paliación de sus diagnósticos.

LA RESPUESTA

1.- La Nueva EPS respondió que no es la entidad llamada a responder a la pretensión del accionante porque esta dirigida exclusivamente contra la ARL que es la encargada del reconocimiento de todas las prestaciones medico asistenciales generadas como consecuencia del accidente laboral que sufrió el accionante; por lo cual solicita dar por terminado el presente trámite de acción de tutela, declarar falta de legitimación por pasiva, conminar a la ARL a que asuma en su red de servicios los procedimientos, reconocimiento y pago de las prestaciones económicas que sean ordenadas.

2.- La ARL Positiva Compañía de Seguros S.A. respondió que el accionante reportó un evento de fecha 30 de septiembre de 2021 calificado de origen mixto bajo los diagnósticos S300 contusión de la región lumbosacra y de la pelvis de origen laboral; y los diagnósticos 421 osteocondrosis de la columna lumbar L3-L5, M519 cambios osteocondroticos facetarios de la región lumbar y M479 espondilosis región lumbar de origen común; al término del plan médico laboral para la patología de origen laboral (contusión de la región lumbosacra y de la pelvis) se dio inicio al estudio de pérdida de capacidad laboral otorgando en primera

oportunidad un valor porcentual de 0,00, mediante dictamen No. 2473302 de fecha 01 de enero de 2022, frente al cual el accionante se manifestó en controversia, remitido a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia con oficio de salida 2022 01 005144805.

Agregó que frente a la calificación de pérdida de capacidad laboral, cuando el resultado que arroja la calificación de pérdida de capacidad laborales de (0%) cero por ciento, puesto que el mismo refiere a un evento que si bien es considerado como accidente de trabajo, no genera secuelas derivadas acorde al mecanismo de lesión evidenciado, es decir, no tuvo afecciones permanentes, orgánicas o funcionales derivadas del accidente que requieran atenciones adicionales, y tiene su cobertura a cargo del sistema general de seguridad social en salud, a través de la EPS y de la FP al cual se encuentre afiliado, frente a diagnósticos de origen común. El accionante no cuenta con secuelas de la enfermedad laboral, las mismas fueron resueltas logrando la mejoría máxima.

Indicó que, frente a los servicios de salud solicitados por el accionante, corresponde a la EPS activa del accionante asumir todas las prestaciones médico-asistenciales que se requieran para los diagnósticos de origen común, toda vez que el diagnóstico de origen laboral fue calificado sin secuelas; en razón a ello, en consulta por la especialidad de fisioterapia el 18 /12/2021, el galeno tratante remite al asegurado a la EPS, para el manejo de la patología degenerativa común, expide incapacidad, indica reintegro laboral y no se evidencia negación de prestaciones medico asistenciales recientes.

Mencionó que, frente a la emisión de incapacidades temporales, este es un ejercicio propio de la autonomía del profesional tratante en virtud de lo dispuesto en el artículo 17 de la ley estatutaria 1751 de 2015; razón por la cual solicita declarar improcedente la acción de tutela en contra de la Administradora de Riesgos Laborales.

3.- La Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia señaló que el día 07 de febrero de 2022 se radicó solicitud de calificación por parte de la ARL Positiva a nombre de Javier Francisco Noriega Salas, para iniciar proceso de calificación acerca de la pérdida de capacidad laboral y ocupacional, y el día 18 de marzo de 2022 emitió dictamen de calificación, al cual se le asignó una pérdida de capacidad laboral y ocupacional del 0.00% de origen accidente de trabajo.

Manifestó que, no le corresponde pronunciarse respecto a la petición de pago de incapacidades por no ser de su competencia; motivo por el cual solicitó desvincular de las peticiones en contra de esa entidad.

4.- La AFP Porvenir contestó que, validada la base de datos y sistemas de información evidenciaron que no se encuentra en curso solicitud alguna por parte del accionante ni de la EPS de la cual deban pronunciarse; por lo cual solicita declarar improcedente la pretendida acción de tutela respecto de Porvenir S.A.

5.-La empresa Sociedad Expobanananas S.A.S., no dio respuesta a

la acción de tutela.

EL FALLO IMPUGNADO

El Juez de Primera Instancia indicó que: *“...Pues bien: en la historia clínica del Centro Fisioterapéutico Fedra Alexandra Ospina S.A.S., de fecha 18/12/2021, en consulta por fisioterapia por accidente de trabajo del día 30/09/2021 que le generó el diagnóstico contusión de la región lumbosacra y de la pelvis, el médico tratante le ordenó valoración por especialista de columna de su EPS para seguimiento de especialidad degenerativa común de tronco, valoración por médico laboral de su empresa para recomendaciones por enfermedad degenerativa de tronco, y prórroga de incapacidad hasta el 21/12/2021, y, luego, reintegro laboral*

(...)

En la sentencia T-417/2017, la Corte Constitucional se pronunció referente al derecho a la salud en el marco de relaciones contractuales con Administradoras de Riesgos Laborales de la siguiente manera:

3.6. Ahora bien, la función de las administradoras de riesgos laborales (ARL) se ejecuta de manera coordinada con las entidades promotoras de salud. La actividad que deben prestarlas ARL se desarrolla a través de servicios asistenciales para trabajadores que sufran un accidente de trabajo o una enfermedad profesional. Sólo en estos eventos les corresponde ofrecer o suministrar: asistencia médica, quirúrgica y farmacéutica; servicios de hospitalización; servicio odontológico; suministro de medicamentos, prótesis y órtesis, su mantenimiento y reparación; servicios auxiliares de diagnóstico y tratamiento; rehabilitación física y profesional; y gastos de traslado “necesarios para la prestación de estos servicios”. Para estos efectos, deben suscribir convenios con las entidades promotoras de salud y reembolsar los valores propios de atención, todo dentro de un marco de eficacia que garantice la continuidad en la prestación del servicio.

Por su parte, el artículo 6º del Decreto 2463 de 2001 establece que la calificación del origen del accidente, la enfermedad o la muerte, estará a

cargo de la institución prestadora de servicios de salud que atendió a la persona por motivo de la contingencia en primera instancia y por la entidad administradora de riesgos profesionales en segunda. Cuando se presenten discrepancias por el origen, éstas serán resueltas por la junta integrada por representantes de las entidades administradoras de salud y riesgos profesionales. El párrafo 1º del mencionado artículo consagra que las controversias que se presenten con ocurrencia al dictamen u origen de la invalidez, enfermedad o muerte, serán resueltas por la Junta Regional de Calificación de Invalidez. En segunda instancia, cuando se haya interpuesto recurso de apelación contra los dictámenes emitidos por las juntas regionales, conocerá la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

Por lo anterior, con el fin de determinar la entidad responsable de reconocer y pagar las prestaciones asistenciales o económicas a que tiene derecho la persona o beneficiario, previamente debe existir la calificación del origen de la enfermedad o del accidente de trabajo. En este caso, si el origen de la invalidez es profesional, será a cargo de la Administradora de Riesgos Laborales. Caso contrario, si se trata de origen común, tal responsabilidad deberá ser asumida por la Administradora de Pensiones correspondiente, siempre y cuando se reúnan los requisitos para ello.

El artículo 12 del Decreto 1295 de 1994, atinente a la calificación del origen de la enfermedad, consagra lo siguiente:

Toda enfermedad o patología, accidente o muerte, que no hayan sido clasificados o calificados como de origen profesional, se consideran de origen común.

La calificación del origen del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional será calificado, en primera instancia por la institución prestadora de servicios de salud que atiende al afiliado.

El médico o la comisión laboral de la entidad administradora de riesgos profesionales determinará el origen en segunda instancia.

Cuando surjan discrepancias en el origen, éstas serán resueltas por una junta integrada por representantes de las entidades administradoras de salud y de riesgos profesionales.

De persistir el desacuerdo, se seguirá el procedimiento previsto para las juntas de calificación de invalidez definido en los artículos 41 y siguientes de la ley 100 de 1993 y sus reglamentos.

El artículo 1º parágrafo 2º de la ley 776 de 2002, dispone lo siguiente:

La Administradora de Riesgos Profesionales en la cual se hubiere presentado un accidente de trabajo, deberá responder íntegramente por las prestaciones derivadas de este evento, tanto en el momento inicial como frente a sus secuelas, independientemente de que el trabajador se encuentre o no afiliado a esa administradora.

En este caso se tiene que el accionante estuvo incapacitado de manera continua hasta el 15 de noviembre de 2021; permaneció sin incapacidad del 16 de noviembre al 15 de diciembre del mismo año; no obstante, el 18 de diciembre de 2021, en consulta con la especialista de fisiatría le expidió incapacidad del 16 al 21 de diciembre de 2021 y le ordenó valoración por especialista de columna por la EPS para seguimiento de enfermedad degenerativa común tronco, valoración por medicina laboral de la empresa y reintegro laboral luego del 21 de diciembre de 2021; el 29 de diciembre de 2021 acudió a urgencias de la EPS Hospital Francisco Luis Jiménez de Carepa, donde lo remitieron a consulta con medicina externa y el día 03 de enero de 2022 medicina general lo remitió a la ARL para continuar atención médica, pero se le negó aduciendo que le corresponde a la EPS, y esta también se lo negó.

Es de anotar que la ARL Positiva Compañía de Seguros S.A., mediante dictamen No. 2473302 del 01 de enero del presente año, calificó la enfermedad del accionante de origen mixto, siendo el diagnóstico S300 contusión de la región lumbosacra y de la pelvis de origen laboral; y los diagnósticos M421 osteocondrosis de la columna lumbar L3-L5, M519 cambios osteoartrosicos facetarios de la región lumbar y M479 espondilosis región lumbar, de origen común.

Del mismo modo la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia, a través del dictamen No. Dictamen No. 100429-2022 del 18/03/2022, calificó la pérdida de capacidad laboral del accionante en porcentaje de 0;00% por los diagnósticos S300 contusión de la región lumbosacra de la pelvis de origen accidente de trabajo, y los diagnósticos M479 espondilosis, no especificada, M421 osteocondrosis de la columna vertebral del adulto y M519 trastornos de los discos intervertebrales, no especificado, no derivados del accidente de trabajo.

Las incapacidades correspondientes a los períodos 09/11/2021 al 15/11/2021

por 07 días, 10/10/2021 al 08/11/2021 por 30 días; 16/12/2021 al 21/12/2021 por 06 días; 05/10/2021 al 09/10/2021 por 05 días, fueron expedidas por el diagnóstico S300 contusión de la región lumbosacra y de la pelvis, calificado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia, de origen laboral; por consiguiente, le correspondería a la ARL Positiva el pago de esos auxilios. Sin embargo, el 18 de diciembre de 2021 el médico legista prescribió al accionante su reintegro laboral; y en el momento de presentarla presente demanda de tutela no se encontraba incapacitado; por lo tanto, el accionante cuenta con otro medio judicial para reclamar el pago de las citadas incapacidades, en tanto no se advierte la vulneración del derecho fundamental al mínimo vital. Lo anterior incluye las incapacidades del 16 de noviembre a 15 de diciembre de 2021, y de 22 de diciembre, a 01 de febrero de 2022, respecto de las cuales no figuran en la actuación los respectivos certificados. Por consiguiente, el accionante cuenta también con otro medio de defensa judicial para sustentar el reconocimiento y pago de estas incapacidades, por la misma razón, por cuanto no se advierte la vulneración al mínimo vital.

De otra parte, está acreditada la vulneración de los derechos fundamentales a la salud, la vida digna y la seguridad social invocados por el accionante, por cuanto las dos entidades se niegan a prestarle el servicio de salud prescrito por el médico tratante. Como este tuvo en cuenta que la calificación de los diagnósticos fue de origen mixto, de manera expresa prescribió consulta por fisiatría por accidente de trabajo, lo que corresponde a la ARL Positiva; valoración por especialista en columna por enfermedad degenerativa de tronco, que asignó expresamente a la EPS; y valoración por el médico laboral de la empresa, que corresponde a Expobananas, para recomendaciones por enfermedad degenerativa de tronco; entidades que disponen de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión efectúe todas las gestiones necesarias para que procedan de conformidad con lo dispuesto por el médico tratante el 18 de diciembre de 2021.

Como la respuesta es positiva, se tutelarán los derechos fundamentales invocados...”

LA IMPUGNACIÓN

La ARL POSITIVA, por intermedio de apoderado, manifestó que, sea lo primero reiterar que el señor Javier Francisco Noriega Salas reportó un evento de fecha 30 de septiembre de 2021 el cual fue calificado como de origen mixto bajo los siguientes diagnósticos: diagnóstico de laboral: S300, CONTUSIÓN DE LA REGION LUMBOSACRA Y DE LA PELVIS y de diagnósticos de común – no derivados del at: M421 OSTEOCONDROSIS DE LA COLUMNA LUMBAR L3-L5, M519 CAMBIOS OSTEOARTROSICOS FACETARIOS DE LA REGION LUMBAR y M479, ESPONDILOSIS REGION LUMBAR.

Indicó que, de acuerdo del plan médico laboral instaurado para la patología de origen laboral (CONTUSIÓN DE LA REGION LUMBOSACRA Y DE LA PELVIS) se dio inicio al estudio de pérdida de capacidad laboral otorgando esa Compañía en primera oportunidad un valor porcentual de 0.00, mediante dictamen No. 2473302 de fecha 01 de enero de 2022, frente al cual el accionante se manifestó en controversia, razón por la cual, el caso fue remitido a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia por medio del oficio con radicado de salida 2022 01 005 144805, con honorarios pagos.

Aclaró qué, se entiende cuando el resultado que arroja la calificación de pérdida de capacidad laboral es de (0%) cero por ciento, puesto que el mismo refiere a un evento que si bien es considerado como Accidente de Trabajo bajo la normatividad vigente, no genera secuelas derivadas acorde al mecanismo de

lesión evidenciado, es decir, NO TUVO AFECCIONES PERMANENTES, ORGÁNICAS O FUNCIONALES derivadas del accidente que requieran atenciones adicionales.

Afirmó que, en atención al dictamen proferido el evento calificado (con pérdida de capacidad de 0%) ese porcentaje no se encuentra dentro del rango que configura “Incapacidad Permanente Parcial” (IPP), entre 5% - 49.9% y no origina derecho a indemnización (Decreto 2644/94). Adicionalmente, para ese tipo de casos, (resuelto sin secuelas derivadas) tiene su cobertura a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, a través de la EPS y de la Administradora de Fondo de Pensiones al cuál se encuentre afiliado, Entidades que garantizan las prestaciones frente a diagnósticos de Origen COMUN; previo el procedimiento de comprobación de derechos de la Ley 100 de 1.993. Conforme al dictamen de PCL, el accionante no cuenta con secuelas de la enfermedad laboral.

“Con los elementos anotados se considera que no es posible determinar secuelas derivadas del evento (S300) contusión de la región lumbosacra y de la pelvis; una vez revisados los aplicativos se tiene caso con historia clínica de urgencias. Con ingreso al programa de rehabilitación y con alta por fisioterapia. Por lo que se procede a calificar PCL con base en decreto 1507 del 2014, acorde al título I, capítulo XV. Tabla 15.3. Calificación de deficiencias de la columna lumbar, FP: Clase 0 (dolor lumbar agudo generado por el evento resuelto, FM1: Clase 0 (no se genera restricción de movimiento o alteración sensorial por el evento agudo,), FM2: Clase 0 (no se cuenta con reporte de EMG), Deficiencia, 0%. Dado que se encuentra paciente, sin secuelas derivadas del evento agudo, con patologías no derivadas de AT. Así, aclarando el mencionado decreto en su título preliminar numeral 7 para efectos de la calificación en este manual, cuando no exista deficiencia,

o su valor sea cero 0%, no se considerarán los valores por el rol laboral, rol y otras áreas ocupacionales.”

Mencionó que, es importante señalar que la calificación se basa en el manual de calificación vigente: Decreto 1507 del 2014. Cuando no exista deficiencia, o su valor sea cero (0%), no se considerarán los valores por el rol laboral, rol y otras áreas ocupacionales; esta regla aplica para la calificación de la pérdida de la capacidad laboral y ocupacional; por lo tanto, la pérdida de la capacidad ocupacional se reportará con un valor de cero (0%).

Adujo que, frente a la orden emitida relacionada con “Las entidades accionadas deben garantizar al accionante la continuidad de la prestación del servicio de salud a favor del accionante según lo dispongan los médicos tratantes.” Se reitera que, no es Positiva de Compañía de Seguros S.A., la responsable de acceder a lo solicitado, teniendo en cuenta que el diagnóstico de origen laboral fue calificado sin secuelas, es decir, con una calificación del 0.0% de PCL, por tal razón, corresponde a la EPS ACTIVA DEL ACCIONANTE asumir todas las prestaciones médico-asistenciales que se requieran para los diagnósticos de origen común, toda vez que el diagnóstico de origen laboral fue calificado sin secuelas.

Dijo que, no se trata de negar caprichosamente la atención médica solicitada por el accionante si no de asignar a la entidad responsable, en este caso la EPS, la atención médica correspondiente, toda vez que en el Sistema General de Seguridad Social en Colombia existen unos roles establecidos para sus diferentes agentes, en este caso la prestación de los servicios que sean requeridos se encuentra a cargo de la EPS y no de la

Administradora de Riesgos Laborales.

Finalmente, expresó que, frente a la autorización de la consulta por fisiatría, esa ARL mediante orden de servicios N° 34477655 autorizó CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN MEDICINA FÍSICA Y REHABILITACIÓN en la IPS Centro Fisioterapéutico Fedra Alexandra Ospina SAS – APARTADÓ. Cita para el día 21 de mayo a las 7am, con la especialista Elizabeth Echezuria, información que fue notificada al accionante por intermedio de comunicación telefónica y electrónica; por lo que, permiten identificar que no se ha vulnerado, ni afectado ningún derecho fundamental por parte de POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.; por lo que, solicitó se revoque el fallo de primera instancia y en su lugar niegue las pretensiones de la acción de tutela toda vez que, no es procedente otorgar las prestaciones asistenciales ordenadas a favor del señor Javier Francisco Noriega Salas.

