

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 110

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

Radicado Interno	Tipo de Proceso	ACCIONANTE/SOLICITANTE DELITO	ACCIONADO / ACUSADO	Decisión	Fecha de decisión
2022-0452-1	auto ley 906	CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO	ESTEBAN GIRALDO CARDONA Y OTROS	confirma auto de 1 instancia	Junio 24 de 2022
2022-0494-1	auto ley 906	TRAFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES	JEISON STEVEN JIMÉNEZ CANO	confirma auto de 1 instancia	Junio 24 de 2022
2022-0534-1	auto ley 906	ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS	GUILLERMO LEÓN CARMONA	Se abstiene de resolver recurso de apelación	Junio 24 de 2022
2022-0658-1	Sentencia 2ª instancia	TRAFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES	SOMER ANDRÉS CARABALLO AGAMEZ	Confirma sentencia de 1º instancia	Junio 24 de 2022
2022-0538-1	Sentencia 2ª instancia	HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO	JHOVANI ALBERTO FORONDA	Modifica sentencia de 1º instancia	Junio 24 de 2022
2022-0702-1	auto ley 906	HOMICIDIO CULPOSO	FERNANDO ALIRIO GARCÉS GONZÁLEZ	confirma auto de 1 instancia	Junio 24 de 2022
2022-0802-1	Consulta a desacato	ROSMIRA RÍOS VELÁSQUEZ	SAVIA SALUD	confirma sanción impuesta	Junio 24 de 2022
2021-0781-1	Tutela 1ª instancia	YUDI ANDREA RAMÍREZ VILLA	JUZGADO 1º DE E.P.S.M. DE EL SANTUARIO ANTIOQUIA Y OTRO	Niega por improcedente	Junio 24 de 2022
2022-0853-2	Tutela 1ª instancia	VERÓNICA CATALINA RÍOS MEJÍA	INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO Y OTRO	Remite por competencia	Junio 24 de 2022
2021-1846-4	Incidente de desacato	LUIS FERNANDO RIVERA YOTAGRI	JUZGADO 6º DE E.P.M.S. DE MEDELLÍN	Ordena archivar tramite incidental	Junio 24 de 2022

2022-0066-6	auto ley 906	CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO	NORBERTO GUTIÉRREZ AVENDAÑO	Acepta desistimiento del recurso de casación	Junio 24 de 2022
-------------	--------------	--------------------------------------	--------------------------------	---	---------------------

FIJADO, HOY 28 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, quince (15) de junio de dos mil veintidós (2022)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 114

RADICADO : 05 615 60 00000 2019 00085 (2022 0452)

DELITOS : CONCIERTO PARA DELINQUIER AGRAVADO Y OTROS

ACUSADO : ESTEBAN GIRALDO CARDONA Y OTROS

ASUNTO : DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la señora defensora de ESTEBAN GIRALDO CARDONA en contra de la decisión proferida el 10 de marzo de 2022, por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia, mediante la cual se pronunció sobre las pruebas pedidas por las partes.

ANTECEDENTES

Se menciona en las diligencias la existencia de una Organización Delincuencial denominada “El Mesa” que delinque en los municipios de El Carmen de Viboral, La Ceja y otros del Oriente Antioqueño y que se dedica a actividades ilícitas como homicidios selectivos y principalmente tráfico de sustancias estupefacientes.

LA CONTROVERSIA:

Para lo que es objeto del recurso de apelación, se tiene que en la audiencia preparatoria celebrada el día 10 de marzo de 2022, la fiscalía, entre otros, solicitó los testimonios de David Hernández Ramírez, Juan David Llano Muñoz, Deison Stiven Pavas Franco, Héctor Manuel Vélez Correa y María Alicia López Abello. Igualmente, como prueba documental, pidió el ingreso de 22 CDS contentivos de los audios y registros de las interceptaciones telefónicas realizadas en

la investigación (frente a ello indicó uno a uno los abonados telefónicos objeto de interceptación y que tal prueba documental se ingresaría con los investigadores Héctor Manuel Vélez Correa y María Alicia López Abello).

La señora Defensora del procesado Esteban Giraldo Cardona se opuso a la práctica de dichos medios de conocimiento por falta de descubrimiento.

El A quo decidió decretar las pruebas solicitadas por la Fiscalía y desestimó la solicitud de rechazo realizada por la señora defensora del procesado Giraldo Cardona al verificar que el descubrimiento se hizo de manera completa en el escrito de acusación y en la adición realizada en la audiencia respectiva. Señaló que se pusieron de presentes las interceptaciones telefónicas con los números telefónicos que lógicamente tienen que estar en un contenedor y la contra parte mencionó en su solicitud la actitud del Fiscal de no ocultar y de permitir el acceso a los medios de conocimiento.

LA IMPUGNACIÓN

1. La señora defensora del procesado Esteban Giraldo Cardona inconforme con la decisión, interpuso y sustentó el recurso de apelación.

Argumenta que conforme con la jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia, decisiones con radicado 53895 del 17 de octubre de 2018 y con radicado 57103 del 27 de enero de 2021, el descubrimiento de los elementos materiales probatorios que la Fiscalía va a hacer valer en el juicio, debe ser completo y no le basta con mencionar las entrevistas de personas sin relacionar los entrevistados como testigos en el acápite correspondiente de la prueba testimonial y

tampoco con mencionar los informes de interceptaciones telefónicas sin aludir a los audios, los cuales son la verdadera prueba documental.

Sostiene que en el presente caso si bien se mencionaron las entrevistas de Juan David Llano Muñoz, Deison Stiven Pavas Franco y David Hernández Ramírez, ni en el escrito de acusación, ni en la adición realizada en la audiencia de formulación de acusación se relacionaron como testigos a ser llamados en el juicio.

También afirma que en el escrito de acusación únicamente se mencionaron informes de policía judicial con respecto a unas interceptaciones, pero no se dijo nada sobre los audios contenidos en los CDS pedidos en la audiencia preparatoria.

Por ello, pide se revoque en lo pertinente el decreto de pruebas y se rechacen los testimonios mencionados y los CDs contentivos de audios de interceptaciones por falta de descubrimiento.

Rechazo que considera debe ser extensivo a los testimonios de los investigadores Héctor Manuel Vélez Correa y María Alicia López Abello, porque no tendrían objeto sobre el cual declarar, ya que los informes no son pruebas.

2. El señor Fiscal, como sujeto no recurrente, solicita se confirme la decisión recurrida.

Sostiene que el descubrimiento fue completo. En la audiencia de formulación de acusación se adicionaron los testimonios de los señores Juan David Llano Muñoz y Deison Stiven Pavas Franco. Y si bien el testimonio del señor David Hernández Ramírez no se señaló expresamente, en el escrito de acusación sí se relacionó la entrevista que le fuera recibida.

En cuanto a los CDs contentivos de los audios, explicó que los informes fueron descubiertos y en ellos se señaló que tenían como anexos los DVDs con los audios y registros de las interceptaciones. También quedó claro que las interceptaciones las realizaron los investigadores Héctor Manuel Vélez Correa y María Alicia López Abello.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico planteado en esta oportunidad a la Sala se contrae en determinar si deben o no rechazarse los testimonios de Juan David Llano Muñoz, Deison Stiven Pavas Franco, David Hernández Ramírez, Héctor Manuel Vélez Correa y María Alicia López Abello, al igual que los audios correspondientes a las interceptaciones telefónicas que fueron solicitadas como prueba por la fiscalía.

En primer lugar, debe advertirse que la decisión sobre la solicitud de rechazo admite el recurso de apelación como ya lo ha dejado claro la Honorable Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Penal¹:

“Sin embargo, cuando no es posible solucionar la controversia por la vía de la dirección del proceso, el Juez debe resolver sobre la procedencia del rechazo. Esta decisión admite el recurso de apelación, independientemente de su sentido, por lo siguiente:

Si opta por rechazar las pruebas, como una sanción a la parte que incumplió las obligaciones atinentes al descubrimiento, no cabe duda que procede la alzada, tal y como sucede con la decisión de inadmitir pruebas. Esto no admite discusión.

¹ CSJ Decisión del 7 de marzo de 2018. Radicado 51882. M.P. Dra Patricia Salazar Cuéllar.

Si se decide no acceder al rechazo, es evidente que están en juego los derechos de la parte que lo solicitó, pues de ser cierto que se tendría que enfrentar a pruebas desconocidas, la posibilidad de defensa, los controles a la incorporación de las pruebas durante el juicio oral y los otros aspectos relacionados en el numeral 7.1.3 podrían verse seriamente afectados. En tal sentido, a la luz de los criterios establecidos por esta Corporación para concluir que el auto que resuelve sobre la exclusión de evidencia admite el recurso de apelación, independientemente del sentido de la decisión (CSJ AP, 27 Jul. 2016, Rad. 47.469), resultan aplicables al auto a través del cual se decide sobre el rechazo por indebido descubrimiento”.

Para la Sala, es claro que el descubrimiento probatorio constituye parte esencial del sistema acusatorio y está ligado a los principios de publicidad, lealtad procesal y contradicción de los medios de prueba, en tanto su finalidad es asegurar que las partes los conozcan con la debida antelación para preparar adecuadamente su estrategia en el juicio. Por tal razón, esta institución está directamente vinculada con los derechos al debido proceso y a la defensa (Cfr. CSJ AP, 21 Nov 2012, Rad. No. 39948).

Y nuestro ordenamiento jurídico procesal penal en los artículos 344, 346, 356 y 374 regula la oportunidad para que la Fiscalía y la defensa efectúen el descubrimiento probatorio y establecen como sanción por el incumplimiento de esta obligación, el rechazo de la evidencia que pretenda aducirse.

La Fiscalía tiene la carga procesal de hacer el descubrimiento completo y, por tanto, en forma inequívoca debe señalar los medios de conocimiento que quiere aducir en el juicio, ya sea en el escrito de acusación o en la posible adición, modificación o aclaración que se realice en la audiencia de formulación de acusación. Igualmente, en ese acto procesal debe quedar claro cómo se procederá a la entrega material de los elementos probatorios que necesite la defensa para preparar el caso.

Para resolver, la Sala verificó el escrito de acusación y lo ocurrido en la audiencia de formulación de acusación celebrada el 25 de noviembre de 2020 y pudo constatar que:

- En la carpeta matriz como anexo se relacionó en el numeral 5, entrevista de fecha 25 de junio de 2019 recepcionada al joven David Hernández Ramírez, en el numeral 7 interrogatorio de indiciado de fecha 2 de julio de 2019 recepcionado a Juan David Llano Muñoz, Interrogatorio de indiciado del 22 de julio de 2019 recibido a Deison Stiven Pavas Franco.
- Se anotó en el escrito de acusación dos carpetas de interceptaciones de comunicaciones con relación de informes y mención de los abonados celulares objeto de la interceptación.
- En la página 43 del escrito se relacionaron los testigos que van a comparecer al juicio, entre ellos, Héctor Manuel Vélez Correa y María Alicia López Abello.
- En la audiencia de formulación de acusación celebrada el 25 de noviembre de 2020, la Fiscalía anunció que iba a adicionar la prueba testimonial y documental. A partir del minuto 50:46 del registro, la Fiscalía hace la adición de los testimonios y entre los enunciados expresamente menciona a JUAN PABLO LLANO MUÑOZ (si bien el

segundo nombre no coincide con la petición, ello no es óbice para la identificación del testigo solicitado) y a DEISON STIVEN PAVAS FRANCO. Igualmente, explicó que en los informes de interceptaciones de comunicaciones, en cada uno, hay un DVD que se deja a disposición de los defensores por si quieren obtener copia de los audios (minuto 55:46) y solicitó que cada defensor acordara con él o con su asistente para sacar esos elementos del almacén de evidencias y darle a cada uno la copia.

Como puede verse fácilmente, solo frente al joven DAVID HERNÁNDEZ RAMÍREZ la fiscalía no expresó inequívocamente que era un testigo para llamar a declarar en el juicio oral y frente a ello, le asiste razón a la recurrente en cuanto a que el descubrimiento de ese testigo no se realizó conforme con la ley, pues no es obligación de la defensa inferir del texto del escrito de acusación quiénes van a fungir como testigos de la Fiscalía.

Los señores Juan David Llano Muñoz, Deison Stiven Pavas Franco, Héctor Manuel Vélez Correa y María Alicia López Abello si fueron expresa e inequívocamente descubiertos como testigos de la Fiscalía, por lo cual la Sala confirmará su admisión como pruebas de la Fiscalía.

Igualmente, con respecto a los audios de las interceptaciones telefónicas, si bien en el escrito de acusación podía existir alguna posibilidad de incertidumbre, porque se mencionó claramente la actividad de interceptación telefónica y los informes que relacionaron los resultados, pero no se expresó la existencia de los audios, tal situación quedó clara cuando el señor Fiscal explicó en la audiencia de formulación de acusación que los informes venían acompañados con los DVDs que contenían los audios y acordó con los defensores cómo se haría la copia de esos audios en el descubrimiento material a que estaba obligado.

En consecuencia, se RECHAZARÁ el testimonio del joven DAVID HERNÁNDEZ RAMÍREZ por falta de descubrimiento y se confirmará el decreto de pruebas en todo lo demás que fue objeto del recurso de alzada.

Con fundamento en lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, Sala de Decisión Penal, resuelve **RECHAZAR** el testimonio del joven DAVID HERNÁNDEZ RAMÍREZ por falta de descubrimiento y confirmar el decreto de pruebas en todo lo demás que fue objeto del recurso de alzada.

La decisión aquí tomada queda notificada en estrados y contra ella no procede recurso alguno. El proceso regresará al lugar de origen para continuar con el trámite legal.

CÓPIESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE²

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA

Magistrada

GUERTHY ACEVEDO ROMERO

Magistrada

² 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

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: **9538f047f8a36f64a1a750684dd50e65312b0e8873623784f5205a5836ce45a4**

Documento generado en 16/06/2022 05:18:51 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)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 116

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

DELITO : ESTUPEFACIENTES

ACUSADO : JEISON STEVEN JIMÉNEZ CANO

ASUNTO : DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía en contra del auto fechado el 19 de abril de 2022 y emitido por el Juez Primero Penal del Circuito de Rionegro, mediante el cual improbo preacuerdo presentado entre las partes.

ANTECEDENTES

Se dice en las diligencias que el 28 de octubre de 2021, a eso de las 19:45 horas en el Aeropuerto José María Córdoba de Rionegro (Antioquia) fue sorprendido el señor JEISON STEVEN JIMÉNEZ CANO cuando pretendía viajar a la ciudad de Madrid (España) llevando consigo sustancia con características similares a la cocaína con un peso neto de 1.981,6 gramos.

Por estos hechos, ante el Juzgado Primero Penal Municipal de Rionegro (Antioquia) fueron celebradas las audiencias de

legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento.

El 24 de diciembre de 2021, la Fiscalía radicó el escrito de acusación y la actuación correspondió al Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro (Antioquia).

Durante el trámite, las partes presentaron ante el Juez un Preacuerdo. Conforme con lo acordado el señor Jeison Steven Jiménez Cano acepta la responsabilidad por el delito de TRÁFICO, FABRICACIÓN Y PORTE DE ESTUPEFACIENTES consagrado en el artículo 376 inciso 3º del Código Penal y a cambio la Fiscalía le reconoce para efectos de la rebaja de pena la circunstancia de atenuación prevista en el artículo 32 numeral 7 incisos 1 y 2 del Código Penal, exceso en las causales de justificación. Se pactó una pena definitiva de 48 meses de prisión y multa de 62 SMLMV.

LA DECISIÓN IMPUGNADA

En audiencia celebrada el 19 de abril de 2022, el A quo decidió improbar el preacuerdo presentado a su consideración.

Afirmó que no puede aprobarse el preacuerdo por el principio de legalidad, toda vez que el imputado fue capturado en flagrancia y la rebaja de pena es mucho menor conforme con la jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Penal.

LA IMPUGNACIÓN

1. El señor Fiscal inconforme con la decisión, interpuso y sustentó oportunamente el recurso de apelación.

Sostiene que en el presente caso no se está otorgando una rebaja exorbitante, pues se impone la mitad del mínimo a imponer. Considera que se está igualando la figura de aceptación de cargos con la figura del preacuerdo lo que dejaría sin fundamento lo normado en los artículos 348 y ss de la ley 906 de 2004. En la práctica no se volvió a realizar aceptación de cargos en la imputación. Quedó la figura obsoleta por una decisión del legislador, desvirtuando el principio por el cual se debería llevar a juicio un mínimo de procesos.

No es tan claro que una captura en flagrancia tenga todas las posibilidades de llegar a un resultado final de una sentencia condenatoria. Los involucrados en un proceso penal conocen que en un juicio pueden presentarse muchas vicisitudes e inconveniente a nivel de llevar la prueba al juicio. No cree entonces que tan poca rebaja de pena se justifique.

Cuando una persona se somete a un preacuerdo a una pena efectiva de 48 meses está sacrificando esa incertidumbre que puede llevar un juicio final y hay una presunción de inocencia que la Constitución consagra.

Hace ver que la ley 890 de 2004 incrementó las penas para dar mayor posibilidad de negociación. Cuando se restringe hay un engaño del legislador.

Solicita se revoque la decisión y se apruebe el preacuerdo.

2. El señor representante del Ministerio Público, como sujeto no recurrente, solicita se confirme la decisión.

Apoya la conclusión del A quo en cuanto a la ilegalidad del preacuerdo, porque la persona imputada fue capturada en flagrancia y el mínimo de la pena sería de 84 meses, por lo que se otorga una rebaja por fuera de la ley.

3. El señor defensor del procesado, también como sujeto no recurrente, sostiene que el preacuerdo está válidamente soportado conforme con las finalidades previstas en el artículo 348 del C.P.P. y de acuerdo con las facultades dadas en el artículo 351 ídem, pues no se trata de un allanamiento. Por tanto, no se puede equiparar las dos figuras. Resultaría nugatorio el derecho de negociar que tienen Fiscalía y Defensa. Se perdería la finalidad del proceso penal acusatorio. No se está otorgando máximos beneficios al procesado, se está en los márgenes permitidos.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico planteado en esta oportunidad a la Sala se contrae en determinar si en el presente caso, puede aprobarse o no el preacuerdo presentado entre las partes.

El A quo sostiene que la Fiscalía ha otorgado un beneficio que desborda el principio de legalidad. En cambio, el recurrente predica que la pena acordada no es desproporcionada y que no puede equipararse el régimen de rebaja cuando se trata de allanamiento a cargos con las posibilidades que tiene el preacuerdo. Se duele que tal interpretación de la ley termine con acabar con el sistema penal acusatorio y las facultades de negociación que tienen las partes en el proceso penal.

Para los suscritos Magistrados, siempre ha sido claro que tanto la aceptación de cargos como los preacuerdos puestos a conocimiento de la judicatura, deben ser objeto de control judicial, pues la actividad de la Fiscalía no es discrecional y en ningún momento el orden jurídico colombiano permite que el Ente Acusador obre con completa arbitrariedad.

Así, frente a los preacuerdos, puede entenderse fácilmente que, bajo un mínimo de prueba, las partes cedan algo en sus pretensiones y acuerden la aceptación de cargos por un lado y las rebajas de pena u otras alternativas dirigidas a ese mismo fin, por el otro.

Si bien la jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia en algunos momentos ha expresado que el Juez no puede hacer control material de los preacuerdos, hoy día la situación ha cambiado frente a los nuevos pronunciamientos, tanto de la

Honorable Corte Constitucional¹ como de la Honorable Corte Suprema de Justicia².

Estas posiciones jurisprudenciales permiten ratificar la tesis que siempre ha venido pregonando esta Sala en el sentido de señalar que para efectos de aprobación de los preacuerdos, el Juez debe verificar que la calificación jurídica corresponda razonablemente a los hechos jurídicamente relevantes de la acusación y que exista un mínimo de prueba que los soporte. Eso sí, precisando que no se trata de elementos de conocimiento semejantes a las pruebas que se obtienen en el juicio oral del trámite ordinario, esto es, bajo los principios de inmediación, publicidad, concentración y contradicción. En realidad, los elementos probatorios solo alcanzan a ser evidencias sumarias, porque no han pasado por el proceso de contradicción y de ellos no puede esperarse más que una hipótesis probable de ocurrencia.

Si bien el artículo 350 del Código de Procedimiento Penal establece modalidades del preacuerdo y en el numeral 2º se dice que la aceptación de cargos puede hacerse a cambio de que la Fiscalía “Tipifique la conducta, dentro de su alegación conclusiva, de una forma específica con miras a disminuir la pena”, esta disposición fue declarada exequible condicionalmente por la Honorable Corte Constitucional “en el entendido de que el fiscal, en ejercicio de esta facultad, no puede crear tipos penales y de que en todo caso, a los hechos invocados en su alegación no les puede dar sino la calificación jurídica que corresponda conforme a la ley penal preexistente”³.

¹ Sentencia SU 479 DE 2019.

² Dedición del 24 de junio de 2020. Rad. 52227, M.P. Dra Patricia Salazar Cuellar.

³ Sentencia C-1260/2005

Por tanto, esa modalidad de preacuerdo no puede desconocer la imputación fáctica y solo, conforme con la jurisprudencia, se utiliza para efectos exclusivos de determinar el monto de la rebaja a otorgar.

La Corte⁴ se refirió a dicha modalidad, que consiste en la posibilidad de valerse de normas penales no aplicables a los hechos imputados, con el único propósito de establecer la rebaja de pena.

Indicó la Corporación que:

Segundo. Existe otra modalidad de acuerdo utilizada con frecuencia en la práctica judicial, consistente en tomar como referencia una calificación jurídica con el único fin de establecer el monto de la pena. En esos casos: (i) **las partes no pretenden que el juez le imprima a los hechos una calificación jurídica que no corresponde**, tal y como sucede en la modalidad de acuerdo referida en el párrafo precedente; (ii) así, a la luz de los ejemplos anteriores, el autor es condenado como tal, y no como cómplice, y no se declara probado que el procesado actuó bajo la circunstancia de menor punibilidad –sin base fáctica-; (iii) la alusión a una calificación jurídica que no corresponde **solo se orienta a establecer el monto de la pena**, esto es, se le condena en calidad de autor, pero se le asigna la pena del cómplice –para continuar con el mismo ejemplo-; (iv) el principal límite de esta modalidad de acuerdo está representado en la proporcionalidad de la rebaja, según las reglas analizadas a lo largo de este proveído y que serán resumidas en el siguiente párrafo; y (v) las partes deben expresar con total claridad los alcances del beneficio concedido en virtud del acuerdo, especialmente lo que atañe a los subrogados penales.

(Subraya fuera de texto).

En decisión del 11 dic. 2018, Rad. 52311, la Alta Corporación precisó lo siguiente:

⁴ Rad. 52227. CSJ. Decisión del 24 de Junio de 2020. M.P. Dra Patricia Salazar Cuéllar.

*Cuando las partes proponen estas formas de terminación anticipada de la actuación penal, al juez le corresponde verificar si están dados los presupuestos para emitir una **sentencia condenatoria**, lo que incluye aspectos como los siguientes: (i) la existencia de una hipótesis de hechos jurídicamente relevantes, toda vez que, en virtud del principio de legalidad, la condena solo es procedente frente a conductas que estén previa y claramente sancionadas por el legislador; (ii) el aporte de evidencias físicas u otra información legalmente obtenida, que permita cumplir el estándar de conocimiento previsto en el artículo 327 de la Ley 906 de 2004, orientado, según dice esta norma, a salvaguardar la presunción de inocencia del procesado; (iii) la claridad sobre los términos del acuerdo, lo que implica, entre otras cosas, precisar cuándo un eventual cambio de calificación jurídica (en cualquiera de sus modalidades) corresponde a la materialización del principio de legalidad, y en qué eventos ello es producto de los beneficios acordados por las partes; (iv) la viabilidad legal de los beneficios otorgados por la Fiscalía, bien por la modalidad y cantidad de los mismos, o por las limitaciones previstas frente a determinados delitos; (v) que el procesado, al decidir sobre la renuncia al juicio, haya actuado con libertad y suficientemente información; etcétera.*

(Se subrayó)

Igualmente, en la decisión inicialmente citada (radicado 52227) la Honorable Corte señaló:

6.2.2.2.2. El cambio de la calificación jurídica sin ninguna base fáctica, orientado exclusivamente a la disminución de la pena

Esta modalidad de acuerdo es la que suele generar mayores dificultades en la práctica, tanto por la trasgresión del principio de legalidad –*en el sentido de la correspondencia entre las premisas fáctica y jurídica*– como por su utilización para conceder rebajas punitivas desbordadas.