CONSIDERACIONES

El Sistema General de Riesgos Profesionales regulado por la Ley 100 de 1993, el Decreto 1295 de 1994, Ley 776 de 2002 y la ley 1562 de 2012 se encuentra a cargo de las Administradoras de Riesgos Laborales –ARL-, entidades encargadas de proteger y atender las contingencias generadas por accidentes de trabajo y enfermedades de origen profesional.

De esta manera, los trabajadores tienen derecho a varios tipos de

prestaciones, unas de carácter económico como el pago de subsidio por incapacidad temporal, indemnización por incapacidad permanente parcial, pensión de invalidez, pensión de sobrevivientes y auxilio funerario; y otras de carácter asistencial como asistencia médica, quirúrgica, terapéutica, farmacéutica, medicamentos y otros.

En consecuencia, legalmente son las Administradoras de Riesgos Laborales las responsables de garantizar la prestación de los servicios de salud a sus afiliados (literal d, artículo 80 del Decreto 1295 de 1994), así como de entrar a reconocer y pagar de manera oportuna las prestaciones económicas a que hubiere lugar (literal e, Art. 80 ídem).

En relación con las prestaciones asistenciales, el artículo 5 del decreto 1295 de 1994 consagró que,

“los servicios de salud que demande el afiliado, derivados del accidente de trabajo o la enfermedad profesional, serán prestados a través de la Entidad Promotora de Salud a la cual se encuentre afiliado en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, salvo los tratamientos de rehabilitación profesional y los servicios de medicina ocupacional que podrán ser prestados por las entidades administradoras de riesgos profesionales. Los gastos derivados de los servicios de salud prestados y que tengan relación directa con la atención del riesgo profesional, están a cargo de la entidad administradora de riesgos profesionales correspondiente”.

En este sentido, resulta de capital importancia la calificación del origen del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional del trabajador, pues es a partir de tal reconocimiento que el trabajador podrá hacer exigibles de manos de su ARL las prestaciones asistenciales o económicas a que hubiere lugar.

Para que el reconocimiento de las prestaciones, ya de orden

asistencial, se generen, es necesario agotar de manera previa un procedimiento legalmente reglado a efectos de garantizar no sólo la protección de los derechos de la persona afectada, sino también a fin de determinar a qué entidad del Sistema General de Seguridad Social en Salud, ARL o EPS, según el origen de la patología que afecta al trabajador, le corresponde asumir las prestaciones del caso.

En efecto, el artículo 12 del Decreto 1295 de 1994 dispone que:

“Toda enfermedad o patología, accidente o muerte, que no hayan sido clasificados o calificados como de origen profesional, se consideran de origen común.

“La calificación del origen del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional será calificado, en primera instancia por la institución prestadora de servicios de salud que atiende al afiliado.

“El médico o la comisión laboral de la entidad administradora de riesgos profesionales determinará el origen en segunda instancia.

“Cuando surjan discrepancias en el origen, éstas serán resueltas por una junta integrada por representantes de las entidades administradoras de salud y de riesgos profesionales.

“De persistir el desacuerdo, se seguirá el procedimiento previsto para las juntas de calificación de invalidez definido en los artículos 41 y siguientes de la ley 100 de 1993 y sus reglamentos”.

De conformidad con la norma que viene de transcribirse, es claro que existen instancias claramente definidas y funciones igualmente determinadas para efectos de calificar las diferentes patologías, y además que dichas actuaciones deben surtirse en su integridad para así definir el origen de la patología y poder reconocer las prestaciones asistenciales y económicas previstas por el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Ahora, la Honorable Corte Constitucional ha sido clara en señalar

que de manera unilateral la ARL no puede suspender las autorizaciones para la prestación del servicio de salud o demás prestaciones que están a su cargo por el accidente de trabajo, bajo el concepto unilateral de que la situación de salud no está relacionada con éste.

En sentencia T 237 de 2009 el alto Tribunal señaló:

“La Corte reconoce que las entidades demandadas pueden debatir si la atención en salud que requiere el demandado es el producto del accidente de trabajo sufrido en febrero 13 de 2008 o el producto de una enfermedad común como lo es la diabetes. Sin embargo, lo procedente en estos casos no es suspender sin más la atención médica, sino acudir al procedimiento establecido por la normatividad en la materia. Así, reza el artículo 12° del Decreto 1295 de 1994:

“Toda enfermedad o patología, accidente o muerte, que no hayan sido clasificados o calificados como de origen profesional, se consideran de origen común.

La calificación del origen del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional será calificada, en primera instancia por la institución prestadora del servicios de salud que atiende al afiliado.”

El médico o la comisión laboral de la entidad administradora de riesgos profesionales determinarán el origen, en segunda instancia.

Cuando surjan discrepancias en el origen, estas serán resueltas por una junta integrada por representantes de las entidades administradoras de salud, y de riesgos profesionales.

De persistir el acuerdo se seguirá el procedimiento previsto para las juntas de calificación de invalidez definido en los artículos 41 y siguientes de la ley 100 de 1993 y sus reglamentos.”

Se advierte entonces que una de las pretensiones enarbolada por el accionante en favor del señor Javier Francisco Noriega Salas fue acogida por una de las entidades accionadas en el transcurso del trámite de la acción de tutela, en tanto la cita fue asignada y ya se llevó a cabo, motivo por el cual se configura un hecho superado, porque fue la misma entidad accionada la que se

encargó de realizar la actividad necesaria para superar la situación de desamparo. Lo anterior, guarda consonancia con la doctrina constitucional que frente al hecho superado ha dicho:

"Efectivamente, si como lo ha reconocido esta Corporación en diferentes pronunciamientos y se reitera en esta Sentencia, la acción de tutela tiene por objeto la protección efectiva e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, resulta lógico suponer que su efectividad reside en la posibilidad que tiene el juez, en caso de existir la violación o amenaza alegada, de impartir una orden encaminada a la defensa actual y cierta del derecho afectado. Pero si, como ocurre en el presente caso, la situación de hecho que produce la violación o amenaza ya ha sido superada, la acción de amparo pierde su razón de ser, pues la orden que pudiera impartir el juez no produce ningún efecto por carencia actual de objeto, resultando improcedente la tutela."¹ (subrayas fuera de texto)

Considerando la Judicatura que no se puede tener como una negligencia por parte de la ARL, y además como lo confirmó la esposa del accionante, lo que refiere al cumplimiento de la realización de la cita con fisioterapia, fue realizada por la ARL Positiva.

Se insiste, en el presente caso, el actor debe ser evaluado por la EPS para continuar con el tratamiento que necesita el señor Noriega Salas con el fin de obtener mejoría en su estado de salud.

En consecuencia, se revocará parcialmente el numeral segundo del fallo en lo que respecta a la orden impartida a la ARL Positiva y se confirmará en lo demás esta providencia.

¹ Cfr. Sentencia T-675 de 1996 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

Con fundamento en lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **SE REVOCA** parcialmente el numeral segundo del fallo en lo que respecta a la orden impartida a la ARL Positiva con respecto a consulta por fisiatría por estar frente a un hecho superado como se analizó en la parte considerativa y en lo demás referente al fallo impugnado se **CONFIRMA** por lo indicado en la parte motiva de esta providencia.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **cf0ed0dbc1881ab47e5e315b571a84fd9d01d6446543f31578e815c3466eb417**

Documento generado en 17/06/2022 06:05:22 PM

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, dieciséis (16) de junio de dos mil veintidós (2022)

AUTO DE SUSTANCIACIÓN: FIJA FECHA AUDIENCIA

RADICADO : 05 615 60 00344 2021 00340 (2022 0494)

DELITO : ESTUPEFACIENTES

ACUSADO : JEISON STEVEN JIMÉNEZ CANO

ASUNTO : DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

De conformidad con el inciso 3° del artículo 179 de la ley 906 de 2004, modificado por el artículo 91 de la ley 1395 de 2010, atendiendo la disponibilidad de la Sala de Audiencias de la Corporación, fijase como fecha para la realización de la diligencia de lectura de la decisión, para el **VIERNES VEINTICUATRO (24) DE JUNIO DE DOS MIL VEINTIDÓS (2022), A LAS 10:00 A.M.**

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

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

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

El suscrito Magistrado Ponente¹
EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

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

Firmado Por:

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

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

Código de verificación: **a5072730d4294fcd7b21e1f4c62d7c08842e25025a5ce734d0bd55d29b20a30a**

Documento generado en 21/06/2022 11:12:20 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	2022-0782-3
CUI	050423189001-2022-00071
Accionante	Flor Alba Giraldo Zuluaga
Accionado	Nueva E.P.S.
Asunto	Consulta desacato
Decisión	Confirma

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

Aprobado mediante Acta N° 158 de la fecha

ASUNTO

Procede la Sala a resolver, en el grado jurisdiccional de consulta del incidente de desacato, conforme lo prevé el artículo 52 del decreto 2591 de 1991, propuesto por **Flor Alba Giraldo Zuluaga** contra **Nueva E.P.S.**, debido a la sanción que le fuera impuesta por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Fe de Antioquia, mediante auto interlocutorio adiado el 25 de mayo hog año.

ANTECEDENTES

Con sentencia de 18 de abril de 2022, se ampararon los derechos fundamentales de **Flor Alba Giraldo Zuluaga**, en consecuencia, se ordenó a **NUEVA EPS** que:

“en el término máximo de CINCO (5) días a la notificación de la presente sentencia, realice todas las gestiones administrativas tendientes a suministrar el servicio de transporte intermunicipal que la señora Flor Alba Giraldo Zuluaga requiera para acceder a todos los servicios de salud incluidos en el Plan de Beneficios en Salud que prescriban sus médicos tratantes...”

Mediante escrito del 04 de mayo de 2022¹, la accionante presentó incidente de desacato alegando el incumplimiento de la accionada, pues a la fecha

¹ PDF N° 01 del cuaderno principal.

y a pesar de sus múltiples requerimientos no ha sido posible que, se acate lo dispuesto en el fallo de tutela.

El 09 de mayo de los corrientes², se requirió a **Fernando Echavarría Diez** en su calidad de presidente de **NUEVA EPS** para que, dentro del término de dos (2) días siguientes se sirviera dar cumplimiento a la sentencia so pena de iniciar el trámite incidental correspondiente.

El 13 de mayo de 2022³, la apoderada judicial de **NUEVA EPS S.A.**, indicó que, el 20 de abril de 2022 se envió al área de órdenes judiciales el fallo de tutela para validar plan de citas y explicar proceso de radicación de traslados y/o viáticos, mismo que se encuentra “sin radicado o pendiente para dar seguimiento”.

Adujo además que, los encargados de dar cumplimiento al fallo constitucional lo son **Fernando Adolfo Echavarría Diez** en su calidad de Gerente Regional Noroccidente y **Alberto Hernán Guerrero Jácome**, Vicepresidente de Salud y solicitó al Despacho abstenerse de continuar con el trámite incidental contra Nueva EPS teniendo en cuenta que se encuentran realizando las acciones positivas tendientes al cumplimiento de lo ordenado.

El 18 de mayo de 2022⁴ se ordenó apertura al incidente de desacato en contra de **Fernando Adolfo Echavarría Diez** y **Alberto Hernán Guerrero Jácome** corriéndoseles traslado por el término de 3 días para que, se pronunciaran al respecto.

El 24 de mayo de 2022, la apoderada judicial de **NUEVA EPS** indicó que⁵, en conjunto con el área técnica de salud se encuentra realizando las acciones positivas tendientes al cumplimiento de lo ordenado por el

² PDF N° 03 del cuaderno principal.

³ PDF N° 05 del cuaderno principal.

⁴ PDF N° 06 del cuaderno principal

⁵ PDF N° 08 del cuaderno principal

despacho y una vez se obtenga el resultado de las gestiones que adelanta el área de salud, complementará el informe.

Con decisión adiada el 25 de mayo de 2022⁶, se declaró en desacato a **Fernando Adolfo Echavarría Díez**, en condición de gerente regional de la **Nueva E.P.S.**, y **Alberto Hernán Guerrero Jácome** como Vicepresidente de Salud de la misma entidad, imponiéndoseles una sanción de 3 días de arresto y multa de 5 salarios mínimos legales mensuales.

Finalmente, las presentes diligencias fueron remitidas a esta Colegiatura, a fin de que se surtiera el trámite del grado jurisdiccional de consulta.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

Esta Sala es competente para conocer de la presente consulta, según lo dispuesto por el artículo 52, inciso 2 del Decreto 2591 de 1991, dado que la sanción impuesta por desacato debe ser consultada ante el respectivo superior funcional, calidad que la Sala ostenta respecto de la autoridad judicial que tramitó la tutela y el incidente.

2. Del caso en concreto

La finalidad del incidente de desacato no es propiamente la sanción como desarrollo de las facultades coercitivas del juez constitucional, sino la de garantizar la realización efectiva de los derechos protegidos por vía de la acción de tutela. Al respecto ha considerado la Corte Suprema de Justicia: *“Ha de subrayarse, igualmente, que de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el incidente de desacato no tiene como finalidad la*

⁶ PDF N° 09 del cuaderno principal

imposición de una sanción, pues lo que sustancialmente interesa es que la orden de proteger derechos fundamentales del demandante se cumpla...⁷:

Así, la Corte Constitucional en reiteradas ocasiones ha establecido que la salud como servicio público esencial a cargo del Estado, además de regirse por los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, que consagra expresamente el artículo 49 de la Constitución Política, debe dar cumplimiento al principio de continuidad, que conlleva su prestación de forma ininterrumpida, constante y permanente, sin que sea admisible su paralización sin la debida justificación constitucional.

Lo anterior, por cuanto la materialización del derecho fundamental a la salud exige que todas las entidades que prestan dicho servicio se obliguen a la óptima prestación del mismo, en la búsqueda del goce efectivo de los derechos de sus afiliados conforme al marco normativo señalado, comoquiera que la salud compromete el ejercicio de distintas garantías, como es el caso del derecho a la vida y a la dignidad humana.

Ahora bien, también es menester que la entidad accionada entienda que existe un fallo de tutela que le ordena “suministrar el servicio de transporte intermunicipal” a la accionante en el marco de la enfermedad renal crónica que la acongoja y para la cual se encuentra ordenado tratamiento de diálisis, procedimientos que no se llevan a cabo en el municipio de su residencia esto es, en San Jerónimo Antioquia, sino únicamente en la ciudad de Medellín; lugar al cual debe desplazarse tres veces por semana.

De ahí que cuando la causa de la vulneración de un derecho está en la renuencia, en la rebeldía del funcionario público o de un particular a cumplir lo dispuesto por el Juez de la República, se presenta allí una grave omisión generante de la acción encaminada a la defensa efectiva del derecho

⁷ CSJ STP14262-2015, rad 77727 del 10 de feb de 2015. Reiterado en radicados 75340 del 28 de agosto de 2014 y 66245 del 9 de abr de 2013.

constitucional que se conculca. Y cuando ello ocurre, y el obligado a acatar un fallo no lo hace, no solo viola los derechos protegidos en la providencia, sino que se interpone en el libre acceso a la administración de justicia, frustrando así el anhelo de la justicia como uno de los cometidos del orden jurídico. Y quien a ello contribuye con su acción u omisión se hace responsable debiendo ser sancionado.

Teniendo en cuenta que hasta el momento no obran elementos de prueba que permitan predicar que a la fecha se realizaron las gestiones correspondientes para garantizar los traslados de la señora **Flor Alba Giraldo Zuluaga** a los procedimientos médicos ordenados en virtud de su enfermedad renal crónica, pues el complemento al informe prometido por la apoderada judicial de **NUEVA EPS** desde el 24 de mayo de 2022 no ha sido aportado, la Sala procederá a confirmar la sanción impuesta por el Juez de primera instancia a los representantes legales de **NUEVA EPS**, Fernando Adolfo Echavarría Diez, en calidad de gerente regional y Alberto Hernán Guerrero Jácome como vicepresidente de salud de la misma entidad

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sanción impuesta por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Fe de Antioquia, el 25 de mayo de 2022, al Gerente Regional de **NUEVA EPS**, Fernando Adolfo Echavarría Diez y Alberto Hernán Guerrero Jácome como Vicepresidente de Salud de la misma entidad, por ser los encargados de cumplir con las sentencias de tutela.

SEGUNDO: REMITIR el expediente al Juzgado de origen, para lo de Ley.

TERCERO: Contra esta decisión no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada

PLINIO MENDIETA PACHECHO
Magistrado

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: **b181c1af3bafc6da248bf541bfd7e3516dc2ce000eb1cb9fdf815bb613be88f**

Documento generado en 17/06/2022 05:24:19 PM

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, veintiuno (21) de junio de dos mil veintidós (2022)

Radicado : 2020-0817-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª instancia.
CUI : 05368600000020200005.
Acusado : Wilson Antonio Grajales Mesa
Delito : Fuga de presos
Decisión : Revoca

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 082

1. ASUNTO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía 125 Seccional, contra la sentencia absolutoria proferida por el *Juzgado Promiscuo del Circuito de Jericó (Ant.)*, en favor de WILSON ANTONIO GRAJALES MESA, decisión que data del día *14 de agosto de 2020* y a través de la cual se le absolvió por el delito de Fuga de presos.

2. SÍNTESIS DE LOS HECHOS

Ocurrieron el 16 de junio de 2019 en la zona industrial del Municipio de Jericó (Ant.), cuando el señor WILSÓN ANTONIO GRAJALES MESA fue capturado por agentes de la policía, quienes hallaron en su poder 3.1 gramos de cocaína y adicionalmente se encontraba por fuera de su residencia ubicada en

N° Interno : 2020-0817-4
Sentencia (Ley906) - 2ª Instancia.
C.U.I. : 0536860000020200005.
Enjuiciado : Wilson Antonio Grajales Mesa.
Delito : Fuga de presos.

la carrera 3 No. 10-67 de la mencionada localidad, pese a estar bajo prisión domiciliaria por condena impuesta por el delito de Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, estando a disposición del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia.