Ello sucedió, por ejemplo, en los dos casos analizados por la Corte Constitucional en la sentencia SU479 de 2019, donde, sin ninguna base fáctica, se incluyó la circunstancia de menor punibilidad prevista en el artículo 56 del Código Penal (*marginalidad, ignorancia o pobreza extremas*), lo que dio lugar a que la pena prevista para el porte ilegal de armas de fuego se disminuyera en un 83%, así como

a una rebaja igualmente considerable en un caso de abuso sexual donde aparece como víctima una mujer con discapacidad mental.

En estos casos el debate gira en torno a dos ideas centrales: (i) si la Fiscalía puede optar por una calificación jurídica que no corresponda a los hechos incluidos en la imputación o la acusación; y (ii) si en el ámbito de los preacuerdos y a través del cambio de calificación sin ninguna base fáctica la Fiscalía puede conceder cualquier tipo de beneficio al procesado.

Lo anterior, sin perder de vista otros aspectos relevantes, entre ellos: (i) la forma como, bajo esas condiciones, podría garantizarse la igualdad de trato y la seguridad jurídica, pues una discrecionalidad desmedida implica que cada funcionario pueda optar por la solución que considere más conveniente, sin más sujeción que su propio criterio frente a cada caso; (ii) la posibilidad de que, por esa vía, se eludan las prohibiciones legales de conceder beneficios frente a algunos delitos; y (iii) ese tipo de acuerdos suelen generar debates sobre la procedencia de los subrogados penales, lo que se acentúa cuando la calificación jurídica real tiene aparejadas prohibiciones legales, que eventualmente dejarían de operar a raíz de los cambios realizados en virtud del acuerdo.

(...)

6.2.2.2.2.1. La referencia a normas penales no aplicables al caso, con el único propósito de establecer el monto del beneficio otorgado en virtud del acuerdo

En estos eventos, la pretensión de las partes no se orienta a que el juez incluya en la condena una calificación jurídica que no corresponda a los hechos jurídicamente relevantes. Por ejemplo, que se asuma en el fallo que el autor es cómplice o que el procesado, sin corresponder ello a la realidad, actuó bajo una circunstancia de menor punibilidad como la regulada en el artículo 56 del Código Penal.

Bajo esta modalidad, la alusión a normas penales favorables al procesado, que no corresponden a la hipótesis factual aceptada, tiene como única finalidad establecer el monto de la rebaja. Así, por ejemplo, las partes aceptan que quien ontológicamente es autor sea condenado como tal, pero se le atribuya la pena que le correspondería si fuera cómplice. Asimismo, y también a manera de ilustración, no se pretende que el juez incluya en la calificación jurídica la circunstancia de menor punibilidad prevista en el artículo 56, sino que rebaje la pena en la proporción que correspondería si la misma se hubiera demostrado.

Cuando se opta por este mecanismo, realmente no se presenta una situación problemática en cuanto a la correspondencia entre los

hechos y su calificación jurídica (*como en el evento analizado en el numeral anterior*). Los debates relevantes se centran en el monto de la rebaja, pues el hecho de establecer la misma a partir de la alusión a normas penales más favorables (*que no corresponden a los hechos aceptados*), puede dar lugar a descuentos punitivos desbordados, por las razones que se estudiarán más adelante.

Ello, sin perjuicio de los debates que pueden suscitarse en el evento de que las partes no aclaren si el acuerdo abarca algún subrogado o cualquier otra decisión relevante sobre la pena o su forma de ejecución.

En síntesis: (i) en esta modalidad de acuerdo no se pretende que el juez, al emitir la condena, le imprima a los hechos aceptados una calificación jurídica que no corresponde, lo que elimina cualquier debate acerca de la correspondencia entre los hechos jurídicamente relevantes y la norma penal aplicada; (ii) ello la diferencia de la modalidad de acuerdo analizada en el acápite anterior; (iii) la alusión a normas penales que no corresponden tiene como única finalidad establecer el monto de la rebaja; (iv) bajo esta variante, el debate no se centra en la correspondencia entre los hechos y su calificación jurídica, sino en el monto del beneficio que finalmente se otorga a través de la alusión a las consecuencias punitivas previstas en normas penales que no se avienen a los hechos aceptados por las partes; (v) por tanto, su viabilidad legal solo podría verse afectada ante concesiones desproporcionadas, sin perjuicio de la trasgresión de los derechos del procesado o de otras formas de violación de los derechos de las víctimas; y (vi) el acuerdo debe ser suficientemente claro, para evitar debates innecesarios sobre sus términos, la concesión de subrogados, etcétera.

(...)

6.2.2.2.2.3. Los límites al monto de los beneficios otorgados en virtud de un acuerdo consistente en el cambio de la calificación jurídica sin base fáctica

Frente a los cambios de calificación jurídica sin base fáctica, orientados exclusivamente a la rebaja de pena, no solo existe el debate sobre la falta de correspondencia entre los hechos y las normas elegidas.

Sin perjuicio de lo expuesto sobre el particular en los numerales anteriores, **también** debe establecerse si, bajo esa modalidad, la Fiscalía puede conceder beneficios sin ningún límite.

Según se ha venido indicando, en la SU479 la Corte Constitucional analizó dos casos que guardan similitud con el asunto sometido a conocimiento de la Sala, pues en todos ellos el cambio de la calificación jurídica dio lugar a una rebaja punitiva superlativa,

equivalente a más del 80% de la pena establecida legalmente para los hechos objeto de investigación y juzgamiento.

La Corte Constitucional resaltó que (i) el cambio de calificación jurídica, cuando no tiene base fáctica, no puede ser utilizada para conceder beneficios desproporcionados; (ii) los acuerdos deben ajustarse al marco constitucional y, puntualmente, a los principios que los inspiran; y (iii) en cada caso, los fiscales deben considerar las directivas emitidas por la Fiscalía General de la Nación.

En tal sentido, la Corte Constitucional hizo hincapié en que la actuación de los fiscales está regida por el concepto de discrecionalidad reglada, conforme al cual deben armonizarse el necesario margen de maniobrabilidad para la solución temprana de los casos y la sujeción a la Constitución Política, la ley y las directrices trazadas por la Fiscalía General de la Nación.

(...)

Lo anterior confirma, además, que aunque los jueces no controlan materialmente la imputación y la acusación (*en el momento de la actuación en que ocurren estas actuaciones*), tienen amplias facultades para constatar los presupuestos fácticos y jurídicos de las decisiones que las partes les solicitan, precisamente porque las mismas son expresión del ejercicio jurisdiccional, tal y como se explicó en el numeral 6.2.2.1.

(...)

Lo anterior, que se ha expuesto a título meramente enunciativo, le permite a la Sala abordar lo concerniente a los límites que tienen los fiscales para conceder beneficios en virtud de los acuerdos que celebren con el procesado, puntualmente cuando ello se hace a través del cambio de la calificación jurídica sin base fáctica, con la única finalidad de disminuir la pena, sin perjuicio de la incidencia que ello puede tener en los subrogados y otros aspectos penalmente relevantes.

Al respecto, la Sala encuentra que la Ley 906 de 2004 consagra una amplia regulación de los beneficios que pueden otorgársele a los procesados, que abarcan desde las rebajas por el allanamiento unilateral a los cargos, hasta la posibilidad de otorgar inmunidad total o parcial en el ámbito del principio de oportunidad.

Sin embargo, todos ellos están sometidos a límites, incluso cuando el procesado no solo contribuye a la pronta solución de su caso, sino además cuando colabora “**eficazmente** para evitar que continúe el delito o se realicen otros, o aporte información **esencial** para la desarticulación de bandas de delincuencia organizada” (causal 5ª de principio de oportunidad), como también cuando “sirva como testigo principal de cargo contra los demás intervinientes...” (causal 6ª).

(...)

En esa misma línea, la Sala advierte que el allanamiento unilateral a cargos, así como otras modalidades de acuerdo que no impliquen el cambio de calificación jurídica, tienen límites puntuales en el ordenamiento jurídico.

Así, por ejemplo, si el allanamiento a cargos ocurre en la formulación de imputación, comporta una rebaja de hasta la mitad de la pena. Si el procesado toma esa decisión en el juicio oral, la rebaja será de una sexta parte. En estas normas subyace un parámetro objetivo para establecer el monto de la rebaja punitiva, según el cual la misma debe ser mayor cuando la decisión del procesado de optar por la terminación anticipada de la actuación entraña menos desgaste para el Estado.

Bajo la misma lógica, el artículo 352 establece límites para los acuerdos ocurridos con posterioridad a la acusación, mientras que el artículo 351 prohíbe la concesión de beneficios plurales.

(...)

En todo caso, no puede perderse de vista que los beneficios más amplios, en el ámbito de la colaboración con la administración de justicia, están reservados para quienes prestan este tipo de colaboraciones. Así, podrá tenerse una mirada sistemática del ordenamiento jurídico, que permita comprender los límites de las concesiones en sede de preacuerdos.

(...)

En este orden de ideas, a la pregunta de si los fiscales, en el ámbito de los preacuerdos, están habilitados para conceder beneficios sin límite a los procesados a través de la modalidad de cambio de calificación jurídica sin base fáctica, la respuesta es **negativa**.

Lo contrario implicaría aceptar que todas las formas de concesión de beneficios, menos esa, están sometidas a controles compatibles con el concepto de discrecionalidad reglada. Igualmente, aceptar una discrecionalidad ilimitada en ese ámbito implicaría entender, por ejemplo, que los beneficios para quien colabora eficazmente para desarticular una banda de delincuencia organizada están sujetos a la estricta reglamentación atrás enunciada, mientras que los otorgados a una persona para la “solución” de su caso operan sin ningún límite ni control, lo que trasgrede la más elemental idea de proporcionalidad, sin perjuicio de la afectación de la igualdad, la seguridad jurídica y, en general, la sujeción a la Constitución Política y la ley.

En suma, aunque es claro que los fiscales deben tener un margen de maniobrabilidad para la concesión de beneficios en el contexto de los acuerdos, también lo es que el ordenamiento jurídico establece una serie de parámetros para la definición de los mismos, orientados a que estas formas de terminación de la acción penal no afecten el prestigio de la administración de justicia y, en general, se ajusten al marco constitucional y legal. Entre ellos cabe destacar: (i) el momento de la actuación en el que se realiza el acuerdo; (ii) el daño infligido a las víctimas y la reparación del mismo, (iii) el arrepentimiento del procesado, lo que incluye su actitud frente a los beneficios económicos y de todo orden derivados del delito; (iv) su colaboración para el esclarecimiento de los hechos, y (v) el suministro de información para lograr el procesamiento de otros autores o partícipes

Como puede verse nuestro orden jurídico no permite que el Fiscal al momento de otorgar rebajas de pena vía preacuerdos tenga total discrecionalidad. Tal facultad está sometida a límites, siendo el primero de ellos el consagrado en la ley procesal penal que establece unas rebajas conforme con la etapa en la que se presente el preacuerdo, siendo diferente también, cuando se trata de captura en flagrancia.

Ahora, conforme con la jurisprudencia podría aceptarse rebajas mayores, pero bajo los parámetros señalados por el Alto Tribunal.

En el presente caso, en el preacuerdo simplemente se otorga una rebaja superior a la establecida legalmente, teniendo en cuenta la situación de flagrancia en que ocurrió la captura y el momento procesal en que se presenta el preacuerdo (ya presentado el escrito de acusación) sin ninguna argumentación que permita verificar que el monto otorgado no resulta arbitrario, por lo que tuvo razón el A quo en improbar el preacuerdo.

Por lo anterior, la Sala confirmará la decisión impugnada porque el preacuerdo presentado vulnera claramente el principio de legalidad.

Con fundamento en lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, Sala de Decisión Penal, resuelve **CONFIRMAR** la decisión objeto de alzada.

La decisión aquí tomada queda notificada en estrados y contra ella no procede recurso alguno. El proceso regresará al lugar de origen para continuar con el trámite legal.

CÓPIESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE

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: **dc664b2205fbf6a5f4bbdea5b5a86c2cb2d8904cd5818f946fdcc8a1edac467b**
Documento generado en 21/06/2022 03:51:17 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, diecisiete (17) de junio de dos mil veintidós (2022)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 118

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

La Sala conoce del presente asunto ante el recurso de apelación interpuesto por el defensor de la señora CARMEN LILIANA QUIROZ, en contra de la decisión proferida el 21 de abril de 2022 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Sopetrán (Antioquia), mediante la cual decretó las pruebas pedidas por las partes.