ANTECEDENTES

El *17 de junio de 2019* ante el juez de control de garantías, el ente instructor formuló imputación por el delito de *Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes*, en concurso con el punible de *Fuga de presos*, cargos que no fueron aceptados por el enjuiciado. El *18 de septiembre de la misma anualidad* se efectuó la diligencia de formulación de acusación

El *27 de enero de 2020* previo al inicio de la audiencia preparatoria el ente Fiscal manifestó haber llegado a un preacuerdo con las partes, exponiendo verbalmente que el procesado aceptaba el cargo de Fuga de presos, a cambio del reconocimiento de la circunstancia de marginalidad y pobreza extrema prevista en el artículo 56 C.P. y la fijación de la pena en 8 meses de prisión sin derecho a que se le concedieran subrogados penales ni prisión domiciliaria; generando así una ruptura de la unidad procesal con relación al delito de Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes. En la misma diligencia la Juez procedió a verificar que el acuerdo había sido suscrito voluntariamente por el procesado, quien afirmó que le fue explicado claramente en qué consistió y las consecuencias de aquel. Así entonces, a continuación, la *A quo* aprobó el preacuerdo advirtiendo que se encontraba ajustado a derecho en la medida que no vulneró la estricta tipicidad, ni la

N° Interno : 2020-0817-4
Sentencia (Ley906) - 2ª Instancia.
C.U.I. : 0536860000020200005.
Enjuiciado : Wilson Antonio Grajales Mesa.
Delito : Fuga de presos.

legalidad y se contaba con elementos materiales probatorios suficientes para acreditar la materialidad de la conducta punible por el delito fuga de presos.

DE LA SENTENCIA IMPUGNADA

En la sentencia que puso fin a la primera instancia, la señora Juez consideró que, pese a la suscripción del preacuerdo, se debía proferir sentencia absolutoria en favor del procesado WILSÓN ANTONIO GRAJALES MESA, al considerar que existe otra visión jurídica que le permitía emitir un fallo en ese sentido.

Explica la *A quo* que el preacuerdo o la aceptación unilateral de cargos va más allá de una verificación formal y requiere de un análisis integral; por lo tanto, aun con preacuerdo, en el caso concreto, la sentencia no puede ser condenatoria cuando los elementos materiales probatorios resultan insuficientes. Advierte que el Juez está facultado para emitir una sentencia absolutoria cuando no se logre la satisfacción de los presupuestos del art. 9° inc. 1° del C.P.

Refiere en efecto que en el presente caso se imputó cargos por el delito de Fuga de presos a partir del informe ejecutivo suscrito por los agentes de la policía que capturaron en flagrancia al procesado, pese a que las circunstancias modales o espaciales no contenían ingredientes para realizar el juicio de tipicidad en el correspondiente comportamiento punible, no existiendo respaldo probatorio para endilgar esta conducta al

N° Interno : 2020-0817-4
Sentencia (Ley906) - 2ª Instancia.
C.U.I. : 0536860000020200005.
Enjuiciado : Wilson Antonio Grajales Mesa.
Delito : Fuga de presos.

procesado.

Arguye que, en el *sub judice*, no era necesario imputar el delito de *Fuga de presos*, bastaba con informar al Juez de Ejecución de penas para que éste iniciara el procedimiento estipulado en el art. 477 del C.P.P.- Por lo tanto, las razones de la estancia del procesado por fuera de su residencia debían ventilarse ante el Juez competente, sin que ello condujera al inicio de un proceso penal por este delito.

A su vez, refirió que la Fiscalía tampoco demostró el tiempo en el que el acusado permaneció por fuera de su vivienda, ni tampoco determinó que los agentes que realizaron la captura tuvieran suscrito convenio interadministrativo con el INPEC para apoyar el control de la prisión domiciliaria.

Por lo anterior, señaló que en el presente supuesto, lo que resulta procedente es proferir una sentencia absolutoria por encima de la declaratoria de la nulidad. Adicionalmente ordenó el envío de copias al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia para que iniciara el incidente de revocatoria de la prisión domiciliaria.

FUNDAMENTOS DE LA ALZADA

El ente Fiscal inconforme con la decisión proferida por la Juez de primera instancia presentó escrito de sustentación del recurso de apelación, bajo las siguientes consideraciones:

N° Interno : 2020-0817-4
Sentencia (Ley906) - 2ª Instancia.
C.U.I. : 0536860000020200005.
Enjuiciado : Wilson Antonio Grajales Mesa.
Delito : Fuga de presos.

- El 27 de enero de 2020 previa a la celebración de audiencia preparatoria se le comunicó a la Juez el preacuerdo logrado con la defensa; por lo tanto, el Despacho procedió a la verificación de éste y posteriormente mediante auto aprobó lo convenido entre las partes, indicando adicionalmente que se contaba con material probatorio suficiente para acreditar la materialidad de la conducta punible. Auto que quedó en firme después de correr traslado a las partes.

- No obstante, lo anterior, mediante fallo del 14 de agosto de 2018 se profirió una sentencia de carácter absolutorio, contrariando abiertamente el auto interlocutorio que aprobó el preacuerdo, sorprendiendo nuevamente con el estudio de aquel, pese a que lo procedente en este caso, era dejar sin efecto el auto, bien fuera, corrigiendo el acto irregular o decretando su nulidad.

- La emisión de una sentencia absolutoria vulneró la posibilidad que tienen las partes de acudir a la doble instancia y eliminó de plano las demás etapas procesales.

- En síntesis, la Juez profirió una sentencia absolutoria oficiosamente, estando aún vigente la decisión que aprobó el preacuerdo, sin que se hubiesen agotado las demás fases procesales ordinarias, como la audiencia preparatoria y el juicio oral.

Por lo anterior, solicita la Fiscalía que, en primer lugar, se decrete la nulidad de la sentencia anticipada absolutoria, y, en segundo lugar, se retrotraiga la actuación procesal hasta la audiencia de verificación y aprobación del preacuerdo.

N° Interno : 2020-0817-4
Sentencia (Ley906) - 2ª Instancia.
C.U.I. : 0536860000020200005.
Enjuiciado : Wilson Antonio Grajales Mesa.
Delito : Fuga de presos.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Es competente esta Corporación para desatar el recurso interpuesto por la defensa del acusado, de conformidad con lo previsto en los *artículos 34, numeral 1º, 176, inciso final y 179, Ley 906 de 2004*, dentro de los límites fijados por el objeto de la impugnación.

El problema jurídico que debe resolver la Sala se centra en determinar si a la Juez de primera instancia le asistía la facultad de emitir un fallo absolutorio, en vez de decretar la nulidad de lo actuado desde la aprobación del preacuerdo presentado por la Fiscalía.

El preacuerdo es un acto jurisdiccional que permite finalizar anticipadamente el proceso, pero esto no significa que opere a toda costa y sin ningún tipo de delimitación, es por ello que se le otorga al Juez la posibilidad de hacer control a ese pacto logrado entre la Fiscalía y la defensa, que debe ser aceptado libre y voluntariamente por el procesado, sin vulneración de garantías fundamentales y soportado en elementos materiales probatorios mínimos que permitan inferir la autoría o participación en la conducta y la tipicidad. En palabras de la Corte Constitucional:

“(…) el preacuerdo tiene el fin de lograr la participación del imputado en la definición de su caso, es decir, de que el procesado haga parte de la construcción de la verdad procesal y que, como resultado de su colaboración, obtenga un tratamiento más favorable (...) En este sentido, la verdad se satisface con la expresión clara y coherente de los hechos jurídicamente relevantes, apoyada en evidencia o

N° Interno : 2020-0817-4
Sentencia (Ley906) - 2ª Instancia.
C.U.I. : 0536860000020200005.
Enjuiciado : Wilson Antonio Grajales Mesa.
Delito : Fuga de presos.

elementos materiales probatorios que permitan inferir que la conducta punible se cometió en determinadas circunstancias de tiempo, modo y lugar” (Corte Constitucional, SU 479/19 de 15-10-19).

De la diligencia celebrada el 27 de enero de 2020 y que tenía como pretensión instalar la audiencia preparatoria, se logra advertir que antes de su inicio, la Fiscalía presentó el preacuerdo al que llegó con la defensa y el acusado; por tal motivo, sin que la Juez de primera instancia observara ninguna irregularidad o vulneración de las garantías fundamentales procedió a su verificación y posterior aprobación.

No obstante, al momento de proferir sentencia, la señora juez consideró que en el caso concreto, pese a existir un preacuerdo, no se cumplían los requisitos exigidos por la norma rectora del art. 9° del CP, en tanto que la Fiscalía no aportó elementos materiales probatorios mínimos para determinar la existencia de la conducta punible, y la responsabilidad penal del procesado en el delito de Fuga de presos, pues no se determinó el carácter doloso de su comportamiento, en la medida que no fue verificado si éste contaba o no con autorización del Juez Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia para retirarse de su residencia, bastándole al ente Fiscal el informe ejecutivo de la captura. Considera además, que iniciar un proceso penal bajo estos presupuestos desvirtúa la esencia del carácter de *ultima ratio* del derecho penal, dado que lo procedente era informar al Juez competente para que llevara a cabo el trámite de incidente de revocatoria de la prisión domiciliaria.

En ese orden, es claro que asiste razón a la primera instancia, cuando advierte que los preacuerdos no pueden

N° Interno : 2020-0817-4
Sentencia (Ley906) - 2ª Instancia.
C.U.I. : 0536860000020200005.
Enjuiciado : Wilson Antonio Grajales Mesa.
Delito : Fuga de presos.

controlarse en abstracto, en la medida que requieren de un mínimo de elementos materiales probatorios que determinen la tipicidad de la conducta y la autoría o participación del procesado frente a la misma, pero además se establezca que no hubo vulneración de garantías fundamentales. En el caso concreto revisados los EMP aportados por la Fiscalía, se encuentra que además de la plena identificación de GRAJALES MESA, el informe de captura, (fl. 29), el informe ejecutivo de la noticia criminal (fl. 30) que da cuenta que efectivamente aquel fue capturado por fuera de su lugar de residencia, también se aportó copia de la sentencia condenatoria proferida el 13 de octubre de 2017 (fl. 55-61), así como el auto por medio del cual el Juzgado Primero de Ejecución de penas y medidas de seguridad de Antioquia le otorgó la prisión domiciliaria al acusado (fl. 62) y el acta de compromiso suscrita por éste (fl. 65).

Lo anterior, permite inferir que en el caso concreto, la Fiscalía no solo aportó el informe ejecutivo de captura al que se refiere la Juez de primera instancia, sino otros elementos materiales probatorios adicionales que dan cuenta que efectivamente GRAJALES MESA se encontraba privado de la libertad en su domicilio, en virtud de una sentencia condenatoria por el delito de Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, bajo la vigilancia del Juez de Primero de Ejecución de penas y medidas de seguridad de Antioquia quien le concedió la prisión de domiciliaria y para cuya concesión el procesado firmó el acta de compromiso correspondiente.

Ahora bien, si la A quo consideró que estos elementos materiales probatorios resultaban insuficientes para aceptar la manifestación de culpabilidad del procesado en los términos del art. 327 del C.P.P., pese a la aprobación previa del

N° Interno : 2020-0817-4
Sentencia (Ley906) - 2ª Instancia.
C.U.I. : 0536860000020200005.
Enjuiciado : Wilson Antonio Grajales Mesa.
Delito : Fuga de presos.

preacuerdo en la audiencia del 27 de enero de 2020, no le quedaba alternativa diferente que decretar la nulidad de lo acordado y abstenerse de emitir sentencia, dando lugar a que el proceso continuara el trámite normal, esto es, audiencia preparatoria, juicio oral y sentencia, permitiendo que tanto la Fiscalía, como la defensa pudieran presentar y controvertir las pruebas en aras de determinar la existencia o no de la conducta punible de Fuga de presos y de la responsabilidad frente a la misma de GRAJALES MESA.

Tal y como lo ha explicado la H. Corte Suprema de Justicia en el control que se hace a los preacuerdos, al Juez le asisten varias posibilidades: I) Lo aprueba y procede a proferir sentencia condenatoria; II) Lo rechaza y continúa la actuación procesal como si hubiese existido una manifestación de inocencia o III) no obstante “en caso de haberse avalado un allanamiento irregular, esta decisión tendrá que ser removida para que recobre vigencia la presunción de inocencia y el principio de jurisdiccionalidad a plenitud” (CSJ SP5400-2019, rad. 50748 de 10-12-2019). Lo anterior, ratifica que, en el caso concreto, le correspondía a la falladora de primera instancia decretar la nulidad de la aprobación del preacuerdo.

En ese orden, no puede desconocerse que en este pronunciamiento, la Corte Suprema de Justicia advierte que en el último supuesto, es decir, cuando se ha avalado irregularmente un preacuerdo, la regla general es la declaratoria de la nulidad porque el Juez no está habilitado para emitir una sentencia absolutoria; sin embargo, acepta el alto Tribunal que excepcionalmente, cuando se está frente a casos extremos se podrá proferir la absolución, por ejemplo cuando se advierte la atipicidad objetiva, existe una acusación sobre una norma penal derogada o hay ausencia de requisitos del art. 250 de la

N° Interno : 2020-0817-4
Sentencia (Ley906) - 2ª Instancia.
C.U.I. : 0536860000020200005.
Enjuiciado : Wilson Antonio Grajales Mesa.
Delito : Fuga de presos.

Constitución para ejercer la acción penal.

Pero ninguna de estas situaciones se presenta en el caso a estudio, pues de hecho la señora Juez reconoció en su providencia que el comportamiento desplegado por el procesado encuadra en el tipo penal del art. 448 del C.P. de la Fuga de presos, y valga destacar adicionalmente, que se trata de una norma vigente y la Fiscalía contaba con la potestad de iniciar la acción penal en los términos del art. 250 del C.P.

Aunque la A quo plantea una discusión adicional, relacionada con el carácter de *ultima ratio* del derecho penal, cuando advierte que en el caso concreto, concurrían otros mecanismos menos lesivos para resolver el conflicto, como era acudir ante el Juez de Ejecución de penas y medidas de seguridad para que iniciara el trámite incidental de revocatoria de la prisión domiciliaria, no se debe olvidar que conforme con el inc. 3° del art. 29 F de la Ley 65 de 1993, la revocatoria de la prisión domiciliaria por la autoridad competente, no va en contravía de que se pueda dar inicio a un proceso judicial por el delito de Fuga de presos.

Adicionalmente, hay que advertir que esta última consideración que trae a colación la funcionaria, no es un criterio para determinar la configuración de la conducta punible; se trata de una discusión político criminal válida y garantista de intervención mínima del derecho penal o de la necesidad de la pena, pero su aplicación en la presente actuación para culminar en una absolución, lo que conlleva, *contrario sensu*, es la transgresión de principios como los de contradicción, igualdad de armas y debido proceso.

N° Interno : 2020-0817-4
Sentencia (Ley906) - 2ª Instancia.
C.U.I. : 0536860000020200005.
Enjuiciado : Wilson Antonio Grajales Mesa.
Delito : Fuga de presos.

Haciendo alusión de nuevo a algunos apartes de la sentencia de la CSJ SP5400-2019, es importante destacar lo siguiente:

“(…) Decretar una absolución cuando lo tramitado y debatido por aquéllas es la terminación anticipada del proceso por virtud de una alegación de culpabilidad, se constituye en una decisión fruto de la visión unilateral del juez y no el resultado del ejercicio dialéctico de argumentar–probar y refutar–contraprobar, lo cual es más grave si se tiene en cuenta el carácter definitivo y definitorio de la providencia (...) Las facultades de intervención del Ministerio Público ‘en defensa del orden jurídico, del patrimonio público, o de los derechos y garantías fundamentales’ (arts. 250 y 277.7 Cons. Pol., 109 C.P.P.), pueden resultar trasgredidas porque la absolución después de un allanamiento a cargos aprobado eliminaría la posibilidad que tienen sus delegados, en la condición de representantes de la sociedad, de «solicitar condena o absolución de los acusados e intervenir en la audiencia de control judicial de la preclusión»”.

Por todo lo expuesto se revocará la decisión impugnada, para que en su lugar, proceda la *A quo* a decretar la nulidad de lo actuado desde el acto de verificación de la legalidad del preacuerdo, o, a dictar la sentencia condenatoria conforme a lo acordado, y se dé así cumplimiento a lo dispuesto en párrafos anteriores.

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,

N° Interno : 2020-0817-4
Sentencia (Ley906) - 2ª Instancia.
C.U.I. : 0536860000020200005.
Enjuiciado : Wilson Antonio Grajales Mesa.
Delito : Fuga de presos.

FALLA

PRIMERO: SE REVOCA la sentencia absolutoria proferida por el *Juzgado Promiscuo del Circuito de Jericó (Ant.)*, el día 14 de agosto de 2020, en favor del acusado WILSON ANTONIO GRAJALES MESA, para que en su lugar, proceda la *A quo* a decretar la nulidad de lo actuado desde el acto de verificación de la legalidad del preacuerdo, o, a dictar la sentencia condenatoria conforme a lo acordado. Lo anterior, según las razones consignadas en la parte motiva de esta providencia.

SE NOTIFICA en estrados la presente decisión de segundo grado, advirtiéndose que contra la misma no procede recurso alguno.

SE DISPONE retornar las diligencias al Juzgado de origen a fin de que se dé cumplimiento a lo aquí decidido.

CÚMPLASE.

LOS MAGISTRADOS,

PLINIO MENDIETA PACHECO

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **cb7b90200d15786e60cb67f1155faa3efb8910ec1d3ddc7c12df9a4ecd6fb798**

Documento generado en 21/06/2022 10:19:22 AM

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

Tutela primera instancia

Accionante: Eliana María Bolívar Sánchez

Accionado: Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y

Medidas de Seguridad de Antioquia

Radicado interno: 05000-22-04-000-2022-00230 N.I. (2022-0737-5)



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL**

Medellín, dieciséis (16) de junio de dos mil veintidós

**Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

Aprobado en Acta 53 de la fecha

Proceso	Tutela
Instancia	Primera
Accionante	Eliana María Bolívar Sánchez
Accionado	Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia
Tema	Tutela contra decisión judicial
Radicado	05000-22-04-000-2022-00230 N.I.(2022-0737-5)
Decisión	Niega amparo

ASUNTO

La Sala resolverá en primera instancia la acción de tutela presentada por ELIANA MARÍA BOLÍVAR SÁNCHEZ a través de apoderado en contra del JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia.

Tutela primera instancia

Accionante: Eliana María Bolívar Sánchez

Accionado: Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y

Medidas de Seguridad de Antioquia

Radicado interno: 05000-22-04-000-2022-00230 N.I. (2022-0737-5)

Se vinculó a la CÁRCEL Y PENITENCIARÍA CON ALTA Y MEDIA SEGURIDAD LA PAZ – ITAGUI para que ejerciera sus derechos de defensa y contradicción en caso de resultar afectados con la decisión que se adopte.

HECHOS

Afirmó la accionante que actualmente se encuentra privada de la libertad en su lugar de residencia descontando pena de ochenta y cinco (85) meses de prisión, pena que es vigilada por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia.

Presentó solicitud de libertad condicional por haber cumplido las 3/5 partes de la pena. El juzgado executor mediante auto interlocutorio del 27 de abril de 2022 rechazó de plano la solicitud aduciendo como sustento que en anterior oportunidad ya se había resuelto la misma petición de manera adversa a los intereses de la penada, señalando que: *“...el acceso a la gracia estaba interferido por la grave entidad de los delitos cometidos por ella, lo que inducía al Despacho a valorar negativamente el requisito de orden subjetivo, también necesario para ser beneficiado con el instituto regulado en el artículo 64 del C. Penal...”*.

Advierte la accionante que ya en una oportunidad se negó la libertad condicional, pero de ello no puede entenderse que desde la emisión de esa decisión se pueda concluir que le está vedado presentar nuevas solicitudes de libertad condicional, máxime si han pasado más de 16 meses desde que se radicó y resolvió la primera solicitud de libertad condicional.

Tutela primera instancia

Accionante: Eliana María Bolívar Sánchez

Accionado: Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y

Medidas de Seguridad de Antioquia

Radicado interno: 05000-22-04-000-2022-00230 N.I. (2022-0737-5)

Advierte que, en la argumentación de la funcionaria no se exponen las razones por las cuales considera que las peticiones presentadas por la defensa no variaron, situación que quedó sin sustento analítico y valorativo en la decisión que se reprocha.

PRETENSIÓN CONSTITUCIONAL

Se deje sin efectos el auto que rechazó de plano y se ordene se resuelva de fondo la solicitud de libertad condicional amparando sus derechos al debido proceso y acceso a la administración de justicia.

RESPUESTA DE LA AUTORIDAD ACCIONADA

La Juez Segunda de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia adujo que:

- 1- El 9 de abril de 2021 mediante auto interlocutorio N° 700, negó a la condenada la libertad condicional, con fundamento en la grave entidad de uno de los delitos cometidos, debido a que fue condenada por un hurto calificado donde para apropiarse de los bienes de la víctima, la amenazó de muerte con un arma de filo, poniendo en riesgo su integridad física. Se observó que se valió del uso de la violencia para obtener el lucro económico que pretendía, lo que a juicio constituyó una particularidad que distinguió

Tutela primera instancia

Accionante: Eliana María Bolívar Sánchez

Accionado: Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y

Medidas de Seguridad de Antioquia

Radicado interno: 05000-22-04-000-2022-00230 N.I. (2022-0737-5)

negativamente a este delito. Por esa razón, se optó por negarle el beneficio regulado en el artículo 64 del C. Penal. No obstante, se reconoció que ya había cumplido las tres quintas partes de su condena y que no se tenía noticia de que hubiera pretermitido las obligaciones propias de la prisión domiciliaria de la que se beneficia.

2- En el mes de julio (a solo 3 meses de la negativa mencionada) la sentenciada insistió en la petición argumentando básicamente que había descontado una proporción muy alta de la pena y se consideraba suficientemente resocializada para acceder al beneficio. El Despacho rechazó de plano la solicitud mediante el auto de sustanciación N° 1388 del 28 de julio anterior, debido a que no había sido añadido ningún argumento distinto a los argumentados en la solicitud anterior. Ya se había puntualizado en esa providencia que la razón que fundamentaba el rechazo no tenía que ver con el adecuado avance en el proceso de resocialización, un tópico que no se cuestionó, ni con el descuento de las tres quintas partes de la pena, pues, este requisito se había satisfecho desde la primera de las peticiones presentadas. La decisión que negó de fondo la libertad condicional fue oportunamente emitida en ejercicio de la competencia legal, y se encuentra sustentada en forma adecuada y suficiente. La decisión no fue impugnada por la accionante.

3- Frente el auto que rechaza de plano emitido el 27 de abril de 2022, se trata de negativas válidamente contenidas en autos de sustanciación que no admiten recursos como lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia en las sentencias T-107533 del 19 de noviembre de 2019 y T-109896 del 28 de abril de 2020. El juez executor puede remitirse a lo que

Tutela primera instancia

Accionante: Eliana María Bolívar Sánchez

Accionado: Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y

Medidas de Seguridad de Antioquia

Radicado interno: 05000-22-04-000-2022-00230 N.I. (2022-0737-5)

de fondo resolvió al examinar la pretensión de libertad condicional y abstenerse de reevaluarla. Por tanto, si ha sido abordada con suficiencia la solicitud y se ha despachado negativamente, ya que los delitos cometidos se destacan por su grave entidad, no puede repetirse indefinidamente la solicitud, pues el paso del tiempo no altera la calificación adversa sobre el delito que soportó la negativa y esa valoración es la condición primera que el artículo 64 del C. Penal.

- 4- Vale la pena indicar entonces que una cosa es que las decisiones adoptadas por el Despacho resultaran contrarias a los intereses de la sentenciada y otra muy distinta es que esa negativa hubiera constituido una vía de hecho.

Solicita se niegue la acción por improcedente.

El Director de la Cárcel y Penitenciaría Con Alta y Media Seguridad La Paz – Itagüí indicó que, el 8 de junio de 2022 mediante oficio con radicado 2022EE0097081 remitió al Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad documentación para resolver solicitud de libertad. Afirma haber dado cumplimiento a sus funciones sin afectar derechos fundamentales a la accionante.

Tutela primera instancia

Accionante: Eliana María Bolívar Sánchez

Accionado: Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y

Medidas de Seguridad de Antioquia

Radicado interno: 05000-22-04-000-2022-00230 N.I. (2022-0737-5)

CONSIDERACIONES DE LA SALA

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

En relación con las garantías constitucionales fundamentales que informó la parte actora como vulneradas, la procedencia ha de cifrarse en la configuración de los presupuestos generales¹ los cuales deben concurrir de manera conjunta, pues a falta de uno de ellos la pretensión de amparo constitucional deviene en improcedente. Lo anterior respecto a la objeción del auto N° 0729 del 27 de abril de 2022 que rechazó de plano una solicitud de libertad condicional.

Queda claro que la queja de la accionante es que el juzgado de ejecución accionado haya rechazado de plano su solicitud de libertad condicional sin conocerla de fondo.

Según la Corte Constitucional² la acción de tutela contra decisiones judiciales resulta procedente cuando se pretenda proteger los derechos constitucionales fundamentales de las personas que se hayan visto amenazados o vulnerados con una decisión judicial. Se observa a simple vista que concurren los presupuestos para la procedencia de la acción: de

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

² Sentencia T-356 de 2007.

Tutela primera instancia

Accionante: Eliana María Bolívar Sánchez

Accionado: Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y

Medidas de Seguridad de Antioquia

Radicado interno: 05000-22-04-000-2022-00230 N.I. (2022-0737-5)

la narración de los hechos se infiere que se acusa el auto N° 0729 del 27 de abril de 2022 de presentar un defecto fáctico. Reviste relevancia constitucional en tanto se afirma vulnerados derechos fundamentales como el debido proceso con la decisión cuestionada. La accionante no cuenta con otro mecanismo de defensa judicial para la protección de los derechos que invoca. El auto no admite recurso alguno.

La Sala conocerá el fondo del asunto, para detectar si se ha incurrido en alguno de los presupuestos específicos³ que configuren una causal especial de procedibilidad.

Aunque la pretensión concreta de la parte accionante es que el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia resuelva de fondo la solicitud de libertad condicional realizada, esta Sala pudo constatar que tal pretensión ya fue satisfecha pues como se advierte de la respuesta dada por el Juzgado Ejecutor y los anexos, con auto interlocutorio del 9 de abril de 2021, el Juzgado resolvió de fondo la petición

³ Sentencia T-367/18." **a.** Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello. **b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.** **c.** Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión. **d.** Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión. **f.** Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales. **g.** Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional. **h.** Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado. **i.** Violación directa de la Constitución".

Tutela primera instancia

Accionante: Eliana María Bolívar Sánchez

Accionado: Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y

Medidas de Seguridad de Antioquia

Radicado interno: 05000-22-04-000-2022-00230 N.I. (2022-0737-5)

de libertad condicional realizada por Bolívar Sánchez, decisión que se encuentra debidamente ejecutoriada.

Una vez resuelta de fondo una petición de libertad condicional, solo es posible obtener un pronunciamiento posterior sobre la procedencia del subrogado cuando existan nuevas circunstancias que lo ameriten. Por ejemplo, el paso considerable del tiempo contado desde el último auto que denegó el subrogado, constituye un aspecto novedoso que habilita una decisión de fondo sobre la procedencia del mecanismo liberatorio, **siempre y cuando el aspecto indispensable para resolver la solicitud sea la evolución favorable del tratamiento penitenciario.**

Si bien, no se valoró el comportamiento de la condenada en reclusión desde la última negativa de la libertad condicional ocurrida el 9 de abril de 2021, a fin de ponderarlo con los demás requisitos establecidos en el artículo 64 del C.P., lo cierto es que la razón que la llevó en una primera oportunidad a negar el subrogado fue la valoración negativa de la conducta punible, presupuesto que no ha cambiado en virtud del tratamiento penitenciario, pues cosa distinta no se acreditó en este trámite. Lo anterior, aunado al hecho que, en el auto objeto de controversia, no se advierte ninguna vía de hecho, pues el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, indicó las razones de hecho y de derecho, al igual que la jurisprudencia aplicable al caso, para rechazar la nueva petición presentada en favor de BOLÍVAR SÁNCHEZ. Se reitera, la juez ejecutora no puso en entredicho el cumplimiento del factor objetivo, señalando que la negativa de la libertad condicional se debía exclusivamente a la valoración negativa de la conducta punible.

Tutela primera instancia

Accionante: Eliana María Bolívar Sánchez

Accionado: Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y

Medidas de Seguridad de Antioquia

Radicado interno: 05000-22-04-000-2022-00230 N.I. (2022-0737-5)

Desde ese punto de vista, vale la pena recordar los siguientes apartes de la decisión radicado T 109896 del 28 de abril de 2020, donde la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en un caso parecido, señaló:

“si se analizan las razones que llevaron a negar el subrogado en la primera oportunidad, se constata que lo fue por la gravedad de la conducta, atendidas las consideraciones consignadas en las sentencias, situación que no cambia en virtud del tratamiento penitenciario. Por eso, hizo bien el juzgado accionado en remitirse, para negarla, a lo entonces expuesto, bajo la consideración de que los motivos no habían variado.”

Misma valoración realizó esta Sala el 13 de septiembre de 2021 en sentencia de tutela bajo el radicado interno N° 2021-1381-5, donde se negó acción similar⁴ presentada por la hoy accionante Eliana María Bolívar Sánchez en contra del Juzgado Segundo de Ejecución de Penas de Antioquia. La decisión fue impugnada y confirmada en sentencia STP15994-2021 radicado n°. 120378 del 23 de noviembre de 2021 M.P. Patricia Salazar Cuellar.

En esa oportunidad advirtió la Corte que: “Si la juez encontró innecesario un nuevo examen de la solicitud de libertad condicional de la accionante porque los supuestos fácticos previamente analizados no habían variado y no se allegaron elementos o circunstancias que justificaran un nuevo análisis del asunto, atinó el Juzgado accionado al no emitir pronunciamiento, pues como dijo la Corte en CSJ STP1299 – 2020:

“Aquellas providencias en las que los Jueces de Ejecución de Penas

⁴ En esa oportunidad, Eliana María Bolívar Sánchez advirtió una afectación al debido proceso por las mismas razones aquí planteadas al cuestionar el auto de sustanciación del 28 de julio 2021 que rechazó de plano la solicitud de libertad condicional.

Tutela primera instancia

Accionante: Eliana María Bolívar Sánchez

Accionado: Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y

Medidas de Seguridad de Antioquia

Radicado interno: 05000-22-04-000-2022-00230 N.I. (2022-0737-5)

*ordenan estarse a lo resuelto en decisiones anteriores, sobre el mismo ítem sobre el cual versa la controversia constitucional, **no constituyen irregularidad o trasgresión para las garantías constitucionales que integran el debido proceso del peticionario** y en cuanto a la interposición de recursos contra estos autos, la Sala en diversas ocasiones ha considerado que no procede recurso alguno.””*

Estos criterios acogidos por la Corte, permiten afirmar que el auto N° 0729 del 27 de abril de 2022, dictado por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia es razonable y no permite afirmar que esa providencia sea irregular al abstenerse la Juez de valorar el comportamiento carcelario de la condenada desde la última vez que le denegó la libertad condicional, para ponderarlo con los demás aspectos que trae el artículo 64 del Código Penal, entre ellos, la valoración de la conducta por la que fue condenada, tamiz que ya se realizó en auto Nro. 700 del 09 de abril de 2021 decisión que no fue apelada y quedó debidamente ejecutoriada.

Ese auto que rechazó de plano la nueva petición de libertad condicional, es de trámite respecto del cual no proceden los recursos de ley.

En consecuencia, como la decisión de rechazar de plano la solicitud de libertad condicional reiterada por la accionante en el pasado mes de abril, está soportada en criterios de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, se descarta su irregularidad, de manera que no queda camino distinto que denegar el amparo constitucional solicitado.

Finalmente, cabe advertir que en virtud del artículo segundo del acuerdo PCSJA20-11518 del 16 de marzo de 2020, la rotación de esta ponencia a la Sala de decisión, se realiza de manera virtual a través del correo institucional

Tutela primera instancia

Accionante: Eliana María Bolívar Sánchez

Accionado: Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y

Medidas de Seguridad de Antioquia

Radicado interno: 05000-22-04-000-2022-00230 N.I. (2022-0737-5)

des05sptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co; y su aprobación se efectúa de acuerdo a la aceptación del contenido de la sentencia por cada uno de los revisores por medio de sus correos oficiales.

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

RESUELVE

PRIMERO: DENEGAR la protección constitucional solicitada por Eliana María Bolívar Sánchez.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

Tutela primera instancia

Accionante: Eliana María Bolívar Sánchez
Accionado: Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y
Medidas de Seguridad de Antioquia
Radicado interno: 05000-22-04-000-2022-00230 N.I. (2022-0737-5)

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

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: **e292f271680f19b07b6de6d8400edfd371bfcaa8de6593af439453e68a8f81cd**

Documento generado en 17/06/2022 11:55:44 PM

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

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

Radicado No 05045310400120210025600 N.I. 2022-0517
Procesado: ESNEIDER GONZALEZ LOPEZ
Delito: Homicidio en persona protegida
Decisión: Modifica sentencia condenatoria

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

Radicado No 05045310400120210025600

N.I. 2022-0517

Procesado: ESNEIDER GONZALEZ LOPEZ

Delito: Homicidio en persona protegida

Decisión: Modifica sentencia condenatoria

Aprobado mediante acta No. 90 de junio 21 del 2022

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

Medellín, junio veintiuno de dos mil veintidós.

1. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Resolver el recurso de apelación interpuesto por el representante del Ministerio Público contra la sentencia emitida el pasado 18 de marzo del 2022 por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Turbo.

2. HECHOS

Fueron narrados así en la sentencia de primera instancia:

“Tuvieron ocurrencia el día 7 de julio del 2004 hacia las 12. 50 horas en la finca la florida en la vía que conduce al cañón de la cuchara del corregimiento Currulao del municipio de Turbo Antioquia donde perdió a vida CESAR AUGUSTO LOPEZ MARIN.

Posteriormente en el proceso de desmovilización ESENEIDER GONZALEZ LOPEZ, se somete

a sentencia anticipada y acepta que como integrante de las autodefensas unidas de Colombia, participación del homicidio de CESAR AGUSTO LOPEZ MARIN.”

3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Inicia con una relación de los hechos que motivaron el inicio de la actuación regida por la Ley 600 del 2000, para luego narrar los pormenores del proceso y referirse a que se encuentra debidamente acreditada la muerte del señor CESAR AUGUSTO LOPEZ MARIN, y que con fundamento en la aceptación de responsabilidad que hace el procesado ESNEIDER GONZALEZ LOPEZ, al someterse a sentencia anticipada queda demostrada la autoría y participación del mismo en la ejecución de dicha conducta punible por lo que lo procedente es entrar a emitir una sentencia condenatoria en su contra por el delito de homicidio en persona protegida.

Tasó la pena entonces en el mínimo previsto en la ley para el homicidio en persona protegida esto es 30 años, y sobre tal monto efectuó una rebaja de la mitad de la pena en virtud del sometimiento a sentencia anticipada, rebaja que aunque legalmente es de 1/3 parte de la pena, por aplicación favorable del allanamiento a cargos previsto en la Ley 906 del 2004, debe ser de la mitad de la pena, quedando en consecuencia la misma e 15 años de prisión y multa de 1.000 S.M.L.M.V.A, e inhabitación para el ejercicio de derechos y funciones publicas por el mismo término de la pena principal que deberá cumplir el procesado de forma intramural visto que no hay posibilidad a acceder a mecanismos sustitugiviode la pena de prisión visto el monto de la pena impuesta.

4. MOTIVOS DE LA APELACION

En contra de esta decisión el representante del ministerio público presentó y sustentó oportunamente el recurso de apelación. Su inconformidad se sintetiza en el proceso de tasación de la pena y se concreta a lo siguiente:

Señaló que la ajudicatura aplicó principio de favorabilidad y reconoció al acusado la rebaja del 50% por allanamiento a cargos. La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia cambió la postura desde jurisprudencia del 27 de septiembre de 2017, sobre el monto de la rebaja por allanamiento a cargos.