ANTECEDENTES

Se dice en las diligencias que, en el año 2019, el señor GUILLERMO LEÓN CARMONA PÉREZ en su domicilio ubicado cerca de “La Antena” en el municipio de Santa Fe de Antioquia, realizó actos de carácter libidinoso con la menor K.D.H.Q. quien para esa época tenía menos de 14 años. Actos sexuales

consistentes en besarla y masturbarse delante de ella. De igual manera la accedía carnalmente al meter su lengua en la vagina de la menor.

En ese mismo año, la señora CARMEN LILIANA QUIROZ grabó un video con contenido erótico sexual de la menor K.D.H.Q. Grabación que fue realizada por solicitud del señor Guillermo León Carmona Pérez. Por la suma de cien mil pesos. El video estuvo circulando por el municipio de Santa Fe de Antioquia. La señora Carmen es madre de la víctima.

Por estos hechos, previa orden de captura y su materialización, el 10 de septiembre de 2020 se celebraron las audiencias de legalización de registro y allanamiento, legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Santa Fe de Antioquia.

A los capturados se les imputó las conductas punibles de pornografía con personas menores de 18 años, acceso carnal abusivo con menor de 14 años y actos sexuales con menor de 14 años.

El proceso pasó al Juzgado Promiscuo del Circuito de Sopetrán por impedimento del Juez Promiscuo del Circuito de Santa Fe de Antioquia.

LA CONTROVERSIA:

En la audiencia preparatoria, celebrada el 21 de abril de 2022, en su oportunidad, la Fiscalía solicitó entre otros, los testimonios de los señores Nelson David Gómez Vélez y Juan Carlos Castrillón Grisales (Sicólogo). Igualmente, como prueba documental entre otras, un CD que reposa en el almacén de evidencias en el cual está la evidencia de la comisión del delito.

El defensor de Carmen Liliana Quiroz pidió la exclusión del testimonio del señor Nelson Gómez, porque la fiscalía solo dijo que realizó diligencias, pero no las detalló y tampoco señaló que quería establecer con este testimonio. También la exclusión del testimonio del sicólogo Juan Castrillón, pues la Fiscalía no dijo a quien interrogó y cuáles son los hechos o lo que desea introducir o probar con este testigo. Por último, solicitó la exclusión del CD que está en cadena de custodia en el almacén de evidencias que demuestra que se había cometido un delito, ya que la fiscalía no dijo cuál era el contenido de ese CD, si una imagen, un video o un documento en Word o PDF. No se refirió al contenido, a qué podíamos encontrar, qué se quería probar.

El A quo decidió decretar las pruebas de la fiscalía y que fueron objeto de solicitud de exclusión por parte del defensor de la señora Carmen Liliana Quiroz.

Afirmó que la exclusión hace referencia a pruebas ilícitas o ilegales. La fundamentación que efectuó el abogado defensor frente a la exclusión no es congruente con esa solicitud, las razones no corresponden a la exclusión sino a la solicitud de inadmisión.

Expresó que a pesar de utilizar erróneamente la palabra exclusión, pasaba a resolver sobre la admisibilidad. Se refirió a las argumentaciones en relación con la pertinencia de los testimonios que expuso la Fiscalía para concluir la pertinencia y la utilidad de ellos. Con respecto al CD dijo que estaba íntimamente ligado a un testigo de acreditación, Nelson David Gómez Vélez, y un informe de investigador de campo y que con dicho elemento se inició la investigación. Señaló, entonces, que la Fiscalía cumplió con la carga argumentativa de cada medio probatorio y, por ello, los admitió.

LA IMPUGNACIÓN

1. El señor defensor de la señora CARMEN LILIANA QUIROZ, inconforme con la decisión, interpuso y sustentó inmediatamente el recurso de apelación.

Considera que, en los criterios de pertinencia, conducencia y utilidad, la parte procesal tiene una carga argumentativa y debe manifestar el hecho que quiere probar con cada medio que mencione. Cuando la Fiscalía se refirió al patrullero Nelson Gómez, dijo que iba a introducir las diligencias que realizó para esclarecer los hechos, pero es precisamente lo que se tiene que dilucidar en

esta etapa, qué hechos va a probar con ese testimonio, no puede ser de manera abstracta y suponer que como es testigo de acreditación debamos remitirnos a los elementos que suscribió. Para su criterio, la Fiscalía debía señalar de manera puntual cuáles hechos iba a acreditar.

Con relación al sicólogo, es por la misma vía, la Fiscalía manifestó que era para probar circunstancias concomitantes y posteriores y que interrogó, pero no dijo a quién. Habló de la ocurrencia de los hechos, aspectos completamente genéricos. El Juez dice que la fiscalía terminó su argumentación frente a la víctima y dijo que si se remite a los documentos en el acerbo probatorio hay una entrevista realizada por el sicólogo, pero frente a la hermana de la víctima.

Sostiene que la judicatura no puede enderezarle el camino a la Fiscalía.

Por último, con relación al CD solicitado como prueba, argumenta que cuando la fiscalía se refirió a este elemento de prueba, que para uno de los delitos puede ser el más importante, se limitó a decir que era un CD en cadena de custodia, sin identificarla, sin decir qué introducirá con el investigador, qué demostrará. No se habló del contenido y la judicatura dice que el CD está marcado con KDH y que está en cadena de custodia. La fiscalía no fue clara para qué lo iba a utilizar y cuál es el contenido, si un video o una foto y hasta se atrevió a decir que no lo iba a presentar por la víctima.

Insiste en que la Fiscalía debía argumentar cuál era el contenido.

Por ello, solicita se revoque la decisión y se inadmitan las pruebas mencionadas.

2. La señora Fiscal, como sujeto no recurrente, solicita se confirme la decisión impugnada. Afirma que el Juez explicó en forma clara por qué aceptó los elementos probatorios. Fue clara la pertinencia y utilidad para establecer los hechos investigados.

3. La señora Representante de Víctimas, también como sujeto no recurrente, solicita se mantenga incólume la decisión de admitir las pruebas, pues el defensor no hizo uso adecuado de la solicitud respecto de la inadmisión, pidió fue el rechazo y no sustentó debidamente la petición y el recurso.

El Juez decidió conceder el recurso de apelación.

CONSIDERACIONES

Sería del caso entrar a desatar la alzada si no fuera porque contra el auto que decreta las pruebas en el proceso penal no procede el recurso de apelación.

Desde hace ya varios años la Honorable Corte Suprema de Justicia ha sostenido que el recurso de apelación únicamente procede contra el auto que deniega la prueba o contra el auto que decide sobre la petición de exclusión o rechazo de las pruebas. Con relación al decreto de las pruebas y por razones de inadmisibilidad

referida a la pertinencia o utilidad, únicamente es posible interponer el recurso de reposición.

En efecto, en decisión del 27 de julio de 2016, Radicado 47469, M.P. Dr. Gustavo Enrique Malo Fernández, la Alta Corporación puntualizó:

La jurisprudencia de esta Corporación frente al tema de debate no ha sido pacífica, pues, en decisiones CSJ SP, 30 Nov. 2011, Rad. 37298 y CSJ SP, 20 Mar. 2013, Rad. 39516, indicó con claridad que el auto que acepta una prueba no admite recursos; sin embargo, en otras oportunidades, como CSJ SP, 13 Jun. 2012, Rad. 36562, CSJ SP, 26 Sep. 2012, Rad. 39048 y CSJ SP, 22 May. 2013, Rad 41106, resolvió el tema de manera totalmente opuesta.

(...)

Ahora bien, examinadas al detalle las posturas antagónicas, vale decir, la que se inclina por negar el recurso de apelación al auto que admite pruebas, y la que lo concede, estima la Sala necesario reformular la tesis vigente, arriba transcrita en lo sustancial, en tanto, advierte que allí se desconoce el tenor de lo que la ley consagra al efecto, pasando por alto, también, la naturaleza diversa que comportan las decisiones de aceptación y negación de medios probatorios, conforme la finalidad que anima el proceso penal, sin tomar en consideración, además, principios básicos de la sistemática acusatoria condensada en la Ley 906 de 2004.

Las razones que obligan modificar la jurisprudencia de la Sala, se modulan así:

Libertad de configuración legislativa.

La Corte Constitucional en CC C-1104/01, señaló:

“Es la ley, no la Constitución, la que señala si determinado recurso – reposición, apelación u otro- tiene o no cabida respecto de cierta decisión, y es la ley, por tanto, la encargada de diseñar en todos sus pormenores las reglas dentro de las cuales tal recurso puede ser interpuesto, ante quién, en qué oportunidad, cuándo no es procedente y cuáles son los requisitos –positivos y negativos- que deben darse para su ejercicio”

Luego, esa misma autoridad judicial indicó lo siguiente en CC C-738/06:

“si el legislador decide consagrar un recurso en relación con ciertas decisiones y excluye del mismo otras, puede hacerlo según su evaluación acerca de la necesidad y conveniencia de plasmar tal decisión, pues ello corresponde a la función que ejerce, siempre que no rompa o desconozca principios constitucionales de obligatoria observancia. Más todavía, puede con la misma limitación, suprimir los recursos que haya venido consagrando sin que, por el solo hecho de hacerlo, vulnere la Constitución Política”. Y por último, también hace parte del poder de configuración legislativa en materia procesal, con relación a los recursos contra las decisiones judiciales, precisamente el no consagrarlos. Incluso en materia penal, donde la doble instancia es de especial trascendencia, la jurisprudencia ha dicho que no es forzosa para todos los asuntos que son materia de decisión judicial, “pues el legislador, dentro de la facultad que tiene de regular su trámite, bien puede decidir en cuáles procede la segunda instancia y en cuáles no, siempre y cuando con esa determinación no vulnere normas constitucionales, especialmente, las que consagran derechos fundamentales de las partes procesales”.

De conformidad con el anterior derrotero jurisprudencial, es dable señalar que el tema referido a la posibilidad de impugnar las decisiones tomadas por los jueces en el proceso, no necesariamente corresponde a criterios constitucionales, ni a postulados principialísticos del procedimiento, dado que es el legislador, en cada caso concreto, el llamado a definir qué recursos proceden contra las diferentes decisiones vertidas en las distintas actuaciones, incluso, la de naturaleza penal, sin que esa facultad pueda considerarse contraria a la Constitución Nacional.

No puede desconocerse, eso sí, que existe un límite a ese poder de configuración legislativa, específicamente orientado a impedir la vulneración de los derechos fundamentales de las partes; para garantizar el respeto de ellos, se han definido los siguientes criterios, recogidos en CC C-227/09:

“i) que atienda los principios y fines del Estado tales como la justicia y la igualdad entre otros; ii) que vele por la vigencia de los derechos fundamentales de los ciudadanos que en el caso procesal (...) puede implicar derechos como el debido proceso, defensa y acceso a la administración de justicia (artículos 13, 29 y 229 C.P.); iii) que obre conforme a los principios de razonabilidad y proporcionalidad en la definición de las formas y iv) que permita la realización material de los derechos y del principio de la primacía del derecho sustancial sobre las formas (artículo 228 C.P.)”.

Lo anterior se traduce en que, salvo la necesidad de atender los límites antes indicados, el legislador ordinario es el facultado para decidir las excepciones que caben a la posibilidad de interponer recursos dentro de cada estatuto procesal.

Principio de la doble instancia.

Importante es anotar que por su carácter y efectos, el proceso penal cuenta con un plus protectivo que obliga mirar con mayor detenimiento el tema, en tanto, aspectos tales como el debido proceso y los derechos de defensa y contradicción, reclaman de condignos medios efectivos que los materialicen en la práctica.

En este sentido, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en el artículo 14, numeral 5º, indica que *«toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley»*.

La Convención Americana de Derechos Humanos en el canon 8, numeral 2º, literal h, señala que toda persona tiene *«derecho a recurrir el fallo ante juez o tribunal superior»*.

Por su parte, la Constitución Política de 1991, en su artículo 29, establece la posibilidad de impugnar la sentencia condenatoria, y el canon 31 preceptúa que *«toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley»*.

En desarrollo de la normativa en cita, derivada del bloque de constitucionalidad, la Ley 906 de 2004 consagró el principio de doble instancia como norma rectora, en su artículo 20, señalando que *«Las sentencias y los autos que se refieran a la libertad del imputado o acusado, que afecten la práctica de las pruebas o que tengan efectos patrimoniales, salvo las excepciones previstas en este código, serán susceptibles del recurso de apelación»*.

Para la Sala es dable concluir, de acuerdo con el recuento normativo antes reseñado, que, i) la apelación puede ser promovida en todo caso contra la sentencia, y ii) en materia penal no todo auto es apelable, pues, si bien, el artículo 20 de la Ley 906 de 2004, consagra la alzada para los autos interlocutorios, limita dicha posibilidad a tres concretas circunstancias (decisiones que se refieran a la libertad, afecten la prueba o tengan efectos patrimoniales), pero, además, incluso en estos casos advierte que pueden presentarse excepciones, las cuales deben consignarse en el mismo código.

En suma, solo tres tipos de autos interlocutorios pueden ser recurridos en apelación, siempre y cuando no exista respecto de alguno de ellos una excepción legal.

En seguimiento de la norma rectora y respecto de la impugnación de los autos que deciden sobre la exclusión, rechazo o admisibilidad de pruebas en el juicio, el artículo 177 de la Ley 906 de 2004, en sus numerales 4º y 5º, preceptúa que la apelación se concederá en el efecto suspensivo contra, «(...) 4. *El auto que deniega la práctica de prueba en el juicio oral*; y 5. *El auto que decide sobre la exclusión de una prueba del juicio oral*».

La forma en que el legislador reguló el tema de la pruebas y la posibilidad de impugnar las decisiones que los jueces toman sobre ellas, da cuenta de su intención expresa de diferenciar en qué eventos proceden o no los recursos contra dichas determinaciones, aspecto que no sólo corresponde a la libertad de configuración legislativa que le asiste, sino que por sí mismo no contraría el bloque de constitucionalidad o las normas rectoras que gobiernan el proceso penal vigente.

En este sentido, la Sala advierte sin dubitación alguna que la intención del Legislador va dirigida a que se puedan impugnar las providencias que **afectan** la práctica de las pruebas.

De cara a este aspecto, esto es, el que gravita sobre el concepto de afectación de la prueba, resulta importante traer a colación lo dicho en CSJ SP, 30 Nov. 2011, Rad. 37298:

(...) pues dado que las palabras usadas por el legislador deben entenderse en su sentido natural y obvio, el significado que en este contexto tiene el vocablo *afectar* no es otro que el de "...5. Menoscar, perjudicar, influir desfavorablemente. 6. Producir alteración o mudanza en algo..."

Por tanto con sujeción al citado precepto, el cual como norma rectora es prevalente sobre las demás y debe ser utilizado como fundamento de interpretación (ídem, artículo 26), en materia de pruebas es procedente el recurso de apelación como mecanismo para acceder a la segunda instancia, únicamente respecto de las decisiones que impidan su efectiva práctica o incorporación.

En principio, puede parecer sugestiva la tesis inserta en el apartado transcrito, cuando se acude al tópico gramatical.

Sucede, sin embargo, que en previa acepción del Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, la número 4, se define *afectar* como: «*Atañer o incumbir a alguien*».

Puede colegirse, entonces, que perfectamente el legislador, al utilizar el término *afectar*, no se refirió necesariamente a lo que perjudica o causa daño, sino apenas a lo que atañe o incumbe a la práctica probatoria.

Y es por ello que después, en seguimiento del apartado del artículo 20 en cuestión, en el cual se advierte que dicha facultad de impugnación opera «*salvo las excepciones previstas en este código*», señaló en el canon 177 *ibídem*, que la posibilidad de apelar únicamente se aplica respecto del interlocutorio que niega la práctica de pruebas en el juicio oral.

La expresión denegar no conlleva ninguna duda sobre su contenido, no sólo porque respeta el alcance del artículo 20 tantas veces citado, en especial la facultad allí consignada para excepcionar, sino porque su manifestación literal no deja margen a interpretación distinta.

Por lo demás, es necesario resaltar, si se dijera que el numeral cuarto en reseña no comporta los efectos que su literalidad claramente indican, habría que concluir que ninguna razón de ser tiene su inclusión normativa, pues se le vacía completamente de contenido si se afirma que también los autos que decretan pruebas pueden apelarse, evidente como se hace que la disposición jurídica en comento nunca se refiere a éstos casos, ni en el efecto suspensivo, ni en ninguno otro.

(...)

Y, claro, la cuestión fundamental estriba en definir por qué si la solicitud de pruebas a practicar en el juicio únicamente permite el recurso de apelación cuando se niega, no ocurre igual con la exclusión de pruebas a introducir en ese momento procesal, que permite su impugnación vertical, sin distinción alguna en si se niega u otorga.

La razón de la diferenciación emerge evidente.

Es que, cuando se trata de la solicitud de exclusión de un elemento suasorio en poder de una parte, que esta solicita introducir al juicio oral, necesariamente se hace referencia a derechos fundamentales en juego, que se entienden afectados con la recolección o posible introducción del medio.

En estas circunstancias, como la decisión puede remitir a la vulneración o no de dichas garantías, se explica la razón para que en caso positivo o negativo pueda acudir al superior, pues si se acepta la inclusión del medio, puede pervivir el tema de derechos fundamentales afectados.

Lo anterior encuentra fundamento en que, como desde el principio se definió, la facultad del legislador para regular el recurso vertical se encuentra limitado por los casos en que se afecten derechos fundamentales, apenas natural surge que en tratándose de la exclusión probatoria, íntimamente ligada con éstos, se facultara en toda su extensión la posibilidad de impugnación.

Precisamente, ello se acompasa con la cita jurisprudencial referenciada al inicio (sentencia C-738 de 2006), en cuanto definió que la libertad de configuración normativa respecto del tópico opera *«siempre y cuando con esa determinación no vulnere normas constitucionales, especialmente, las que consagran derechos fundamentales de las partes procesales»*.

En este punto, la Corte quiere hacer hincapié en la necesidad de que los jueces controlen adecuadamente la solicitud de pruebas y sus efectos, pues es factible que las partes acudan al mecanismo de exclusión para evadir la limitación del recurso de apelación que aquí ha quedado claro existe frente la impugnación de autos que resuelven sobre peticiones probatorias.

Al efecto, se debe precisar que el tema de exclusión necesariamente está vinculado con la vulneración de derechos fundamentales, dentro del escenario de la prueba ilícita y no apenas la ilegal, lo que obliga de quien se opone a ella presentar una argumentación dirigida exclusivamente a demostrar la vulneración de tales garantías.

De no ocurrir así, ha de resaltarse, que al juez le compete rechazar de plano la argumentación y la petición que alrededor de ella se eleve, acorde con lo establecido en el ordinal primero del artículo 139 de la Ley 906 de 2004, dada la abierta improcedencia de lo solicitado.

En el presente caso, a pesar de haberse solicitado la exclusión de unos medios de conocimiento solicitados por la Fiscalía, en realidad la argumentación fue dirigida a una petición de inadmisión, pues en criterio del solicitante el Ente Acusador no cumplió con la carga de precisar la pertinencia y utilidad de lo pedido.

El asunto quedó claro durante el trámite, pues no se trató en ningún momento de solicitud de exclusión por ilicitud o ilegalidad de la prueba. No obstante, el A quo decidió la petición y concedió el recurso de apelación en contravía de la jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia arriba referenciada.

En consecuencia, la Sala se abstendrá de desatar la alzada por no proceder el recurso de apelación y devolverá lo actuado al lugar de origen para que continúe el trámite del proceso penal.

Con fundamento en lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, Sala de Decisión Penal, **SE ABSTIENE DE RESOLVER** sobre el recurso de apelación interpuesto contra el auto que decretó las pruebas en el presente proceso. Se ordena devolver lo actuado al lugar de origen para que continúe el trámite del proceso.

La decisión aquí tomada queda notificada en estrados y contra ella no procede recurso alguno.

CÓPIESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE¹

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada

¹ 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

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: **f55510a27de3f9260a7508c9d75d822a3934e544c160b93fcf75871e9d2e67e1**

Documento generado en 17/06/2022 06:05:13 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, diecisiete (17) de junio de dos mil veintidós (2022)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 118

RADICADO	: 11 001 60 00000 2021 02272 (2022 0658)
DELITO	TRÁFICO ESTUPEFACIENTES
ACUSADO	SOMER ANDRÉS CARABALLO AGAMEZ
PROVIDENCIA	: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala conoce del presente asunto por recurso de apelación interpuesto por el defensor de SOMER ANDRÉS CARABALLO AGAMEZ en contra de la sentencia proferida el 18 de abril de 2022, por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, mediante la cual condenó al mencionado por el delito de Tráfico, Fabricación o Porte de Estupefacientes.

ANTECEDENTES

Se dice en las diligencias que el 25 de julio de 2019, en el municipio de Turbo (Antioquia) se hizo inspección a la motonave “San Antonio” de bandera de Liberia, y hallaron en una cubierta la cantidad de once tulas que contenían varios paquetes con sustancias similares a estupefacientes. En la prueba de identificación se obtuvo como resultado positivo para clorhidrato de cocaína con 288 kilos con 371 gramos en peso neto.

Por estos hechos, el 28 de julio de 2021 se celebraron las audiencias preliminares de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento en contra del señor SOMER ANDRÉS CARABALLO AGAMEZ, y ante el Juez 3º Promiscuo Municipal de Apartadó (Antioquia).

Las partes presentaron un preacuerdo que fue verificado por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia en audiencia celebrada el 28 de julio de 2021. La sentencia condenatoria se profirió el 18 de abril de 2022.

LA DECISIÓN IMPUGNADA

Con respecto a lo que es objeto de apelación, el A quo manifestó que no se encuentran los presupuestos señalados para el sustituto de la concesión de la prisión domiciliaria, pues se sabe que el procesado es padre de un menor de edad, pero su grupo familiar está conformado también por la madre del encausado, señora Ada Marys Caraballo, quien a su vez es la abuela del menor, y por un hermano de 16 años.

Observó que los menores no están vulnerables ni desprotegidos, ni en abandono ya que ellos están al cuidado de la abuela. Tampoco se conoce la suerte de la madre del menor o de su abandono.

LA IMPUGNACIÓN

El señor defensor del procesado, inconforme con la decisión, interpuso y sustentó el recurso de apelación.

Solicita se otorgue a su defendido el sustituto penal de prisión domiciliaria por tener la condición de padre cabeza de familia.

Aduce que el procesado tiene bajo su cargo a su hijo menor de edad LACC, a su hermano KDHC también menor de edad y a su madre Ada Marys Caraballo Agamez, quien por su condición de edad y de salud está en incapacidad física y moral de asumir la responsabilidad tanto de cuidado como de manutención de su nieto e hijo.

Argumenta la ausencia permanente de la señora Yuliza Andrea Castrillón Sucerquia, madre de LA por encontrarse residiendo en zona rural del municipio de Acandí (Chocó) donde conformó una nueva familia e incluso tiene otro hijo. Desde muy temprana edad dejó a su hijo LA con su señora madre de crianza ADILMA JULIO MARTÍNEZ, quien por razones de su edad y salud entregó el niño a su padre Somer Caraballo dada la condición especial en la salud del niño y por la falta de cuidado.

Señala que esa situación la demostró con el registro civil, historias clínicas, declaraciones extrajuicio, certificación de estudio, certificaciones de condiciones personales, familiares y laborales del señor Somer, así como informe psicológico e informe psicosocial y visita familiar al hogar del señor Somer Caraballo.

Considera que el A quo no realizó una adecuada valoración del material probatorio afectando con ello el derecho de su representado.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico presentado en esta oportunidad a la Sala se contrae en determinar si el procesado puede ser acreedor o no al sustituto penal de la prisión domiciliaria.

En cuanto a la calidad de padre cabeza de familia alegada, es muy claro que ella no se obtiene por el solo hecho de tener hijos menores de edad, sino por la ausencia sustancial de otras personas que puedan darles el cuidado y la protección que requieren.

El señor defensor con los elementos materiales probatorios que adujo en el proceso, únicamente demostró que el señor Somer Andrés Caraballo Agámez es padre de un menor de edad y convive con su madre y hermano (también menor de edad) pero no se estableció con suficiencia que estas personas podrían quedar en situación de desprotección o abandono por la privación de la libertad.

Si bien el señor defensor presentó historia clínica de la señora Ada Marys Caraballo, de allí no se desprende que sea una persona de avanzada edad, ni que sufra de alguna incapacidad física o de algún otro tipo.

Igualmente, en la documentación de atención del menor LA, se puede ver que no ha sido el señor SOMER ANDRÉS CARABALLO AGAMEZ quien se haya ocupado del cuidado personal de su hijo.