La Juez de primera instancia apoyó su decisión con sentencia 28856 del 26 de mayo de 2010, sin embargo, dentro del radicado 51833 de 2018 la Corte Suprema cambió su posición. Recogió la tesis que atribuía naturaleza y efectos diversos al allanamiento a cargos y a los preacuerdos en la ley 906 de 2004 y ratificó lo planteado en sentencias anteriores según la cual la ley 600 de 2000 y la 906 de 2004 corresponden a sistemas procesales con desarrollo de normas constitucionales diferentes. Ratificó que la sentencia anticipada de la Ley 600 de 2000 y la aceptación de la imputación de la Ley 906 de 2004, no son institutos idénticos, porque pertenecen a sistemas procesales de investigación y juzgamiento diametralmente contrapuestos, por lo que lleva a excluir la pretendida aplicación del principio de favorabilidad.

Por tanto, la aplicación del principio de favorabilidad realizado por el despacho de primera instancia, a la luz de la actual posición jurisprudencial no resulta procedente. Reclama entonces se readeque tanto la pena de prisión, como la de multa y la de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, que erróneamente se tasó como accesoria siendo la misma principal.

5. PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Procede la Sala a verificar si en efecto estuvo acertado reconocer al procesado una rebaja de la mitad de la pena por su sometimiento a sentencia anticipada, al considerar por favorabilidad que debe aplicarse la rebaja de la Ley 906 del 2004 y no la contemplada en el artículo 40 de la Ley 600 del 2000. Acto seguido se verificará si se impuso en forma correcta la pena de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido diversas posiciones en el punto de asimilar la sentencia anticipada del artículo 40 de la Ley 600 de 2000 al allanamiento a cargos del artículo 351 de la Ley 906 de 2004.

Así es como esa Alta Corporación señaló en decisión del 28 de febrero de 2018¹ y del 13 de junio de la misma anualidad², varió lo decidido anteriormente en sentencia con radicado 25300 del 23 de mayo de 2006, al afirmar que: *“la sentencia anticipada de la Ley 600 de 2000 y la aceptación de la imputación de la Ley 906 de 2004, no son institutos idénticos, porque pertenecen a sistemas procesales de investigación y juzgamiento diametralmente contrapuestos, lo cual lleva a excluir la pretendida aplicación del principio de favorabilidad que reclama el demandante”*. Tesis propuesta por el recurrente.

¹ CSJ SP, Radicado 51833 del 28 de febrero de 2018, SP 436-2018, M.P. José Luis Barceló Camacho.

² CSJ SP, Radicado 51795 del 13 de junio de 2018, SP 2450-2018, M.P. Luis Guillermo Salazar Otero

Sin embargo, la Corte venía sosteniendo posición diferente en años anteriores³. Esta última que fue luego reasumida en providencias de diciembre de 2018 y junio de 2019⁴. En esta oportunidad el alto tribunal no realizó ningún análisis sobre la *ratio decidendi* de las decisiones que excluyen la aplicación del principio de favorabilidad. En su lugar, adoptó las decisiones de años anteriores y aceptó se aplicará el artículo 351 de la Ley 906 de 2004 aun cuando se trata de procesos de Ley 600 de 2000 donde se dio sentencia anticipada. Por tanto, reafirmó la postura reconocida de aplicación de principio de favorabilidad en el tema.

Lo que advierte esta Sala es que el precedente que fija la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en las decisiones más recientes es aplicar por principio de favorabilidad la rebaja del artículo 351 de la ley 906 de 2004 en sentencias anticipadas de la ley 600 de 2000.

Ahora, frente a la necesidad de hacer las equivalencias respectivas entre la sistemática acusatoria y la mixta incorporada en la Ley 600 de 2000 a fin de determinar la cantidad de descuento atribuible dependiendo de la etapa en que la manifestación voluntaria de responsabilidad se haya realizado, la Sala de Casación Penal elaboró las siguientes reglas de correlación:

“La aceptación de cargos en la fase de instrucción, esto es, desde la indagatoria y hasta antes de la ejecutoria del cierre de investigación (artículo 40, incisos 1° al 4°, de la Ley 600) se corresponde con la aceptación pura de los cargos determinados en la audiencia de

³ CSJ SP 23 Ag 2005, Rad. 21954. CSJ SP 14 Dic 2005, Rad. 21347. radicado 28.856, 26 may 2010 M.P. Augusto Ibáñez Guzmán (citada por la Juez de instancia para decidir). CJS SP, Radicado 39831 del 27 de septiembre de 2017, SP 14496-2017, M.P. José Fernando Acuña Vizcaya

⁴ Radicado 52699 del 5 de diciembre de 2018, AP 5223-2018, con ponencia del Magistrado Fernando Alberto Castro Caballero y SP1785-2019 Radicación 55124 del 22 de junio de 2019 M.P. Eugenio Fernández Carrier.

formulación de imputación (arts. 288.3 en con. con el 351), dejándose en claro que para esta etapa la menor rebaja será -por lo menos- de una tercera parte más un día, para superar así el máximo de la reducción señalado para la segunda oportunidad. Y no hay duda que ese plus reductor (así sea de un día) marca la diferencia favorable respecto de la rígida reducción de la tercera parte reglada para la sentencia anticipada”⁵.

En el presente caso como quiera que el sometimiento a sentencia anticipada se dio antes de que se ordenara el cierre de la investigación⁶, lo procedente es tal y como lo ordenó la juez de primera instancia conceder por favorabilidad una rebaja de la mitad de la pena, lo que implica entonces que la providencia de primera instancia debe ser confirmada en lo que respecta a la concesión de una rebaja de la mitad por el sometimiento a sentencia anticipada.

Sin embargo se avizora un yerro en la tasación de la pena de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, pues la misma no es accesoria como erróneamente se consignó en la sentencia de primera instancia, sino principal y según el artículo 135 del Código Penal tiene una duración de 15 a 20 años, por lo tanto el monto real de dicha nación visto que se tomo para la pena de prisión el mínimo previsto en la ley debe seguir el mismo raciocinio, y aplicando la rebaja por sometimiento a sentencia anticipada queda en consecuencia como pena principal también la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un termino de 7 años y 6 meses. En este sentido deberá entonces modificar la sentencia de primera instancia.

Providencia discutida y aprobada por medios virtuales.

⁵ Sentencia del 27 de mayo de 2009. radicado 28113, reiterada en SEP 00029-2021 Radicación N 00003 del 10 de marzo de 2021 Magistrado Ponente Jorge Emilio Caldas Vera

⁶ Según consta en acta del 1 de octubre del 2021

Por lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA**, en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la Republica y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR la sentencia materia de impugnación emitida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Turbo del del pasado 18 de marzo del 2022, en la que se condenó a ESNEIDER GONZALEZ LOPEZ en el sentido de indicar que la pena de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, es también principal y su monto es de siete años y seis meses.

En todo lo demás rige la sentencia de primera instancia.

SEGUNDO: Contra lo aquí resuelto procede el recurso extraordinario de casación que debe interponerse en el término previsto en el artículo 101 de la ley 1395 del 2010- esto es 15 días siguientes a la última notificación de la sentencia de segunda instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado Ponente

Radicado No 05045310400120210025600 N.I 2022-0517

Procesado: ESNEIDER GONZALEZ LOPEZ

Delito: Homicidio en persona protegida

Decisión: Modifica sentencia condenatoria

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: **30094b08a1c766dcd8d7c362b9c657245d18b41c5981d7eeb0822841d76772d2**

Documento generado en 21/06/2022 03:52:56 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 junio veintiuno de dos mil veintidós

Toda vez que el auto el día de la actuación con radicado interno 2022-149 fue aprobada por la Sala de decisión que preside el suscrito magistrado lo procedente es entrar a señalar día y hora para la audiencia de lectura de la aludida providencia, la cual conforme a lo dispuesto en los artículos 91 de la Ley 1395 del 2010 y 2 de la Ley 2213 del 2022 será leída en audiencia virtual a celebrarse el próximo 28 de junio a las 10 a.m. con los correos electrónicos de citación a los sujetos procesales se enviará una copia de la providencia que será leída y que ya fue debidamente aprobada y firmada por los magistrados integrantes de Sala.

CUMPLASE

GUSTAVO ADOLFO PINZON JACOME

MAGISTRADO

Firmado Por:

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

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

Código de verificación: **a963fe8564b8b91b13fcbd1bde7506af8714620d5c615569646022d4ac90e45b**

Documento generado en 21/06/2022 04:44:45 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 N°: 050002204000202200233

NI: 2022-0743-6

Accionante: CARLOS FELIPE GUZMÁN CIFUENTES

Accionado: ALCALDÍA MUNICIPAL E INSPECCIÓN DE POLICÍA DE LA PINTADA (ANTIOQUIA)

Decisión: Concede

Aprobado Acta No.: 90 junio 17 del 2022

Sala No.: 6

Magistrado Ponente

DR. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, junio diecisiete del año dos mil veintidós

VISTOS

El abogado Carlos Felipe Guzmán Cifuentes, solicita la protección constitucional a los derechos fundamentales de sus representados Román Andrés Medina, Álvaro Javier Sequeda Tejada y Ángel Pompeyo Martínez Moreno, presuntamente vulnerados por parte de la Alcaldía Municipal y la Inspección de Policía de La Pintada (Antioquia).

LA DEMANDA

Manifiesta el abogado que el día 9 de febrero de 2022, la Policía del municipio de La Pintada, realizó un procedimiento en el sector las brisas, por la presunta actividad de minería ilegal, de tal procedimiento se capturaron a 10 personas en flagrancia y se dio apertura al proceso penal identificado con spoa 056796000345202200024, correspondiendo a la Fiscalía 126 Local de La Pintada. En dicho operativo se efectuó un procedimiento de incautación de elementos materiales probatorios macroelementos como maquinaria pesada, vehículo tipo moto carro y otros. Esta maquinaria fue dejada a disposición de

la Administración Municipal mediante Oficio N° 5-2022 SUBIN – UBIC 2958 al mando del Intendente Juan Camilo Torres Zapata, el acta de incautación fue suscrita por el funcionario que incauta el Patrullero Carlos A Blandón Hernández.

Cuestiona que los elementos incautados, fueron puestos a disposición del Inspector de Policía del Municipio de La Pintada y omitieron ponerlos a disposición de la Fiscalía 126 Local de La Pintada (Antioquia) para realizar el control posterior dentro de las 36 horas siguientes de la incautación ante el juez de control de garantías, según lo dispuesto en el artículo 205 y el artículo 84 del Código de Procedimiento Penal.

Señala que el 24 de marzo de 2022, se llevó a cabo la audiencia de formulación de imputación ante el Juzgado Promiscuo Municipal de La Pintada, diligencia en la cual no se solicitó ni se efectuó la legalización de elementos incautados con fines de comiso, tampoco se solicitó la suspensión de poder dispositivo. Así mismo, el 10 de febrero de 2022, se dejaron en libertad a las 10 personas capturadas en el operativo, al igual, no se solicitó ni se realizó diligencia de legalización de bienes con fines de comiso incautados dentro del proceso penal.

Indica que la incautación realizada por los miembros de la Policía Nacional, es ineficaz por no contar con la legalización ante el juez de control de garantías dentro de las 36 horas siguientes, por tanto, al no existir una orden impartida por un juez de la república, la Fiscalía General de la Nación y la Inspección de Policía del municipio de La Pintada deben proceder a la devolución de los elementos incautados.

La Inspección de Policía de La Pintada negó la devolución de la maquinaria incautada ante solicitud del señor Román Andrés Medina, en su sentir sin justa causa. Al igual, relata que elevó solicitud a la Alcaldía de La Pintada de revocatoria del acto policivo y la consecuente entrega de la maquinaria. Además, acudió a la Procuraduría General de la Nación, solicitando una

vigilancia administrativa de la cual no ha obtenido respuesta hasta la fecha. Señala que de las peticiones aludidas no recibió respuesta en la cual le brindaran solución a su problemática.

Así las cosas, manifiesta el abogado que el 3 de mayo de 2022, elevó solicitud formal ante la Fiscalía 23 de la Unidad de Delitos Ambientales de Antioquia, de devolución de la maquinaria incautada, recibiendo respuesta en la cual asiente de la existencia de un acta de incautación por parte de la Policía Nacional, pero los elementos no fueron vinculados al proceso penal, por ende, no es la competente para dar órdenes de tipo administrativo a la Inspección de Policía de La Pintada.

Indica que la Fiscalía 23 Unidad de Delitos Ambientales, desde el 22 de abril de 2022 remitió a la Inspección de Policía del municipio de La Pintada la respuesta solicitada por la inspectora, donde relata que los bienes no fueron relacionados dentro del proceso penal. Considerando que, si la respuesta de la inspección es que no existe un acto administrativo o proceso policivo previo, la retención es ilegal y se ha constituido una vía de hecho administrativa.

Demanda que la arbitraria detención de los vehículos sin orden judicial posterior, genera un detrimento en su calidad de vida, pues el hecho de que la maquinaria se encuentre retenida hace 4 meses les genera un perjuicio económico, además que se están deteriorando, sin mantenimiento alguno. Además, señala haber agotado todos los medios judiciales pertinentes.

Como pretensión constitucional solicita la protección de los derechos fundamentales de sus representados al debido proceso, trabajo, a la dignidad humana, el derecho a la propiedad, y en ese sentido se le ordene a la Inspección de Policía del Municipio de La Pintada, la devolución inmediata de los elementos incautados, priorizando la devolución de la maquinaria amarilla y el vehículo mototaxi. Aunado a lo anterior, requieren la devolución sin tener que sufragar el costo del parqueadero o cualquier otro cobro que se genere por tener estos elementos a su disposición.

Además, solicita la compulsión de copias a la Fiscalía General de la Nación, la Procuraduría General de la Nación, y la Comisión Seccional de Disciplina Judicial en contra de la Fiscal 126 Local de La Pintada, la Inspectora del municipio de La Pintada Dr. Andrea Catalina Saldarriaga Mazuera, los miembros de la Policía Nacional el intendente Juan Camilo Torres Zapata y el patrullero Carlos A. Blandón Hernández.

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Esta Sala mediante auto del día 7 de junio de la presente anualidad, admitió la solicitud de amparo, ordenando notificar a la Alcaldía Municipal de La Pintada y la Inspección de Policía y Tránsito de La Pintada (Antioquia), así mismo se ordenó la vinculación de la Fiscalía 126 Local de La Pintada, Juzgado Promiscuo Municipal de La Pintada, Fiscalía 23 Seccional de la Unidad de delitos contra el Medio Ambiente de Antioquia, la Procuraduría General de la Nación, la Fiscalía General de la Nación y el intendente Juan Camilo Torres Zapata y el patrullero Carlos A. Blandón Hernández adscritos a la Policía Nacional.

Por su parte, **la Dr. Luisa Fernanda Valderrama Montoya titular del Juzgado Promiscuo Municipal de La Pintada (Antioquia)**, por medio de oficio 141 calendado el 7 de junio de 2022, relata que el pasado 11 de febrero de 2022, recibió de parte de la Fiscalía 126 Local de La Pintada, solicitud de audiencia preliminar de formulación de imputación dentro del proceso con CUI 056796000345202200024, por el delito de Explotación Ilícita de Yacimiento Minero y otros materiales, en contra de los señores Román Andrés Medina, Álvaro Javier Sequeda Tejada y otros, diligencia que solo se pudo llevar a cabo el 24 de marzo de 2022, por previas solicitudes de aplazamientos, en dicha audiencia la delegada de la Fiscalía General de la Nación formuló imputación en contra de las personas referenciadas, sin aceptación de cargos.

Finalmente señala que, sobre el motivo de inconformidad, es decir, la devolución de la maquinaria, ante ese despacho no se solicitó ningún tipo de

audiencia, por tanto, no se puede estimar un actuar contrario a derecho, irregular u omisivo por parte de ese despacho. Solicitando desvincular a ese juzgado de la presente acción constitucional.

La Dra. Ana Cristina Chica Restrepo Fiscal 23 Seccional de la Unidad de Delitos Contra los Recursos Naturales y el Medio Ambiente de Antioquia, señala que dentro del CUI 056796000345202200024 el día 25 de marzo de 2022, recibió por asignación el expediente digital por el delito de explotación ilícita de yacimiento minero y otros materiales. Dentro del cual se había celebrado audiencia de formulación de imputación de cargos celebrada ante la Juez Promiscuo Municipal de La Pintada de 10 investigados, quienes no se allanaron a los cargos formulados. Imponiéndoles prohibición de enajenar bienes sujetos a registro. Encontrándose pendiente para escrito de acusación o preclusión.

Para el 31 de marzo de la presente anualidad, recibe en físico la carpeta, en cuyo contenido se destaca el Informe Ejecutivo FPJ-3 diligenciado por el Intendente Juan Camilo Torres Zapata de la PONAL SIJIN, en el cual señala lo siguiente: *“... se procede a realizar la respectiva incautación de los elementos materiales probatorios, como son maquinaria amarilla tan pesada con los elementos en que laboraban a la rivera del rio Cauca, se deja el lugar en custodia del Ejercito Nacional.”* Y al final se anota: *“Teniendo en cuenta que dentro del procedimiento se incautaron elementos materiales probatorios, se realiza fijación fotográfica mediante fotografías de planos medios y primeros planos, con los cuales se elaboró álbum fotográfico en formato FPJ-11. El Informe de Investigador de Campo FPJ-11 (Álbum Fotográfico) con 12 tomas de fotografías del procedimiento realizado en el sector Brisas del Cauca La Pintada, en las que se observa maquinaria excavadora de color amarillo y naranja, motobombas y clasificadoras utilizadas para la explotación ilícita de yacimiento minero; realizado por el Investigador Criminal PT. Camilo Andrés Suarez Menjura de la SIJIN PONAL.”*

Seguidamente, relaciona otro álbum con 10 fotografías donde se vislumbra la *“máquina de color naranja negro, excavadora marca Hyundai, moto carro,*

transporte de combustible, dos sopletes con sus mangueras y llaves, cinco radios de comunicaciones punto a punto, caja de herramientas, casco discos para cortar y dos bolsas para soldadura, motosierra, y tres cuñetes de aceite; realizado por el Investigador Criminal PT. Andrés Julián Fince Sánchez de la SIJIN PONTAL”.

Según el artículo 256 del C.P.P., que preceptúa los macroelementos materiales probatorios se grabarán en video-cinta o por medio de fotografía, estas fotografías y videos sustituirán al elemento físico, serán utilizados en su lugar, durante el juicio oral y público o en cualquier otro momento del procedimiento.

Lo que explica la razón del por qué la Fiscal 126 Local al diligenciar el Formato de solicitud de audiencia preliminar de legalización de captura, ni en la solicitud de audiencia preliminar de formulación de imputación, no relacionó bienes vinculados. Así mismo, la orden de libertad, señala: *“Es de anotar que los agentes captores no dejan a disposición de esta delegada ningún tipo de elementos con los cuales se estaban realizando la explotación minera.”*

Relata que ha recibido varias solicitudes de la Inspectoría de Policía y Tránsito de la Pintada, en las cuales requiere información conforme al material incautado, emitiendo respuesta manifestando que dentro del proceso penal que se adelanta en ese despacho, no se hace relación a tales bienes, por lo que no se puede pronunciar de fondo por falta de competencia.

El Jefe de la Unidad básica de Investigación Criminal de Santa Bárbara, Intendente Juan Camilo Torres Zapata, señaló que el día 8 de febrero de 2022, recibió comunicado oficial GS-2022-015840-DEANT, suscrito por el señor intendente Andrés Felipe Vera Olaya Comandante de la Estación de Policía de La Pintada, quien informa sobre la práctica de minería ilegal en jurisdicción del municipio de La Pintada sobre la ribera del río Cauca.

Así las cosas, el día 9 de febrero del año 2022, inicia el desplazamiento para el sector conocido como Brisas del Cauca, llegando al lugar, efectivamente “se encuentran dos máquinas trabajando con sus respectivos operadores, 2 dragas con sus operadores, trituradora y lavadora de piedra, con su operador, quienes al notar la presencia de la Policía Nacional con nuestros distintivos de la misma, chaqueta de color verde limón con los nombres de la policía; estas personas que laboraban en la explotación minera, al notar la presencia de la policía, tratan de huir del lugar donde están laborando corriendo, se logra cerrar los puntos de salida por parte del personal de la policía y ejército nacional, y la policía judicial, al tenerlos ya asegurados en el lugar se procede a preguntarles que si tienen el permiso para la explotación minera, quienes manifiestan que no, por lo tanto siendo las 20:00 horas, se le dan a conocer a 10 personas que se encontraban en el lugar los derechos que les asistían como personas capturadas consagrados en el artículo 303 código de procedimiento penal, notificándoles el delito de EXPLOTACION ILICITA DE YACIMIENTO MINERO Y OTROS MATERIALES ARTICULO 332 CÓDIGO PENAL. Quienes fueron dejados a disposición de la autoridad competente en el término de la distancia como lo exige la ley.”

Manifiesta que la maquinaria se dejó a disposición del señor Inspector de Policía del municipio de La Pintada, con el fin de efectuar los actos administrativos conforme a la ley 1333 del 21 de julio del 2009 por la cual se establece el procedimiento sancionatorio ambiental, con el fin de imponer y ejecutar las medidas preventivas y sancionatorias.

Finalmente solicita desvincular a los funcionarios adscritos a la Unidad Básica de Investigación Criminal de Santa Barbara de la presente acción constitucional, por falta de Legitimación en la causa por pasiva, pues ese funcionario y los demás que intervinieron en el procedimiento, no se extralimitaron en sus funciones, y respetaron los derechos fundamentales de las personas que fueron capturadas.

Adjunta a la respuesta de tutela, copia de los elementos materiales probatorios con recibido de la Fiscalía 126 Local, Oficio donde se dejan a disposición los elementos incautados de la Inspección de Policía de La Pintada.

La Dra. Sandra Esperanza Murillo Copete Fiscal 126 de La Pintada, en oficio 042 del día 8 de junio de 2022, señala que mediante informe ejecutivo FPJ-3 del 10 de febrero de 2022, con radicado spoa 056796000345202200024, por el delito de explotación ilícita de yacimiento minero y otros materiales, el intendente de la Unidad Básica de Investigación Criminal Sijin Juan Camilo Torres Zapata puso a disposición de esa delegada 10 capturados y que se incautaron unos elementos materiales probatorios realizándose fijación fotográfica.

Una vez obtuvo conocimiento de los hechos delictivos, solicitó mediante formato de audiencia preliminar de legalización de captura, y no relacionó bienes vinculados. En la orden de libertad del 11 de febrero de 2022, señaló que los agentes que efectuaron la captura no habían dejado a su disposición ningún tipo de elementos con los cuales los indiciados estaban realizando la explotación, en iguales condiciones sucedió en el formato de solicitud de audiencia preliminar de formulación de imputación.

El 24 de marzo de la presente anualidad, ante el Juzgado Municipal de La Pintada, se formuló imputación en contra de 10 indiciados por el delito de explotación ilícita de yacimiento minero y otros materiales, no aceptaron cargos y se impuso la prohibición de enajenar bienes sujetos a registro.

Seguidamente el 31 de marzo, realizó entrega física de todos los elementos materiales probatorios a la Unidad Seccional de Fiscalías de Antioquia en contra los recursos naturales, por ser la unidad competente para continuar con la investigación.

Finalmente, resalta que los funcionarios de la unidad básica de investigación criminal, no dejaron a su disposición los elementos materiales que señala el

accionante en la tutela, siendo esta la razón por la cual no solicitó audiencia con fines de comiso.

El Dr. Juan Carlos Murillo Ochoa Procurador 348 Judicial Penal II, en oficio 055 del 9 de junio de 2022, señala que el 24 de marzo de 2022 se formuló imputación contra los 10 indiciados capturados, ante el Juzgado Promiscuo Municipal de La Pintada, no obstante, la fiscalía 126 omitió elevar solicitud respecto de la maquinaria y elementos incautados. Por su parte la Fiscalía 23 de la Unidad de Delitos del Medio ambiente de Antioquia, certificó que los elementos incautados no están a su disposición ni hacen parte de la investigación a su cargo.

Resulta que los elementos incautados se encuentran en una situación de indeterminación jurídica, toda vez que la fiscalía que inicialmente asumió la investigación, no elevó solicitud alguna ante el juzgado competente, omitió solicitar legalización de incautación de esos elementos. Además, la Inspección de Policía de La Pintada, no emitió acto administrativo que justifique jurídicamente la inmovilización de aquella maquinaria y el juzgado no está habilitado para adoptar alguna decisión por que la fiscalía no elevó solicitud alguna.

Finalmente señala que actualmente no existe razón para esa maquinaria permanezca inmovilizada, teniendo en cuenta el lucro cesante que a sus propietarios se les está generando con ello, además los demandantes afirman que los mismos son fuentes y medios de trabajo para su sustento y el de su grupo familiar.

La Inspectora de Policía y Tránsito de La Pintada, Andrea Catalina Saldarriaga Mazuera, de manera extemporánea brindó respuesta al requerimiento efectuado por medio de prueba de oficio, en el sentido de indicar que no se ha surtido procedimiento policivo, ni existe acto administrativo donde conste la retención de la maquinaria, dada la falta de claridad en el proceso y el trámite a seguir. Pues ha solicitado a varias entidades información para propender por

la protección del derecho al debido proceso y de defensa, así como del derecho colectivo al medio ambiente.

Relata que al momento de recibir los elementos desconocía si era de su competencia, o constituían elementos materiales probatorios. Así pues, por falta de claridad en cuanto a la información remitió solicitud con destino a la Fiscalía General de la Nación, de la cual recibió respuesta de la Fiscalía 23 Seccional de Antioquia donde relata que los mismos no hacen parte de la investigación.

Al igual, solicitó información a intendente Juan Camilo Torres Zapata para que remitiera el acto administrativo que habla el oficio N S-2022/SUBIN-UBIC 29.25, sin obtener hasta fecha respuesta alguna. Además, consultó a la Secretaria de Minas del procedimiento que debía surtirse con la maquinaria y no incurrir en errores, encontrándose a la espera de dichas respuestas.

CONSIDERACIONES

1. Competencia

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

2. La solicitud de amparo

En el caso bajo estudio el abogado Carlos Felipe Guzmán Cifuentes quien actúa en representación de los señores Román Andrés Medina, Álvaro Javier Sequeda Tejada, y Ángel Pompeyo Martínez Moreno, solicitó se amparen en su favor sus derechos fundamentales, presuntamente conculcados por parte de la Alcaldía Municipal y la Estación de Policía de La Pintada (Antioquia), y en ese

sentido se le ordene la devolución de los bienes incautados el 9 de febrero de la presente anualidad, por no mediar orden judicial para su retención.

3. Naturaleza de la acción

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

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

4. Caso concreto

En el presente asunto se puede evidenciar, que el motivo de inconformidad del señor abogado Carlos Felipe Guzmán Cifuentes quien obra para la protección de los derechos fundamentales de sus representados, en el contexto de que se ordene por vía de acción de tutela la devolución de los bienes incautados el día 9 de febrero de 2022 cuando ocurrió la aprehensión de sus defendidos.

Es decir, aunque el legislador en el artículo 250 de la Constitución Política de Colombia, le otorga amplias facultades a la fiscalía, cuando se trata de afectación de derechos fundamentales este debe acudir al juez de control de garantías, ya que toda actuación que involucre afectación de derechos

fundamentales requiere para su legalización o convalidación dicho control. Si bien, el fiscal puede ordenar la incautación sin una orden judicial previa, este debe someter los elementos incautados a control de legalidad posterior, para así establecer la legalidad de los mismos.

Ahora, respecto al tema que nos ocupa la atención, según el artículo 82 del Código de Procedimiento Penal establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 82. PROCEDENCIA. *El comiso procederá sobre los bienes y recursos del penalmente responsable que provengan o sean producto directo o indirecto del delito, o sobre aquellos utilizados o destinados a ser utilizados en los delitos dolosos como medio o instrumentos para la ejecución del mismo, sin perjuicio de los derechos que tengan sobre ellos los sujetos pasivos o los terceros de buena fe.*

Cuando los bienes o recursos producto directo o indirecto del delito sean mezclados o encubiertos con bienes de lícita procedencia, el comiso procederá hasta el valor estimado del producto ilícito, salvo que con tal conducta se configure otro delito, pues en este último evento procederá sobre la totalidad de los bienes comprometidos en ella.

Sin perjuicio también de los derechos de las víctimas y terceros de buena fe, el comiso procederá sobre los bienes del penalmente responsable cuyo valor corresponda o sea equivalente al de bienes producto directo o indirecto del delito, cuando de estos no sea posible su localización, identificación o afectación material, o no resulte procedente el comiso en los términos previstos en los incisos precedentes.

Decretado el comiso, los bienes pasarán en forma definitiva a la Fiscalía General de la Nación a través del Fondo Especial para la Administración de Bienes, a menos que la ley disponga su destrucción o destinación diferente.

PARÁGRAFO. *Para los efectos del comiso se entenderán por bienes todos los que sean susceptibles de valoración económica o sobre los cuales pueda recaer derecho de dominio, corporales o incorporales, muebles o inmuebles, tangibles o intangibles, así como los documentos o instrumentos que pongan de manifiesto el derecho sobre los mismos.*

Por su parte el artículo 83 del mismo código, señala lo siguiente:

“Artículo 83. Medidas cautelares sobre bienes susceptibles de comiso
Se tendrán como medidas materiales con el fin de garantizar el comiso la incautación y ocupación, y como medida jurídica la suspensión del poder dispositivo.

Las anteriores medidas procederán cuando se tengan motivos fundados para inferir que los bienes o recursos son producto directo o indirecto de un delito doloso, que su valor equivale a dicho producto, que han sido utilizados o estén destinados a ser utilizados como medio o instrumento de un delito doloso, o que constituyen el objeto material del mismo, salvo que deban ser devueltos al sujeto pasivo, a las víctimas o a terceros."

Ahora, respecto al trámite de la incautación de bienes, el artículo 84 del C.P.P., preceptúa lo siguiente:

"ARTÍCULO 84. TRÁMITE EN LA INCAUTACIÓN U OCUPACIÓN DE BIENES CON FINES DE COMISO. *Dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes a la incautación u ocupación de bienes o recursos con fines de comiso, efectuadas por orden del Fiscal General de la Nación o su delegado, o por acción de la Policía Judicial en los eventos señalados en este código, el fiscal comparecerá ante el juez de control de garantías para que realice la audiencia de revisión de la legalidad sobre lo actuado.*

En las mismas circunstancias, a petición del fiscal o de quien tenga interés legítimo en la pretensión, el juez que ejerce las funciones de control de garantías dispondrá el levantamiento de la medida de suspensión del poder dispositivo."

Una vez planteado lo anterior, siguiendo lo establecido en el artículo 84 del Código de Procedimiento Penal, dentro de las 36 horas siguientes a la incautación el fiscal delegado deberá acudir ante el juez de control de garantías para efectuar el control posterior de las actuaciones, trámite que no se surtió en el presente caso.

Establecido lo anterior, al no recibirse respuesta de la Alcaldía Municipal y de la Inspección de Policía y Tránsito de La Pintada, en el término otorgado del traslado de la tutela se decretó una prueba de oficio en la cual se solicitó información en el entendido de determinar la existía de acto administrativo o procedimiento policivo en el cual conste la retención de la maquinaria incautada o que informaran los motivos por los cuales mantienen retenidos dichos elementos. No obstante, por fuera del término de 4 horas concedido, la Inspectora de Policía y Tránsito emitió respuesta señalando que en el momento se encuentra recolectando información con el fin de establecer el trámite indicado que debe efectuarse con la maquinaria incautada, pues no tiene la claridad suficiente para actuar, pues consultó a la Secretaria de Minas y

requirió al intendente Juan Camilo Torres Zapata, no obstante, la fecha no ha obtenido respuesta.

Toda vez que los bienes se encuentran bajo la custodia de la Inspección de Policía y Tránsito de La Pintada, y aunque la inspectora asegura estar dando trámite, es decir, recolectando información de diferentes entidades para actuar y no incurrir en errores, aun así, el trámite se encuentra latente desde el mes de febrero del presente año, este no puede permanecer en indeterminación.

Así las cosas, resulta evidente el quebrantamiento a los derechos fundamentales invocados por el abogado Carlos Felipe Guzmán Cifuentes quien actúa en representación de los señores Román Andrés Medina, Álvaro Javier Sequeda Tejada y Ángel Pompeyo Martínez Moreno, por ende, se le **ORDENA** a la Inspección de Policía de La Pintada (Antioquia), que, dentro de los ocho (8) días siguientes a la notificación del presente fallo de tutela, defina de fondo sobre el destino de los bienes ya sea optando por la devolución de los elementos y maquinaria incautada el día 9 de febrero de la presente anualidad a sus propietarios o tenedores legítimos, o en su lugar disponiendo el trámite establecido en las normas ambientales vigentes.

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, SEDE CONSTITUCIONAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales invocados por el abogado Carlos Felipe Guzmán Cifuentes quien actúa en representación de los señores Román Andrés Medina, Álvaro Javier Sequeda Tejada y Ángel Pompeyo Martínez Moreno, en contra de la Alcaldía Municipal y la Inspección de Policía de La Pintada (Antioquia).

SEGUNDO: SE ORDENA a la Inspección de Policía de La Pintada (Antioquia), que, dentro de los ocho (8) días siguientes a la notificación del presente fallo de tutela, defina de fondo sobre el destino de los bienes ya sea optando por la devolución de los elementos y maquinaria incautada el día 9 de febrero de la presente anualidad a sus propietarios o tenedores legítimos, o en su lugar disponiendo el trámite establecido en las normas ambientales vigentes.

TERCERO: La notificación de la presente providencia se realizará por parte la secretaría de esta Sala, de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

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

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Alexis Tobón Naranjo
Secretario.

Firmado Por:

**Gustavo Adolfo Pinzon Jacome
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
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: **9b265165cfd70ac66a5f1c3573df25a3283b547fc157143934fe60bc4e814dac**

Documento generado en 21/06/2022 03:52:46 PM

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

Proceso No. 05134610000020180000100 NI: 2022-0646
Acusados: FRAY DAVID DE JESUS SAN MARTIN FLOREZ
Delito: Homicidio y tentativa de homicidio en calidad de cómplice y rebelión
Procedencia: Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia
Motivo: Apelación sentencia condenatoria
Decisión: Modifica

Proceso No. 05134610000020180000100 **NI:** 2022-0646
Acusados: FRAY DAVID DE JESUS SAN MARTIN FLOREZ
Delito: Homicidio y tentativa de homicidio en calidad de cómplice y rebelión
Procedencia: Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia
Motivo: Apelación sentencia condenatoria
Decisión: Modifica
Aprobado Acta No.:88 de junio 15 del 2022 **Sala No.:** 6

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

Medellín, junio quince del dos mil veintidós.

1. Objeto del pronunciamiento.

Resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa contra la sentencia emitida el pasado 1 de abril del año en curso por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia.

2. Los hechos.

Fueron narrados así en la sentencia de primera instancia:

“El 31 de mayo de 2017, en la vereda Risaralda, del municipio de Campamento, Antioquia, fue atacada con arma de fuego de largo alcance una patrulla de la Policía Nacional por parte de integrantes del “frente héroes de Anorí” del ELN, en esta emboscada fueron asesinados el Subintendente Richard Daniel Melo Piando y el auxiliar Edison Arley Ricardo Mosquera, además resultó herida gravemente la patrullera Mónica María García Agudelo, igualmente, en el lugar de los hechos fue hurtado el fusil Galil N° 04364237 con cargador provisto de 35 cartuchos calibre 5.56, que había sido asignado a uno de los policías asesinados. Se logra establecer que dicho ataque fue ordenado por alias “NELSON” o “EL CALVO” quien estaba al mando del citado frente armado y cuyo plan inicial era emboscar a un miembro del ejército que iba a ser presencia en el lugar, no obstante, sus colaboradores le informaron de la presencia de los policías aprovechando la oportunidad para atacarlos.”

“ Con relación a FRAY DAVID DE JESUS SAN MARTIN FLOREZ alias cortico se hallaron emp de la línea interceptada 3148442072 utilizada por el dónde se evidencia que tiene cultivos ilícitos y se dedica al tráfico de estupefacientes . Además de actos de investigación y entrevistas a testigos y desmovilizados que lo señalan como miliciano del E.L.N, en Campamento donde se dedica a la comercialización de pasta de coca, hace inteligencia contra la fuerza publica por orden directa de NELSON y realizó funciones de inteligencia delictiva el día del homicidio de los policiales el 31 de mayo del 2017. De los hechos jurídicamente relevantes aunados a los actos de investigación con vocación probatoria se le vinculo por la conducta delictiva de REBELION CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO, TRAFICO DE ESTUPEFACIENTES Y HOMICIDIO Y TENTATIVA DE HOMICIDIO en calidad de cómplice.