Por otra parte, también le asiste razón al A quo cuando manifiesta que nada se conoce sobre la madre del menor y de otros familiares que pueden cubrir las necesidades de éste. Los elementos presentados como la visita domiciliaria y concepto sicosocial realmente han sido elaborados con las simples manifestaciones del procesado y su familia, sin que los profesionales hayan realizado ninguna constatación o verificación sobre las verdaderas condiciones del grupo familiar.

Así las cosas, es evidente que los menores cuentan con sus madres y otros familiares para su cuidado personal, por lo que no puede predicarse del procesado la calidad de padre cabeza de familia al tenor de lo dispuesto en el artículo 2º de la ley 82 de 1993 modificada por la ley 1232 de 2008. Esto es que la persona al momento de ser privado de la libertad tenga a su cargo, afectiva, económica o socialmente en forma permanente, hijos menores propios u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar.

Visto lo anterior, la Sala confirmará la sentencia impugnada.

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

sentencia de fecha, naturaleza y origen atrás indicados, conforme a lo anotado en la parte motiva de esta providencia.

La decisión aquí tomada queda notificada en estrados y contra ella procede el recurso de Casación, el cual debe ser interpuesto dentro de los cinco días siguientes a su notificación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 98 de la ley 1395 de 2010.

CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE,

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: **aeaae14bae0395453270685884b8d2922b253bce62e6dec4fd749463af8491c2**

Documento generado en 17/06/2022 06:05:04 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)
Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 120

RADICADO	: 05 368 60 00286 2022 00017 (2022 0538)
DELITOS	HURTO CALIFICADO
ACUSADO	JHOVANI ALBERTO FORONDA
PROVIDENCIA	: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por el defensor de JHOVANI ALBERTO FORONDA en contra de la sentencia proferida el 30 de marzo de 2022, por el Juzgado Promiscuo Municipal de Jericó (Antioquia), mediante la cual condenó al mencionado por el delito de HURTO CALIFICADO.

ANTECEDENTES

Se dice en las diligencias que el 2 de febrero de 2022, el señor JHOVANI ALBERTO FORONDA ingresó al establecimiento de comercio “Nube Extrema” ubicado en la vereda Puerto Arturo de Jericó (Antioquia) escalando por la puerta principal. Forzó una nevera que estaba cerrada con cadena y candado y se sustrajo 25 cervezas enlatadas, 2 refajos y un riel de hierro que estaba en dicho lugar. Lo elementos fueron valorados en la suma de \$350. 000.00.

Por estos hechos, el mencionado fue capturado y puesto a disposición de las autoridades judiciales.

El 3 de febrero de 2022, ante el Juez Promiscuo Municipal de Pueblorrico fue celebrada la audiencia de legalización de captura y se dio el traslado del escrito de acusación. El imputado decidió aceptar los cargos endilgados.

El proceso pasó al Juzgado Promiscuo Municipal de Jericó (Antioquia) en donde el 30 de marzo de 2022 se dictó la sentencia condenatoria.

LA DECISIÓN IMPUGNADA

El A quo manifestó que el procesado aceptó los cargos por el delito de Hurto Calificado consagrado en los artículos 239 y 240 numerales 1 y 3 del Código Penal.

Afirmó que para este caso la rebaja de pena sería de un 35% toda vez que de los EMP aportados por la Fiscalía se observa una serie de antecedentes en contra del procesado, circunstancia que de acuerdo con el artículo 55 del C.P. no contaría con circunstancias de menor punibilidad, obligando a ubicarse en el segundo cuarto medio, es decir de 96 a 120 meses de prisión, por lo cual se le impone una pena de 97 meses de prisión.

Sostuvo que el acusado es un ciudadano proclive al delito, la mayoría de sus antecedentes son conductas cometidas contra el patrimonio económico; sin embargo, la ley lo premia por aceptar su responsabilidad y le aplicó una rebaja de 35%, imponiendo finalmente una pena de 63 meses y 5 días de prisión.

Por expresa prohibición legal no otorgó los sustitutos penales de Suspensión Condicional de la Ejecución de la Pena, ni la Prisión

Domiciliaria. Ordenó oficiar al INPEC para que dejara a disposición al procesado cuando sea dejado en libertad por otro proceso.

LA IMPUGNACIÓN

El señor defensor del procesado, inconforme con la decisión, interpuso y sustentó el recurso de apelación.

Sostiene que el Juzgador no tuvo en cuenta al dosificar la pena que el valor de lo hurtado no superaba el salario mínimo legal mensual y por tanto la pena debía ubicarse entre un mínimo de 36 meses y un máximo de 112 meses de prisión, conforme con el artículo 268 del Código Penal.

Igualmente, afirma que como no concurren circunstancias de mayor punibilidad al dosificar la represión debe ubicarse en el primer cuarto. Además, debe tenerse en cuenta que su defendido no huyó del lugar, que entregó los elementos hurtados, no presentó resistencias al procedimiento y aceptó los cargos en la primera oportunidad procesal.

Explica que no existen sentencias vigentes, pues se observa una condena de fecha 24 de noviembre de 2014, la cual ya no constituye antecedente.

Solicita se modifique la sentencia y se dosifique la pena teniendo en cuenta el artículo 268 del Código Penal, ubicarse en el primer cuarto y otorgar el 50% de rebaja por la aceptación de cargos.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico presentado en esta oportunidad a la Sala se contrae en determinar si el proceso de dosificación de la pena se realizó conforme con la ley o no.

Frente al tema, la Sala observa de entrada que el A quo erró al ubicarse en los cuartos medios bajo el supuesto de no existir circunstancias de atenuación punitiva. El inciso segundo del artículo 61 del Código Penal es muy claro en señalar: “El sentenciador sólo podrá moverse dentro del cuarto mínimo cuando no existan atenuantes ni agravantes o concurran únicamente circunstancias de atenuación punitiva...” En el presente caso, no existen atenuantes ni agravantes, por lo cual la pena debe dosificarse en el cuarto mínimo.

En cuanto a la existencia de antecedentes penales, es claro que cualquier sentencia de condena por la comisión de algún delito que pese contra una persona es un antecedente penal y no importa el tiempo que lleve, si está vigente o no.

No obstante, la Fiscalía en la audiencia contemplada en el artículo 447 del Código de Procedimiento Penal, afirmó que existían antecedentes penales en contra del proceso, sin determinarlos, pero señalando que no estaban vigentes.

Por otro lado, la Sala corroboró que en la audiencia en la cual se hizo el traslado del escrito de acusación, la Fiscalía al tipificar la conducta punible, expresamente señaló que reconocía la atenuante consagrada en el artículo 268 del Código Penal por el valor de los objetos hurtados y además, expresamente le indicó al procesado que la pena oscilaba

entre 36 y 112 meses de prisión. Bajo ese panorama, el imputado decidió aceptar los cargos.

Para la Sala, es claro que la Fiscalía es autónoma en la calificación jurídica de la conducta y si consideró que las sentencias penales anteriores no estaban vigentes y, por tanto, tipificó la conducta deduciendo la atenuante por el valor de lo hurtado, no le es dable a la judicatura entrar a discutir el punto de vista de la Fiscalía y sobre todo porque ello generó la aceptación de cargos por parte del procesado.

Así las cosas, la Sala debe revisar la dosificación de la pena.

Para el efecto, se tiene que la pena oscila entre 36 y 112 meses de prisión, por tratarse de un hurto calificado bajo los artículos 239, 240 numerales 1 y 4 y 268 del Código Penal.

No existe ninguna razón para no imponer el mínimo de la pena, pues la presencia de antecedentes penales tenida en cuenta por el A quo no es criterio contemplado en el artículo 61 del Código Penal y no se observa ninguna situación de las allí previstas que indique la necesidad de apartarse de la sanción mínima.

Igualmente, se tiene que la aceptación de cargos se dio en la primera oportunidad procesal y no hay motivo alguno para no otorgar la máxima rebaja contemplada por la ley.

En ese orden de ideas, la pena se ubica en TREINTA Y SEIS MESES DE PRISIÓN, pero por la aceptación de cargos se otorga una rebaja del 50% por lo cual en últimas el sentenciado deberá descontar una pena de DIECIOCHO (18) MESES DE PRISIÓN. En la misma

proporción se disminuye la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

En lo demás, se confirma la sentencia impugnada.

Con fundamento en lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, Sala de Decisión Penal, administrando Justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley, resuelve CONFIRMAR la sentencia de fecha, naturaleza y origen atrás indicados, conforme a lo anotado en la parte motiva de esta providencia, con la siguiente MODIFICACIÓN: la pena se establece en DIECIOCHO (18) MESES DE PRISIÓN. En la misma proporción se disminuye la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

La decisión aquí tomada queda notificada en estrados y contra ella procede el recurso de Casación, el cual debe ser interpuesto dentro de los cinco días siguientes a su notificación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 98 de la ley 1395 de 2010.

CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE,

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: **49c51f2e66cca100996515244bebcdbf2bc54cadceb2e6f5d8c83df648596d44**

Documento generado en 22/06/2022 08:51:06 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)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 120

RADICADO	: 05 172 60 00269 2015 80100 (2022 0702)
DELITO	HOMICIDIO CULPOSO
INDICIADO	FERNANDO ALIRIO GARCÉS GONZÁLEZ
PROVIDENCIA	: INTERLOCUTORIO SEGUNDA INSTANCIA

La Sala conoce del presente asunto por recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía y el Defensor del Procesado en contra del auto proferido el 26 de mayo de 2022, por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó (Antioquia), mediante el cual negó solicitud de preclusión.

ANTECEDENTES

Según se afirmó en la actuación, el 12 de octubre de 2015 en vía Chigorodó-Dabeiba, Departamento de Antioquia, Kilómetro 14+700 se presentó un accidente de tránsito entre un vehículo automóvil de servicio público, placa STY-319, conducido por el señor FERNANDO ARILIO GARCÉS GONZÁLEZ, y una motocicleta con placa KWB-10D, tripulada por la señora LESNELI MARGARITA DURANGO GÓMEZ, quien sufrió graves lesiones que le causaron la muerte.

El 30 de agosto de 2021, ante el Juez Primero Penal del Circuito de Apartadó, la Fiscalía solicitó la preclusión de la investigación (la audiencia continuó el 21 de septiembre de 2021, 8 de octubre de 2021, el 17 y 26 de mayo de 2022).

La Fiscalía en su petición sostuvo que fue la conductora de la motocicleta quien invadió el carril contrario, colisionando con el vehículo del indiciado.

Por tanto, consideró que no hay tipicidad objetiva pues el procesado se desplazaba por el carril asignado.

Afirmó que con en la reconstrucción de los hechos, según informe de laboratorio presentado por el patrullero Julio César Betancur Sánchez, se puede concluir que con las evidencias encontradas el punto de impacto se presentó en el carril de los vehículos que transitan de Chigorodó hacia Dabeiba por el que iba el automóvil conducido por el indiciado. La motocicleta conducida por la víctima, al coger la curva invadió el carril contrario, por lo que la conductora violó las normas de circulación y tránsito.

El señor representante del Ministerio Público coadyuvó la solicitud, pues según su criterio los elementos señalan una culpa exclusiva de la víctima. La persona que manejaba el taxi cumplía con todos los deberes para conducir.

El defensor del indiciado también apoyó la petición, bajo los mismos argumentos.

LA DECISIÓN IMPUGNADA

El señor Juez decidió negar la solicitud de preclusión impetrada por el Ente Investigador.

Analizó los elementos materiales aportados y concluyó que las manifestaciones del indiciado en el interrogatorio de indiciado no concuerdan con las evidencias presentadas, pues explicó que la motocicleta venía por la raya blanca y que trató de esquivarla. Si tal cosa fuera cierta, el golpe no lo hubiera recibido en la parte izquierda del frente del vehículo, pues la motocicleta estaría desplazando por la línea blanca cerca a la berma. También observó que en el lugar sólo estaba permitido conducir a máximo 30 km/h y el señor Fernando Alirio manifestó que lo hacía entre 40 y 50 km/h y el informe de reconstrucción señaló una velocidad mayor de 60 km/h. Igualmente, tuvo en cuenta que, según la información obtenida, el vehículo automóvil conducido por el indiciado transitaba por las líneas dobles amarillas ocupando ambos carriles. No hubo maniobra de frenado y el exceso de velocidad fue determinante en la ocurrencia del hecho.

La conducta no puede ser totalmente atípica por sus explicaciones contradictorias y el comparendo por exceso de velocidad.

LA IMPUGNACIÓN

1. La señora Fiscal, inconforme con la decisión, interpuso y sustentó inmediatamente el recurso de apelación.

Afirma que el juez no valoró en debida forma los elementos probatorios presentados.