3. Sentencia apelada.-

El Juez de instancia relacionó los hechos de la acusación, el trámite del proceso, hizo alusión a los alegatos de conclusión presentados por las partes, inicialmente se ocupó de la aceptación de responsabilidad que hizo el procesado sobre el delito de concierto para delinquir con fines de narcotráfico, y que esto no implica que no pueda condenarse por el delito de rebelión, pues se trata de conductas diversas, una el que el procesado acordara dedicarse a actividades de narcotráfico, y otra distinta su pertenecía a un grupo ilegal armado como es el E.L.N.

Señaló que conforme a las estipulaciones sobre la muerte de los dos uniformados y las lesiones padecidas por la patrullera MONICA MARIA GARCIA AGUDELO y lo dicho por esta misma, quien es una de las personas que sobrevivió a la emboscada, y que pudo identificar en el lugar al hoy procesado, con lo informado por el policía judicial JHON ALEXANDER GIRALDO, quien realizó varias interceptaciones telefónicas y aportó la entrevista rendida por DIEGO ALEXANDER MISAS JIMENEZ, y lo informado por el policial ELMER AUGUSTO MEJIA quien por sus labores ubica al procesado con el alias CORTICO, y encargado de las actividades de narcotráfico del EL.N. en los municipios de YALI y CAMPAMENTO, aparece debidamente acreditado que el acusado no solo participo en la emboscada que se le tendió a una patrulla de la Policía Nacional en la

que murieron los uniformados Richard Daniel Melo Piando y el auxiliar Edison Arley Ricardo Mosquera, además resultó herida gravemente la patrullera Mónica María García Agudelo.

Impuso en consecuencia una pena de 272 meses de prisión y pena de multa de 133.3 S.M.L.MV. negándole cualquier subrogado o beneficio de libertad

4. Apelación.

Inconforme con la sentencia condenatoria, el abogado defensor del procesado interpone recurso de apelación, que sustenta en las siguientes premisas:

1. La sentencia condenatoria se funda exclusivamente en el testimonio de la policial MONICA GARCIA, sin embargo, la referencia que ella hace de haber visto al procesado realizando un llamado solo es evidencia circunstancial que no perite por si sola demostrar que en efecto su representado es un cómplice en la ejecución de la emboscada, y ninguno e los elementos probatorios arrimados al juicio demuestra esto. No se puede deducir que necesariamente porque se le viera haciendo una llamada él participó de la emboscada, el lugar donde fue divisado dista a varias cuadras de hospital donde se presentó el atentado.
2. Indica que según narra los policiales que conocieron de los hechos a SAN MARTIN FLOREZ, al momento de conducirlo a la Estación de Policía se le incauto un teléfono móvil con numero 3148442042, el mismo fue manipulado y supuestamente se le extrajo una información de mensajes, sin embargo, no se trajo ni la información extraída, ni mucho menos se acreditó la cadena de custodia sobre dicho teléfono o el control posterior que debía hacerse a la información que se extrajera de dicho teléfono. La policial MONICA GARCIA dice que conoció de dichos mensajes porque le pasaron una captura de pantalla de los mismos, sin embargo, ella no participó de la incautación del mismo, por ende, no se respetó la cadena y custodia sobre la información allí encontrada y termino en mano y terceros que no investigaban los hechos.

3. Si bien es cierto se hizo mención a una interceptación telefónica que se hizo al abonado telefónico del procesado, no se presentó en el juicio ninguna constancia de llamadas que lo relacionaran con la emboscada de la que se le está haciendo responsable haber participado en las labores de inteligencia previa .
4. Las pruebas llevadas al juicio tienen que ver con el cargo que el procesado ya aceto esto es el concierto para delinquir con fines de narcotráfico, no hay prueba que lo vincule con el delito de homicidio o tentativa de homicida, y la que lo relaciona con el delito de rebelión es simple prueba de referencia, pues quien lo señala de ser parte del E.L.N, no comparece al juicio .

5. Consideraciones de la Sala.-

Visto los planteamientos del recurrente, la Sala se ocupará de establecer si en efecto se probaron los elementos constitutivos de los delitos de tentativa de homicidio, homicidio en calidad de cómplice y rebelión.

Sobre los punibles de homicidio y tentativa de homicidio, según se desprende de lo consignado en la acusación, la participación del acusado que es en calidad de cómplice se estructuró en que *“hace inteligencia contra la fuerza pública por orden directa de NELSON y realizó funciones de inteligencia delictiva el día del homicidio de los policiales el 31 de mayo del 2017.”* Y en relación al punible de rebelión, este se estructura según la acusación en la pertenecía del procesado a las milicias del E.L.N., y al dedicarse a la comercialización de pasta de coca para dicho grupo en los municipios de YALI y CAMPAMENTO.

Se debe anotar igualmente que el procesado por estos mismos hechos inicialmente fue imputado por los delitos de concierto para delinquir agravado con fines de narcotráfico, cargo que aceptó y que originó ruptura de la unidad procesal.

No se precisó en la acusación en concreto cuales fueron esas labores de inteligencia que realizó el procesado en relación a la emboscada, y sobre el delito de rebelión se precisó que era miliciano de dicha organización y encargado de las actividades de narcotráfico. Sobre su participación en los delitos enrostrados se allegaron las siguientes pruebas:

El testimonio de la policial MONICA MARIA GARCIA AGUDELO, quien sobrevivió a la emboscada, ella narra que se percató de la presencia de alias CORTICO, que es como se conoce al acusado FRAY DE JESUS SAN MARTIN FLOREZ, y lo vio haciendo una llamada telefónica desde su dispositivo móvil, que notó en él una actitud sospechosa pero que continuaron el desplazamiento en las motocicletas y cuando estaban a la altura del Hospital fueron víctimas de una emboscada, en la que perdieron la vida dos de sus compañeros.

Precisa que a FRAY DE JESUS, ya lo conocía previamente pues tenía referencia de él como dedicado al tráfico de estupefacientes, que después del atentado dicha persona fue capturada y llevada al comando y allí, se le interceptó un teléfono celular donde aparecía unos mensajes donde ofrecía un fusil AK 47, que corresponde a las características de una de las armas que fueron hurtadas en la emboscada, relata que esto lo supo pues sus compañeros que adelantan la investigación le pasaron unos tomas de los mensajes de *WhatsApp*.

De lo vertido por esta declarante aparece entonces demostrado que el procesado fue visto previo a la emboscada en las calles del municipio de CAMPAMENTO, que realizó una llamada telefónica, y que posterior a los hechos fue conducido a la Estación de Policía y allí al revisarle el teléfono aparecían unos mensajes donde el ofrecía un arma de características similares a una de la que fue hurtada en la emboscada. Igualmente, que esta testigo conocía de antes al procesado por estar involucrado en el tráfico de estupefacientes en el municipio y sabía que era conocido con el alias de CORTICO.

El policial JHON ALEXANDER GIRALDO, señala que participó en unas interceptaciones telefónicas que incluían a un abonado telefónico del procesado quien era conocido

como alias CORTICO, y que esto se hizo con los datos que suministraron unos desmovilizados, de las interceptaciones que hizo no menciona que tuviera conocimiento de la emboscada, pero si indicó que el procesado tenía conversaciones referidas con la venta de estupefacientes y mantenía continuo contacto con otros integrantes del frente Héroes y Mártires de Anorí del E.L.N.

Esta persona introdujo igualmente una entrevista recibida a DIEGO ALEXANDER MISAS JIMENEZ, quien en concreto señaló al procesado como integrante de las milicias del E.L.N, persona que él como desmovilizado conocía de ante, y de la que no solo suministró sus rasgos físicos y nombre, sino las actividades que realizaba con el E.L.N. y que se dedica a la comercialización de pasta de coca.

El policial ELMER AUGUSTO MEJIA, igualmente en relación al aquí procesado indicó que por una entrevista realizada a MONICA GARCIA, se supo de la intervención que tuvo en el atentado a la patrulla, igualmente participó en una diligencia de reconocimiento en fotografías que DIEGO ALEXANDER MISAS JIMENEZ hizo en el que reconoció a FRAY DAVID DE JESUS SAN MARTIN FLOREZ.

Por último, el policial JUAN CAMILO BEDOYA VELASQUEZ, aunque sobrevivió al atentado y narró lo vivido no suministra información alguna que incrimine a FRAY DAVID DE JESUS SAN MARTIN.

De lo aportado por los testigos de la Fiscalía, aparece que la única prueba que relaciona a FRAY DAVID DE JESUS SAN MARTIN, con la emboscada en la que perdieron la vida dos policiales, y resultó lesionada la uniformada MONICA MARIA GACIA AGUDELO, es el testimonio de dicha policial, quien como se viene diciendo, conocía previamente al procesado por ser un expendedor de estupefacientes, e indica que el día de los hechos lo vio en actitud sospechosa cuando patrullaba en el pueblo, y luego conoció de unos mensajes de *WhatsApp* del teléfono del procesado, pues de lo aportado por los dos policiales judiciales que declararon esto es JHON ALEXANDER GIRALDO y ELMER AGUSTUO MEJIA, aparece, que se cuenta con una prueba de referencia que señala al aquí procesado como integrante de las milicias del E.L.N, como se desprende de la lectura de la entrevista que rindió el también integrante de

dicho grupo DIEGO ALEXANDER MISAS JIMENEZ, y el reconocimiento fotográfico que este realizó y una serie de interceptaciones telefónicas que dan cuenta de la continua comunicación del acusado con varios integrantes del E.L.N. coordinando su participación en actividades de comercialización de base de coca, sin que aparezca referencia alguna a la emboscada que generó los hechos de sangre que ahora se investigan, y el otro testigo sobreviviente de los hechos JUAN CAMILO BEDOYA VASQUEZ, no hace referencia alguna al aquí procesado.

De otra parte se debe tener en cuenta que la defensa llevó a declarar al juicio a DADIER ALBERTO ARANGO LOAIZA, quien reconoce que participó en la emboscada y quien indica enfáticamente que el aquí procesado no tuvo participación alguna en los hechos y no se ejecutó ningún acto previo de inteligencia a la emboscada, pues se sabía previamente que por rutina la patrulla policial pasaría por el lugar de finalmente se perpetró la misma y quien enfatiza que aunque conoce al procesado, esto se debe no a su militancia en E.L.N, sino a que es una persona conocida del pueblo.

La Sala al analizar este testimonio, encuentra que si bien es cierto se podría pensar que una persona ya condenada, que ha reconocido su militancia en el grupo ilegal E.L.N, y participó en los hechos de sangre que aquí se investigan, bien podría, buscar por solidaridad llegar ahora a los estrados judiciales, y mentir para sacar en limpio al procesado, por ser él también integrante del grupo al margen de la ley, también lo es que esta persona, que ya fue condenada puede simplemente declarar para buscar aclarar lo ocurrido y que se conozca la verdad de los hechos y por lo tanto no existiría razón en dudar de su dicho.

Esto implica entonces que necesario es encontrar algún otro elemento de prueba que nos permita corroborar si tal declaración en efecto es veraz o por el contrario, esta prevalida de un fin indebido, lo que nos obliga a analizar las demás pruebas allegadas al juicio.

Al respecto debe precisarse que DADIER ALBERTO ARANGO LOAIZA, señala en su declaración en el juicio que el aquí procesado no es integrante del E.L.N y aclara que aunque lo conoce esto obedece a que es un vecino del pueblo, sin embargo tal

afirmación es desmentida en primer lugar con la prueba de referencia que se trajo a juicio donde se incorporó tanto la declaración previa como el reconocimiento previo que efectuó el también integrante del E.L.N. DIEGO ALEXANDER MISAS JIMENEZ, quien señala enfáticamente que FRAY DAVID DE JESUS SAN MARTIN FLOREZ, si hacia parte de dicho grupo al margen de la ley y se dedicaba a la comercialización de la base de coca en la región.

Y aunque efectivamente la prueba de referencia tiene un menguado valor suasorio en nuestro sistema procesal, lo cierto es que lo afirmado por esta persona cuya entrevista previa fue traída al juicio, si aparece corroborado en primer lugar con lo que se pudo extractar de las interceptaciones telefónicas que hiciera JHON ALEXANDER GIRALDO, las cuales fueron ampliamente expuestas en desarrollo del juicio, donde expuso como después de interceptar tres abonados telefónicos que fueron suministrados por un desmovilizado del E.LN. encontró que FREDY DAVID mantenía continua comunicación con cabecillas del E.L.N. y coordinaba la venta de base de coca en la región y con la admisión misma que hace el procesado del cargo del delito de concierto para delinquir con fines de narcotráfico, cuya base fáctica no es otra que la que él se encargaba de la comercialización de la base de coca para el E.L.N, en el municipio de YALI y CAMPAMENTO, lo que implica entonces que el procesado si hacia parte del grupo al margen de la en el municipio de Campamento, y por lo tanto no era un simple habitante del municipio ajeno al actuar del E.L.N, como lo pretende mostrar ARANGO LOAIZA, y con esto evidente es que el crédito que se le pueda dar a la afirmación que también hace este testigo de que el procesado nada tuvo que ver con los hechos materia de juzgamiento resulta seriamente menguada.

Sin embargo, se debe entonces verificar visto que aparece menguada la credibilidad del dicho del testigo de descargo si lo afirmado por la policial GARCIA AGUDELO, en efecto compromete la responsabilidad del acusado, como cómplice en los delitos de homicidio y tentativa de homicidio.

Ahora bien, de la versión de la testigo y víctima MONICA MARIA GARCIA AGUDELO, aparecen varios elementos que según su dicho la llevan afirmar que el aquí procesado participó de la embocada, en primer lugar su presencia en el pueblo sobre la vía

pública, mientras pasa la patrulla policial, y se le observa haciendo una llamada, en segundo lugar, el que dicha persona sea conocida como vendedor de estupefacientes y relacionado con el E.L.N. y en tercer lugar que después del atentado se le encontrara en su celular varios mensajes vía *WhatsApp* que hablaban de un arma que se ofrecía y que correspondía a las características de una de las hurtadas a los policiales víctimas del atentado.

Sobre los referidos mensajes de la plataforma *WhatsApp* que la testigo señala fueron extraídos del celular incautado al procesado, se debe advertir como lo anuncia la defensa, que tales mensajes no fueron llevados a juicio, ni se presentó el procedimiento como los mismos fueron extraídos del equipo, ni se indica en concreto quien lo incautó, quien lo avaló o de que forma se extrajeron los mensajes que habían en la prenombrada red social *WhatsApp* es más repasando lo dicho por esta testigo se tiene que ella indica que los conoció porque después de los hechos le pasaron una toma de captura de los mismos, por ende sin necesidad de adentrarnos en disquisiciones como las que planea la defensa, que no se trajo en debida forma el proceso de extracción de tales mensajes, y si se respetó o no la cadena de custodia sobre el teléfono incautado al procesado, lo cierto es que al juicio no se llegó en forma directa la información extraída del equipo telefónico supuestamente incautado al procesado al momento de su captura, y simplemente se tiene la mención que hace la policial GARCIA AGUDELO, quien señala que vio unas captura de pantalla que le pasaron al respecto, sin que se itera tal mensaje en efecto fuere exhibido en el juicio, o ella hubiere apreciado directamente el aludido mensaje en el teléfono incautado al procesado, pues se itera ella simplemente indica que conoció una captura de pantalla que le pasaron al respecto, con lo evidente es que no hay un conocimiento directo de esta testigo de la información que al respecto esta suministrando en el juicio.

Ahora bien, ella si dice que presenció directamente como el procesado al notar el paso de la patrulla policial se le notaba en una actitud sospechosa y procedió hacer una llamada sin embargo, encuentra la Sala que si bien es cierto esto pudo ocurrir, no se entiende porque si le pareció sospechoso que una persona que ella ya conocía dedicado al tráfico de estupefacientes hacia una llamada a su paso, no tomó ningún medida dentro de sus funciones como policía y simplemente siguieron la marcha, de

otra parte si el atentado se presentó en el hospital varias cuadras después de que esta policial vio al acusado haciendo una llamada, no se entiende como esta llamada puede tomarse efectivamente como una de las actividades de inteligencia que se indican el realizó como cómplice, máxime que en el juicio no se estableció ni el contenido de la llamada ni a quien se dirigía la misma y, lo cierto es que este solo hecho de ver a una persona hacer una llamada no permite deducir que tal llamada se hace para alertar de la presencia de los policiales a quienes cuadras más adelante los esperan para tenderles una emboscada; de otra parte si es cierto que se incautó el teléfono del procesado y se encontraron mensajes de *WhatsApp* que lo relacionaba con el hecho, los cuales como ya se advirtió nunca se llevaron al juicio, no se entiende porque no se trajo entonces la relación de llamadas hechas ese día a fin de verificar si en efecto el procesado llamaba, a quien llamaba, y si tal llamada buscaba a advertir de la presencia de la patrulla, para decir entonces que era una actividad de inteligencia que facilitó la ejecución del atentado.

Es cierto que la prueba llevada a juicio indica que el acusado era miliciano del E.L.N, y por esto indudablemente deberá responder por el delito de REBELION, sin embargo, si era miliciano, él era una persona sin mando en dicha organización, y así se diga que la emboscada la ordenó un dirigente del E.L.N en la zona, y la efectuaron miembros de ese grupo en el municipio de CAMPAMENTO, imposible resulta por el simple hecho de que se acredite que el procesado es miliciano de tal grupo que el responda por tal atentado que se atribuye a tal grupo pues no hay prueba alguna que lo presente como dirigente o persona con mando al frente de tal grupo, y entonces por esto él deba responder conforme a la autoría en las organizaciones armadas de poder respecto de las personas que tiene mando en las mismas.