El informe de accidente de tránsito es claro en que el vehículo motocicleta invade el carril contrario donde se desplazaba el automóvil. Impacta la motocicleta de frente en el carril del taxi.

De acuerdo con el informe de reconstrucción, se concluye que de las evidencias establecen que el punto de impacto fue en la calzada donde se desplazaba el taxi.

La judicatura está desconociendo que de acuerdo con ese informe el impacto se produce donde se desplaza el taxi. Desconoce el código de tránsito que cada conductor debe observar las normas del tránsito. Las maniobras de adelantamiento no se deben hacer en curva. Es la misma víctima la que faltó al deber objetivo de cuidado al realizar una maniobra de adelantamiento para lo cual invadió el carril contrario. El señor Fernando Alirio, de acuerdo con la información obtenida, en ningún momento abandonó su carril. Lo determinante tal como lo informa el investigador que realizó la reconstrucción, no fue la velocidad. No se pudo determinar la velocidad en que se desplazaba la ahora occisa, pero si no invade el carril, el accidente no se da.

Para su criterio, el funcionario de primera instancia no analizó el nexo de causalidad, que fue la víctima la que infringió el deber objetivo de cuidado, que hizo caso omiso a las normas del tránsito, no debía adelantarse en sitios prohibidos y menos aún invadir el carril contrario. La velocidad no fue la causa determinante del accidente. Existen

huellas de frenado que son indicativos que el indiciado trató de evitar la colisión, lo cual no fue analizado por la judicatura.

También expresa que hay un concepto técnico que debe atenderse y no el interrogatorio al indiciado.

2. Igualmente, el señor defensor del indiciado también interpuso el recurso de apelación.

Sostiene que es claro lo expuesto por la fiscalía, la culpa es exclusivamente de la víctima, dado que es claro y evidente que hay un adelantamiento en un lugar prohibido. También la velocidad por el cual manifiesta la judicatura que rechaza esta solicitud de preclusión, no es determinante. Se demuestra que el señor Fernando ejercía una actividad peligrosa, pero permitida, pues estaba cumpliendo con las normas. De manera correcta se dirigía en su carril. Se demuestra que el accidente se origina por un comportamiento inapropiado por la señora hoy fallecida: hace adelantamiento en lugar prohibido. El choque fue de frente y la culpa exclusiva de la víctima.

DE LOS ELEMENTOS MATERIALES PROBATORIOS

1. Informe ejecutivo del 12 de octubre de 2015 a las 16:30 horas. Elaborado por Jeisson Guillermo Medina Moreno.

En el informe se dice que encontraron el automóvil en medio de la calzada y la motocicleta a un costado de la vía, ambos en sentido vial Chigorodó Dabeiba. Informa que el señor Fernando Alirio Garces

adujo que la mujer venía en la motocicleta a alta velocidad y al parecer se abrió mucho en la curva lo cual la llevó a invadir el carril produciendo el choque con él que venía en sentido contrario.

2. Acta de inspección a lugares del 12 de octubre de 2015. Se dice que el vehículo automóvil se halló en medio de la calzada y la motocicleta al costado. Lago hemático en el carril derecho de la calzada lugar donde quedó el cuerpo. Y varios vestigios arrojados por los vehículos al momento del impacto. Se dice que la vía es curva, doble sentido, una calzada, material asfalto en buen estado, demarcación vial. Doble línea central y piso seco.

3. Informe policial de accidente de tránsito. Realizado el 12 de octubre de 2015 a las 14:35, se dice ahí que el hecho ocurrió a las 14:10. Se especifica que la vía es curva plana, con berma, doble sentido, una calzada, estado bueno, seca, dos carriles, señal de velocidad, línea central amarilla continua, línea de carril blanca continua. Daños en la motocicleta tren delantero, en vehículo automóvil destrucción parte frontal. En el croquis se dibuja el vehículo automóvil en el centro de la vía, pero sobre la raya doble central y la motocicleta por fuera de la vía al lado derecho en el carril de Chigorodó- Dabeiba. También se dibuja la vía en curva.

4. Álbum Fotográfico, elaborado el 12 de octubre de 2015 a las 17:00 horas. En la foto número uno se observa el vehículo automóvil conducido por el indiciado ocupando la línea doble central amarilla, en la curva. También se observa que la vía tiene dos líneas blancas una a cada lado separando las bermas. En la foto número dos se observa al vehículo ya con dirección Dabeiba-Chigorodó también en la curva ocupando la doble línea amarilla y una señal de tránsito de velocidad

máxima de 30 km/h. En la foto numero 4 se observa el vehículo que ocupa y pasa la doble línea central. El daño en el vehículo en la parte frontal, pero más daño hacia la parte izquierda. La motocicleta se observa en la manga en la fotografía numero 10. En la fotografía número 6 se ve una huella de arrastre de la motocicleta, aunque no se puede tener claridad sobre su ubicación, conforme al croquis parte del centro de la vía hacia la berma en sentido oblicuo, pues la motocicleta quedó fuera de la vía y en el pasto.

5. Interrogatorio de indiciado, realizado el 31 de marzo de 2017 a las 14:40 horas. El señor Fernando Alirio dice que iba de Chigorodó a Frontino y cuando ya había pasado el puente Guapa, le aparece una motocicleta por su carril, por toda la raya blanca, se pegó al pito para que el conductor reaccionara, pero fue inútil, trató de esquivarlo, no obstante, invadió su carril y lo golpeó. Iba a una velocidad de 40 a 50 km/h. no observó señal de tránsito.

6. Informe de investigador de laboratorio, elaborado el 24 de agosto de 2018 por el patrullero Julio César Betancur Sánchez, de la SIJIN. Se debe destacar de este informe que como insumos utilizó los anteriores elementos probatorios y reconstruyó el punto del impacto sobre el vehículo, desde el punto central hacia la izquierda del mismo. También se copia el croquis en donde se indica una huella de arrastre metálico de 15:30 metros. Se indica que el automóvil en su posición final quedó con su lateral izquierdo de forma parcial sobre el carril izquierdo de los vehículos que viajan hacia Chigorodó. Deja claro que en el croquis no se dibuja, ni registra ninguna huella de llanta de uno o ambos vehículos, huellas de frenado o arrastre de llanta, derrape o alguna otra posible. No se registra ningún elemento tal como fragmentos partes, vidrios pintura que pudieron desprender de uno o ambos

vehículos involucrados. Tampoco huellas de persona, ni que quedaran elementos.

Dice que en las fotografías se observa detrás del automóvil presencia de gran cantidad de fragmentos, pero no se puede determinar qué tipo de evidencia son o a qué vehículo corresponden. Afirma que la cantidad de evidencia se encuentra sobre la derecha de la calzada (no obstante, en la fotografía que identifica como número trece, señala fragmentos en ambos carriles). También deja constancia que no se observan al frente del automóvil, ni sobre su izquierda, la presencia de fragmentos o algún tipo de huella.

Explica que la reconstrucción de un accidente de tránsito donde se encuentran involucrados una motocicleta y un automóvil requiere de información acerca del lugar de impacto, de la posición relativa de estos en el momento del contacto, de la posición final de los vehículos después de la colisión y la valoración de los daños observados en las estructuras. Además de establecer las direcciones seguidas por los vehículos involucrados antes e inmediatamente después.

Señala que, observados los daños, los dos vehículos impactaron de forma céntrica. El contacto se presentó en algún lugar sobre la vía cerca donde se encuentran los fragmentos, atrás donde se encuentran los vehículos en sus respectivas posiciones finales. Dibuja el punto de contacto entre los vehículos ligeramente hacia la izquierda del centro del vehículo automóvil. Dice que no es posible determinar la velocidad de la motocicleta, pero se pudo determinar que el vehículo STY 319 automóvil al momento del impacto se desplazaba a una velocidad comprendida entre 64.10 a 66.15 km/h.

Concluye que el impacto se presentó sobre el carril de la derecha de la calzada de los vehículos que viajan hacia Dabeiba.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico presentado en esta oportunidad a la Sala se contrae en determinar si la Fiscalía demostró o no la causal de preclusión alegada, esto es, la atipicidad de la conducta.

Es menester recordar que la preclusión de la investigación solamente puede ser decretada cuando el solicitante logre establecer con suficiencia, ante el Juez de conocimiento, que alguna de las causales previstas en el artículo 332 del Código de Procedimiento Penal se ha presentado, conforme con un mínimo probatorio que acompañe su solicitud.

Además, cuando se decreta la preclusión de la investigación, esta decisión tiene como efecto, cesar la persecución penal en contra de una persona determinada, respecto de los hechos objeto de la investigación y tiene efectos de cosa juzgada.

Frente al decreto de la preclusión, las posibles víctimas ya no pueden solicitar la reanudación de la investigación con relación a esa persona indiciada o imputada y tampoco se pueden aportar más elementos probatorios que permitan reabrir la investigación, por lo que resulta esencial adelantar un control riguroso frente a las acciones y la investigación de la Fiscalía.

La Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal en decisión del 15 de julio de 2009, radicado 31780, M.P. Dr. Julio Enrique Socha Salamanca, expresó:

La finalidad del procedimiento penal es reconocer y establecer una verdad jurídica a la cual se llega a través de las pruebas que legal, regular y oportunamente se aportan al proceso y se valoran según las disposiciones vigentes. Así, el cometido de los medios de convicción es hacer conocer a otros una verdad conocida por nosotros y establecer las consecuencias jurídicas, o lo que es lo mismo, revelar acerca de cómo sucedieron los hechos, para poder determinar la consecuencia jurídica.

Por eso es una constante en todos los estatutos de procedimiento penal prescribir que las decisiones judiciales se asumen con fundamento en las pruebas allegadas. Así, la Ley 906 de 2004 establece en el artículo 372: *“las pruebas tienen por fin llevar al convencimiento del juez, más allá de duda razonable, los hechos y circunstancias materia del juicio y los de responsabilidad penal del acusado, como autor o partícipe”*, y el subsiguiente: *“los hechos y circunstancias de interés para la solución correcta del caso, se podrán probar por cualquiera de los medios establecidos en este código o por cualquier otro medio técnico o científico, que no viole los derechos humanos”*.

En consecuencia, las decisiones que se profieran al interior de los procesos deben estar soportadas en los elementos de prueba legal y oportunamente incorporados; asimismo, su análisis crítico, individual y en conjunto, debe estar acompañado de una adecuada motivación en cuanto a su calificación y asignación del mérito probatorio.

De manera tal que tratándose de la aplicación del instituto de la preclusión de la investigación es requisito ineludible acompañar los elementos materiales de prueba o evidencia física necesarios para demostrar la configuración de la causal alegada, la cual no se satisface con la simple versión de los hechos suministrada por el indiciado, sino acompañando los medios de prueba que corroboran su configuración fáctico-jurídica con categoría de certeza.

Ahora, le asiste razón al A quo cuando manifiesta que los elementos materiales probatorios presentados son insuficientes para decretar la preclusión.

Es que la solicitud no fue sustentada adecuadamente. Los recurrentes en sus argumentaciones mencionan un adelantamiento indebido

realizado por la ahora víctima, pero tal situación está en su imaginación, pues ninguno de los elementos de prueba presentados menciona tal hipótesis, solo se dice por parte del propio indiciado, señor Fernando Alirio Garcés, que la conductora de la motocicleta en la curva invadió su carril.

El informe de los agentes de la policía que atendieron el caso, así como el croquis que realizaron y las fotografías que tomaron, dan lugar a pensar que el automóvil de servicio público invadió el carril contrario, pues su posición final se observa en el centro de la vía pasando las dos líneas amarillas centrales.

Igualmente, el propio indiciado, como el informe del investigador de laboratorio, afirman que el señor Fernando Alirio conducía con exceso de velocidad, pues en el lugar hay señal de tránsito que la limita a 30 km/h por tratarse de una curva. Si bien el informe del investigador no está adecuadamente sustentado sobre ese aspecto, parece ser que dedujo la velocidad con relación a los daños vistos en los vehículos.

Ahora, los recurrentes afirman que el A quo no valoró adecuadamente el informe de investigador de laboratorio que concluyó la invasión del carril contrario por parte de la conductora de la motocicleta, pero es que tal informe no tiene sustento.