En ese orden de ideas, aunque pudiera resultar en efecto sospechosa la presencia del procesado en una de las vías del municipio de Campamento por donde pasaba la patrulla policial, que se le observara haciendo una llamada que el fuera conocido como una persona dedicada a la venta de estupefacientes, y que además se lograr probar en el juicio que en efecto él se relacionaba con el E.L.N, concretamente en la venta de estupefacientes, lo cierto es que tales elementos no permiten concluir sin dubitación alguna que en efecto él era una de las personas que colaboró en la

ejecución de la emboscada que generó los hechos de sangre que aquí se investiga y mucho menos, que como se dice en la acusación *“hace inteligencia contra la fuerza pública por orden directa de NELSON y realizó funciones de inteligencia delictiva el día del homicidio de los policiales el 31 de mayo del 2017”*

No se puede soslayar que la acusación, fija los hechos que se deben probar en el juicio, y ampliamente la jurisprudencia ha precisado la necesidad que los hechos jurídicamente relevantes estén debidamente relatados en la acusación¹ y aquí en la

¹ De tiempo atrás reiteradamente la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, ha señalado la necesidad de que la acusación contenga una relación clara, precisa y completa de los hechos jurídicamente relevantes, en efecto en la Sentencia SP3168 del 2017, con ponencia de la Magistrada PATRICIA SALAZAR CUELLAR, se indica:

“«Es frecuente que en la imputación y/o en la acusación la Fiscalía entremezcle los hechos que encajan en la descripción normativa, con los datos a partir de los cuales puede inferirse el hecho jurídicamente relevante, e incluso con el contenido de los medios de prueba. De hecho, es común ver acusaciones en las que se transcriben las denuncias, los informes ejecutivos presentados por los investigadores, entre otros. También suele suceder que en el acápite de “hechos jurídicamente relevantes” sólo se relacionen “hechos indicadores”, o se haga una relación deshilvanada de estos y del contenido de los medios de prueba. Estas prácticas inadecuadas generan un impacto negativo para la administración de justicia, según se indicará más adelante. [...] Sí, como suele suceder, en la imputación y/o la acusación la Fiscalía se limita a exponer los medios de prueba del hecho jurídicamente relevante, o los medios de prueba de los datos o hechos indicadores a partir de los cuales puede inferirse el hecho jurídicamente relevante, equivale a que hiciera el siguiente planteamiento: “lo acuso de que María asegura haberlo visto salir corriendo del lugar de los hechos, y de que un policía judicial dice que le encontró un arma, etcétera”. Lo anterior no implica que los datos o “hechos indicadores” carezcan de importancia. Lo que se quiere resaltar es la responsabilidad que tiene la fiscalía general de la Nación de precisar cuáles son los hechos que pueden subsumirse en el respectivo modelo normativo, lo que implica definir las circunstancias de tiempo y lugar, la conducta (acción u omisión) que se le endilga al procesado; los elementos estructurales del tipo penal, etcétera. Tampoco debe entenderse que las evidencias y, en general, la información que sirve de respaldo a la hipótesis de la Fiscalía sea irrelevantes. Lo que resulta inadmisibles es que se confundan los hechos jurídicamente relevantes con la información que sirve de sustento a la respectiva hipótesis [...]. [...] Errores como los descritos en páginas precedentes no sólo desconocen lo dispuesto en los artículos 288 y 337, en el sentido de que los hechos jurídicamente relevantes deben expresarse de manera sucinta y clara, sino que además generan situaciones que afectan severamente la celeridad y eficacia de la justicia. Lo anterior sucede en eventos como los siguientes: (i) se relacionen de forma deshilvanada “hechos indicadores” y/o el contenido de los medios de prueba, pero no se estructura una hipótesis completa de hechos jurídicamente relevantes; (ii) la falta de claridad en la hipótesis de hechos jurídicamente relevantes propuesta por la Fiscalía, impide delimitar el tema de prueba; (iii) en la audiencia de acusación se le proporciona información al Juez, que sólo debería conocer en el juicio oral, con apego al debido proceso probatorio; (iv) las audiencias de imputación y acusación se extienden innecesariamente, y suelen tornarse farragosas; (v) la falta de claridad de la imputación y la acusación puede privar al procesado de la posibilidad de ejercer adecuadamente su defensa; (vi) las omisiones en la imputación o la acusación puede generar impunidad, como cuando se dejan de relacionar hechos jurídicamente relevantes a pesar de que los mismos pueden ser demostrados (elementos estructurales del tipo penal, circunstancias de mayor punibilidad, etcétera)».

misma no se precisó cuales fueron esos actos de inteligencia que efectuó el procesado previa a la emboscada donde se atacaron a los policiales que operaban en CAMPAMENTO, y como ya se resaltó los que se deduce del dicho de la policial que sobrevivo al mismo esto es que se viera al procesado hacer un llamada previo a los hechos cuando la patrulla circulaba por el municipio necesariamente no implica que esta tuviera relación con la posterior emboscada, así el procesado en efecto militara en el E.L.N. pues lo cierto es que su participación en dicho grupo solo aparece acreditada en el juicio con relación a la actividad del tráfico de estupefacientes, concretamente de la base de coca que se obtenía en Yali y Campamento, lo que implica entonces que los cargos por homicidio y tentativa de homicidio que se formulan en contra de FRAY DAVID DE JESUS SAN MARTIN FLOREZ, en efecto estén probado más allá de toda duda, que es la exigencia probatoria que trae nuestro ordenamiento jurídico procesal para la emisión de una sentencia condenatoria.

Al no militar entonces en el acervo probatorio expuesto en el juicio prueba que corrobore, que en efecto el procesado ejecutó acto de inteligencia con los que ayudó a la ejecución de la emboscada que sufrió la policía en el munición de Campamento el pasado 31 de mayo del 2017, imposible resulta considerar como lo plantean la sentencia de primera instancia que en efecto se logró derruir la presunción de inocencia que ampara a toda persona que es llevada a un juicio por lo tanto se itera no debemos pasar por alto que la presunción de inocencia como baluarte de un proceso democrático exige que la misma sea efectivamente desvirtuada y si esto no ocurre el único camino posible es el de la absolución. Al respecto la Sala de Casación Penal² 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, querrela 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,

² Sentencia Sp1234

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. ”

En consecuencia, como la presunción de inocencia que rodea al procesado no aparece desvirtuada con los elementos probatorios aportados por la Fiscalía General de la Nación, la providencia materia de impugnación debe ser revocada en lo que se refiere a la condena por dos delitos de homicidio consumado y uno tentado en calidad de cómplice, no ocurre lo mismo con el cargo por rebelión, pues en efecto del mismo como ya se anotó párrafos atrás si milita prueba suficiente que no solo demuestra que el procesado participaba en la negociación de la base de coca en los municipios de YALI Y CAMPAMENTO, cargos sobre los cuales ya fue condenado vista su aceptación de responsabilidad, sino que lo hacía como miliciano del E.L.N. grupo alzado en armas que busca derogar el régimen constitucional vigente, lo que constituye indiscutiblemente el punible de rebelión.

En consecuencia, se procederá a la tasación de la pena por el delito de rebelión de la siguiente manera:

El artículo 467 del Código Penal establece que el delito es sancionado con una pena de prisión de noventa y seis (96) a ciento sesenta y dos (162) meses de prisión y multa de ciento treinta y tres puntos treinta y tres (133.33) a trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes, en consecuencia, los cargos de movilidad son los siguientes: Cuarto mínimo de 96 a 112 meses y 15 días, los cuartos medios hasta 145 meses y 15 días, y el cuarto máximo hasta 162 días. Como no se imputaron causales de mayor punibilidad, y de menor aparece la buena conducta anterior al no existir antecedente penales en contra del procesado- y no poder considerar esto la condena previa por el delito de concierto para delinquir puesta proviene de estos mismos hechos, hemos de ubicarnos en el cuarto mínimo y en este no encuentra la Sala razón valedera alguna para abandonar el límite inferior de dicho cuarto, esto es 96 meses de prisión. En ese mismo orden de ideas la pena de multa debe ser igualmente la mínima prevista por el legislador esto es 133.33 S.M.L.M.V.

Vista la prohibición contenida en el artículo 68 A del Código Penal, no resulta procedente la concesión de medida sustitutiva alguna de la pena de prisión.

En todo lo demás se mantiene la sentencia de primera instancia.

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,

RESUELVE:

PRIMERO: Modificar la providencia materia de impugnación por las razones expuestas en el cuerpo motivo de esta sentencia. En consecuencia, se absuelve a FRAY DAVID DE JESUS SAN MARTIN FLOREZ de los cargos por los delitos de tentativa de homicidio y dos homicidios consumados en calidad de cómplice, pero se mantiene la condena por el delito de rebelión.

SEGUNDO: En consecuencia, la pena que debe descontar FRAY DAVID DE JESUS SAN MARTIN FLOREZ, es la de 96 meses de prisión y 133.33 S.M.L.M.V como pena de multa .

TERCERO: En todo lo demás rige la sentencia de primera instancia, incluidas las determinaciones sobre su libertad.

Proceso No. 05134610000020180000100 NI: 2022-0646
Acusados: FRAY DAVID DE JESUS SAN MARTIN FLOREZ
Delito: Homicidio y tentativa de homicidio en calidad de cómplice y rebelión
Procedencia: Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia
Motivo: Apelación sentencia condenatoria
Decisión: Modifica

CUARTO: 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: **585a8ae14ab4e1e0267cf53eafcd389a04a1d4cc1b04bc02e242dea5e15dcf86**

Documento generado en 15/06/2022 11:34:06 AM

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: 052346109602201700097 **NI:** 2022-0749
Imputado: Carlos Alberto Giraldo Ramírez
Delito: Acceso carnal abusivo
Motivo: Apelación de auto
Decisión: Revoca
Aprobado Acta Número: 89 de junio 15 del 2022 **Sala No:** 6

Magistrado Ponente: Gustavo Adolfo Pinzón Jácome. -

Medellín, junio quince del año dos mil veintidós

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala una vez resuelto por otra Sala de esta Corporación el recurso de queja interpuesto por la Fiscalía contra el auto proferido el 18 de febrero de 2022 por la Juez Promiscua del Circuito de Frontino - Antioquia, en el que negó un recurso de apelación en contra de la decisión que dispuso la terminación de la etapa probatoria a cargo del ente acusador, a resolver el recurso de alzada. Actuación que arriba al despacho del Magistrado ponente el pasado 8 de junio del año en curso, una vez corrido los traslados de ley.

II. ANTECEDENTES PROCESALES RELEVANTES

El 16 de abril del año 2020 se llevó a cabo la audiencia de formulación de acusación en contra de CARLOS ALBERTO GIRALDO RAMÍREZ, por el concurso heterogéneo de los delitos

de acceso carnal abusivo con menor de 14 agravado, y actos sexuales con menor de 14 años agravado, conductas en las que se propuso como víctima a la menor D.T.G.L., hija del procesado.

El 14 de octubre del año 2021 se inició el juicio oral y se continuó el 25 de noviembre del mismo año, cuando, a solicitud de la Fiscalía, se ordenó la conducción de las testigos D.T.G.L., Gleydi Elena López Torres y Daniela Giraldo López.

Sin embargo, el 18 de febrero del año 2022, cuando se programó continuar la diligencia, no se presentaron las referidas testigos pues fue imposible su ubicación con los datos aportados por la Fiscalía. Ante esta situación, la antigüedad del proceso, la privación de la libertad del acusado, y la falta de más datos para lograr la comparecencia de las testigos, la Juez declaró terminada la etapa probatoria a cargo de la Fiscalía y dio paso a práctica de las pruebas de descargo, sin acceder a la solicitud del ente acusador de insistir en la práctica de las referidas pruebas.

Inconforme con esta determinación, la Fiscal la apeló. Recurso que fue negado por la Juez al considerar que se trataba de una orden, luego de tramitado el recurso de queja que otra Sala de esta Corporación consideró debía proceder, se entra a resolver sobre la alzada.

III. PROVIDENCIA IMPUGNADA

En el punto materia de impugnación se señaló en la providencia de primera instancia, que, visto la duración del trámite procesal, las vicisitudes del proceso, que existe persona privada

de la libertad, y que no ha sido posible ubicar a los testigos de la Fiscalía lo procedente es dar por terminado el debate probatorio del Ente instructor.

IV. RECURSO

La representación de la Fiscalía reclama se permita continuar con el debate probatorio, exponiendo las pruebas de la Fiscalía, en especial el testimonio de la víctima, lo que no ha sido posible, visto los inconvenientes que se han presentado con la citación de los testigos de falta, por causas atribuibles también al despacho de primera instancia que no ha provisto lo necesario para la conducción de los testigos. El dar por terminado el debate probatorio cercena el derecho que tiene la Fiscalía de probar las pretensiones incluidas en la acusación, y el derecho a la verdad a la justicia y a la reparación.

V. CONSIDERACIONES DE LA SALA

El asunto que concita la atención de la Sala es el determinar si la determinación de dar por terminado el ofrecimiento de prueba por parte de la Fiscalía está llamado a prosperar.

Lo primero que debe indicarse es que el debate sobre si dicha determinación es una simple orden o un auto susceptible de recurso, ya fue resuelto en el proveído del pasado 2 de junio del año en curso emitido en la Sala Presidida por el Magistrado RENE MOLINA CARDENAS, que admitió el recurso de apelación al considerar que dicha determinación es un auto.

Nos ocuparemos entonces de si dicha determinación se encuentra ajustada a la ley.

Indiscutible es que un proceso penal no puede durar indefinidamente, pues este como todas las actuaciones judiciales deberán cursarse en forma pronta y cumplida tal y como se desprende del contenido del artículo Artículo 4º. De la Ley estatutaria de la Administración de Justicia Modificado por el art. 1, Ley 1285 de 2009. Cuyo texto es el siguiente: *“Celeridad y Oralidad. La administración de justicia debe ser pronta, cumplida y eficaz en la solución de fondo de los asuntos que se sometan a su conocimiento. Los términos procesales serán perentorios y de estricto cumplimiento por parte de los funcionarios judiciales. Su violación injustificada constituye causal de mala conducta, sin perjuicio de las sanciones penales a que haya lugar.”*

En ese orden de ideas, el Juez como director del proceso tiene el deber de evitar las maniobras dilatorias y darles el impulso oportuno a las actuaciones judiciales y conforme al artículo 139 numeral 1 del Código de Procedimiento Penal, es un deber específico de los Jueces *“ 1. Evitar las maniobras dilatorias y todos aquellos actos que sean manifiestamente inconducentes, impertinentes o superfluos, mediante el rechazo de plano de los mismos.”*

Bajo ese atendido indiscutible es que un Juez cuando aprecie que una de las partes en el ofrecimiento probatorio esta obrando de forma dilatoria, evitando presentar oportunamente sus testigos o los medio de prueba que pretende hacer valer en el juicio, debe disponer todo lo necesario para que dicha dilación no se presente, y si es del caso dar por terminado el ofrecimiento de prueba de dicha parte si no asiste razón algún para que esta continúe retardando en presentar el mismo de manera oportuna.

Sin embargo, tal determinación debe darse de forma ponderada, sopesando no solo la necesidad de una decisión pronta sino también teniendo en cuenta que cada sujeto procesal tiene un derecho a probar que en palabras de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia¹ se entiende así:

“Quienes concurren al proceso penal tienen derecho a probar, esto es, a pedir y obtener el decreto y práctica de pruebas y que requieran para sustentar sus respectivas teorías del caso en condiciones de igualdad, y ese derecho no puede verse limitado o menoscabado por circunstancias ajenas a su voluntad, “

En el presente caso aunque evidente es que se intentó en varias oportunidades la citación de algunos de los testigos de la Fiscalía a saber la menor T.G.L., Gleydi Elena López Torresy Daniela Giraldo López, e incluso se llegó a ordenar su conducción, hasta el momento estas personas no llegan al juicio, sin embargo no se puede pasar por alto que los testigos que faltan son la presunta víctima- menor de edad, sujeto pasivo aparente de un delito sexual y sus parientes, lo que implica que su testimonio resulta de fundamental interés para la teoría del caso de la Fiscalía, y en especial para garantizar el acceso a la verdad, la justicia y la eventual reparación de la víctima menor de edad de un delito sexual, situación que pone de manifiesto que el director del proceso debe ponderar adecuadamente entre la necesidad de una justicia celera y una justicia eficaz, y lo acorde, lo adecuado, no puede ser otra cosa que el permitirle a la Fiscalía continuar buscando sus testigos, o si es del caso, si resulta imposible que estos lleguen al proceso hacer uso de la prueba de referencia, bajo las hipótesis legales de indisposición de los testigos.

¹ Auto AP4884-2011

En este orden de ideas, lo procedente es revocar la determinación de primera instancia, y permitir que se busquen los testigos que faltan por parte del Ente Instructor, y se lleven a juicio, y si esto no es posible, dentro de un plazo racional y evitando cualquier otra dilación, la representación del Ente instructor anuncie entonces si hará o no uso de la prueba de referencia ante la indisposición de sus testigos, y poder entonces si dar por terminado el ofrecimiento de prueba de la Fiscalía.

El no obrar de esta manera y en aras de garantizar la celeridad dará por terminado el ofrecimiento de prueba de la Fiscalía, implicaría cercenar el derecho aprobar del Ente Instructor y el garantizar a demás los derechos de la presunta víctima, en ese orden de ideas, se deberá fijar una nueva fecha para que la Fiscalía pueda presentar los testigo que faltan o si es del caso ante la indisposición de esto si lo considere pertinente proceda a ofrecer o no la prueba de referencia con la que cuente.

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,

RESUELVE:

PRIMERO: Revocar la providencia materia de impugnación que dio por terminado el ofrecimiento de prueba de la Fiscalía, y en su lugar disponer que se deberá fijar una nueva fecha de audiencia de juicio para que la Fiscalía pueda presentar los testigos que faltan o si

es del caso ante la indisposición de estos y lo considere pertinente proceda a ofrecer o no la prueba de referencia con la que cuente.

SEGUNDO: Contra esta determinación no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome

Magistrado

Edilberto Antonio Arenas Correa

Magistrado

Nancy Ávila de Miranda

Magistrada

Alexis Tobón Naranjo

Secretario

Firmado Por:

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
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: **f2e10435351f43fc4fb54fe64c6459f72eec7156e2777a8bbc5f832b88871d28**

Documento generado en 15/06/2022 09:12:34 PM

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