Si se observa el informe puede verse con claridad que se fundamentó en los elementos materiales probatorios que recaudaron los agentes de policía que atendieron el caso, esto es, el croquis elaborado y las fotografías que tomaron. En ellas no se puede establecer punto de impacto. El vehículo automóvil está en el centro de la vía invadiendo el carril contrario. Los daños que se observan son grandes que permiten

inferir alta velocidad. No se observan huellas de frenado, ni elementos o vestigios que permitan determinar el lugar de la colisión. El perito afirma que en una de las fotografías se ven estos elementos detrás del vehículo automóvil en el carril derecho, que no se pueden determinar bien por la calidad de la foto y al señalarlos, los ubica en ambos carriles.

No se explica entonces, cómo llegó el investigador a la conclusión que presentó, pues no determinó el punto de impacto, sino que simplemente dijo que debió ser en un lugar detrás de la posición final de los vehículos y cerca a los vestigios observados en una de las fotografías.

No puede entonces decretarse la preclusión de la investigación por la causal invocada por la Fiscalía, pues los elementos presentados no permiten afirmar sin duda alguna que fue la víctima la que invadió el carril contrario y que el exceso de velocidad no fue determinante en la ocurrencia del hecho. No puede predicarse culpa exclusiva de la víctima.

Por otra parte, como lo ha dejado claro la jurisprudencia, hay que tener en cuenta que por la progresividad del proceso penal es necesario precisar el estándar de prueba que se exige para cada etapa procesal, en donde para imputar basta una inferencia razonable de autoría y para acusar se necesita que de los elementos probatorios se pueda afirmar con probabilidad de verdad que la conducta delictiva existió y que el imputado es su autor o partícipe.

En efecto, en decisión del 28 de octubre de 2015 radicado 42.949, M.P. Dr. Eyder Patiño Cabrera, la Alta Corporación puntualizó:

Así pues, es evidente que la preclusión es una salida procesal que, por hacer tránsito a cosa juzgada, exige la demostración, a nivel de certeza, de alguna de las causales que el legislador previó para su decreto.

(...)

Ahora bien, cuando se trata de la causal sexta -imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia- el Ente Acusador deberá acreditar que ha realizado una investigación exhaustiva y que a pesar de ello, no fue posible reunir los elementos demostrativos de la materialidad o de la autoría y responsabilidad del investigado, prevaleciendo la garantía fundamental de la presunción de inocencia y su correlato, el *in dubio pro reo*.

(...)

Ahora bien, en materia de preclusión, hay que determinar si la investigación adelantada por la Fiscalía alcanzó el estándar probatorio exigido normativamente, conforme el principio de progresividad del proceso penal.

Significa lo anterior que en etapa de indagación o de instrucción, la imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia estará atada a que de los elementos materiales de prueba, evidencia física e información lícitamente obtenida, no se pueda afirmar con probabilidad de verdad que el hecho delictivo existió o que el implicado es su autor o participe.

En consecuencia, si evaluada la indagación o la investigación no se alcanza el estándar de conocimiento necesario para que la Fiscalía acceda al siguiente estadio procesal, procederá la preclusión por la causal sexta, dado que es constitucionalmente inadmisibles, mantener a una persona vinculada a una actuación penal que no tenga forma de resolverse para acusar o para precluir por una causal diversa a la enlistada en el numeral sexto del artículo 332 de la Ley 906 de 2004.

También el Alto Tribunal precisó que no se pretende que para imputar se tenga que hacer una valoración de credibilidad o una ponderación anticipada de los medios de conocimiento para determinar el valor que van a tener en el juicio oral.

Así, en decisión del 6 de diciembre de 2017, radicado 50011, M.P. Dr. Luis Antonio Hernández Barbosa, se dijo:

“Ello, por cuanto el artículo 287 del C.P.P., exige a la Fiscalía formular la imputación, cuando los elementos probatorios con que cuenta arrojen una inferencia razonable de presunta autoría o participación en la conducta investigada. No que los elementos se sometan a un análisis de credibilidad o ponderación anticipada, orientada a presumir su valor probatorio en el juicio oral”.

Y en el presente caso, la exigencia probatoria es aún más rigurosa, pues no se alega la imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia sino tajantemente que hay ausencia de intervención del imputado en el hecho investigado, culpa exclusiva de la víctima, situación que debe estar completamente aclarada con los medios de conocimiento recaudados.

Entonces, le asistió razón al A quo cuando negó la solicitud de preclusión por la falta de elementos de conocimiento suficientes que permitan sostener la causal escogida por la Fiscalía.

Las anteriores consideraciones son suficientes para que la Sala decida confirmar el auto impugnado.

En razón y mérito de lo expuesto y sin necesidad de más consideraciones el Tribunal Superior de Antioquia, Sala de Decisión Penal,

RESUELVE:

CONFIRMAR la decisión del Juez Primero Penal del Circuito de Apartadó (Antioquia), objeto de impugnación, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Esta decisión se considera notificada en estrados y contra ella no procede recurso alguno.

CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE,

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: **46dc277106f0a5ca75fca7689cd097ff88ca1ad8b24eb1ca82d263d0e44d28a1**

Documento generado en 22/06/2022 08:51:15 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, veintitrés (23) de junio de dos mil veintidós (2022)
Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 121

PROCESO	:	05440 31 04 001 2022 00020 (2022-0802-1)
ASUNTO	:	CONSULTA DESACATO
INCIDENTANTE	:	ROSMIRA RÍOS VELÁSQUEZ
ENTIDAD	:	SAVIA SALUD EPS
PROVIDENCIA :	:	CONFIRMA SANCIÓN

VISTOS

La Sala resuelve la consulta de la decisión emitida por el Juzgado Penal del Circuito de Marinilla– Antioquia-, el día 15 de junio de 2022, en la que resolvió sancionar por desacato a la orden contenida en la sentencia de tutela del 15 de noviembre de 2016 a la Dra. LINA MARÍA BUSTAMANTE SÁNCHEZ, Representante Legal de SAVIA SALUD EPS S.A.S.

ANTECEDENTES

Mediante sentencia de tutela del 15 de noviembre de 2016, el Juzgado Penal del Circuito de Marinilla– Antioquia- resolvió amparar los derechos fundamentales invocados por la señora ROSMIRA RÍOS VELÁSQUEZ y como consecuencia de ello, ordenó a la EPS-S ALIANZA MEDELLÍN ANTIOQUIA SAVIA SALUD:

“...SEGUNDO: SE ORDENA al Representante Legal de la EPS-S SAVIA SALUD(ALIANZADEMEDELLIN ANTIOQUIA E.P.S. S.A.S.)-S, o quien haga sus veces, que en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, si aún no lo

ha hecho, autorice y entregue "CREMAS ANTIESCARAS CANTIDAD TRES (3)(...) y el posterior tratamiento integral que se derive del diagnóstico que presenta la afectada, cual es, "TRAUMA MEDULAR SECUNDARIO CON APLASTAMIENTO DE VERTEBRA T12 Y PÉRDIDA DE CONTROL DE ESFÍNTERES..."

Debido al incumplimiento en el fallo de tutela, la accionante presentó incidente de desacato ante el juzgado que profirió la decisión, el cual ordenó requerir previo a abrir el trámite incidental con auto N° 324 del 23 de mayo de 2022, en contra del gerente o representante legal de SAVIA SALUD EPS, Dra. LINA MARÍA BUSTAMANTE SÁNCHEZ, para que se cumpla con el fallo de tutela, remitiéndose notificación el mismo día, esto es, el 23 de mayo de 2022 al correo que tiene la entidad habilitado para tal efecto, esto es, notificacionestutelas@saviasaludeps.com.

La entidad mediante informó el 26 de mayo de 2022, SAVIA SALUD EPS -ALIANZA MEDELLÍN ANTIOQUIA E.P.S. S.A.S.-refirió que desde el área encargada se procedería a realizar los trámites tendientes a la autorización de lo requerido y pendiente, afirmó allí que se solicitaría la autorización del insumo a través del Rol Recobrante, el cual según también indicó, es el procedimiento establecido por el SGSSS para gestionar la evaluación y direccionamiento de los servicios No PBS ordenados vía fallo de tutela, obteniendo entonces la autorización y el posterior suministro de estos. Con fundamento en ello, solicitaron que habida cuenta que el presunto incumplimiento estaba siendo saneado, suspender el trámite del incidente durante el tiempo que el juzgado lo considerara pertinente, mientras se gestionaba la autorización y suministro del medicamento a través del Rol Recobrante.

Así pues, el 06 de junio de 2022, procedió el Despacho a establecer comunicación telefónica con la señora ROSMIRA RÍOS VELÁSQUEZ, con el fin de verificar la entrega efectiva del insumo aludido, obteniéndose respuesta negativa.

La Oficina Judicial mediante auto del 06 de junio de 2022 ordenó abrir el trámite respectivo en contra de la Dra. LINA MARÍA BUSTAMENTE SÁNCHEZ Representante Legal de SAVIA SALUD EPS S.A.S por ser la directamente responsable de cumplir las órdenes impartidas en el fallo de tutela. Para tal efecto se remitió notificación el 07 de junio de 2022 al correo notificacionestutelas@saviasaludeps.com, por otro lado, se ordenó como prueba, oficiar a la IPS encargada de la entrega, esto es, a la COOPERATIVA DE HOSPITALES DE ANTIOQUIA COHAN, para que indicara al Juzgado, si recibió comunicación proveniente de SAVIA SALUD para proceder con la entrega del insumo a la accionante, en cuyo caso afirmativo, informar la fecha en que se haría el suministro, para el 08 de Junio de 2022, la COOPERATIVA DE HOSPITALES DE ANTIOQUIA COHAN dio respuesta informando que su naturaleza no es la de una IPS y que no son el único operador logístico que presta el servicio de dispensación de medicamentos a los usuarios de SAVIA SALUD, precisó que prestan el servicio de aquello que esté incluido en el contrato suscrito y que exista autorización expedida por la EPS en la que se determine que será su responsabilidad hacerlo; afirmó que verificado el sistema HERINCO se observó que el medicamento debe ser direccionado por MIPRESS (autorizado por SAVIA SALUD EPS) ya que es NO PBS por lo que procederían con la entrega del mismo una vez esté autorizado. Dijo también que es deber del usuario presentar fórmula y autorización vigente; finalmente solicitó desvincularse de la actuación.

La entidad mediante escrito recibido el 10 de junio de 2022 informó que al validar los soportes que sustentan la solicitud, la fórmula del insumo CREMAS ANTIESCARAS SICUIDA está vencida, por lo que le solicitaron a la usuaria acudir al médico tratante para la renovación, que una vez allegada la fórmula renovada procedieron a gestionar la autorización y nuevamente solicitó abstenerse de continuar con el trámite incidental teniendo en cuenta que el área de salud se encuentra realizando las acciones positivas tendientes al cumplimiento de lo ordenado y una vez se obtenga el resultado de las gestiones que adelanta el área de salud, se informaría.

LA DECISIÓN CONSULTADA

Mediante auto del 15 de junio de 2022, se resolvió el incidente de desacato, imponiendo sanción de dos (02) días de arresto y multa equivalente a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes, a la Dra. LINA MARÍA BUSTAMANTE SÁNCHEZ, Representante Legal de SAVIA SALUD EPS S.A.S., notificándole lo resuelto el 15 de junio de 2022 al correo notificacionesjudiciales@saviasaludeps.com.co, siendo remitido el expediente a esta Sala a efectos de desatar la consulta.

Una vez ingresado el expediente, se ofició el día 15 de junio de 2022 con el fin de comunicarle a la Dra. Lina María Bustamante Sánchez, que en esa fecha se asumía el conocimiento del trámite de consulta, la cual fue notificada el 16 de junio de 2022 al correo electrónico notificacionestutelas@saviasaludeps.com; sin que la Entidad se pronunciará al respecto.

Se procedió a realizar llamada telefónica a la señora ROSMIRA RÍOS VELÁSQUEZ con el fin de verificar si la Entidad accionada ya había cumplido con lo dispuesto en el fallo al respecto indicó que la EPS no cumplido con el ordenado en el fallo de tutela toda vez que si bien, ella cumplió con la carga de actualizar la fórmula esta es la hora que la EPS le haya dado entrega de la crema antiescaras.

CONSIDERACIONES

Resulta oportuno recordar que la jurisprudencia ha precisado que el incidente de desacato no tiene como única o principal finalidad la imposición de una sanción, pues lo que sustancialmente interesa es que la orden de proteger derechos fundamentales del demandante se cumpla, sin perjuicio, obviamente, de que en ocasiones el incumplimiento del fallo comporte sancionar al funcionario renuente.

Entendido el alcance de la decisión que asume el juez constitucional, como la manifestación clara y expresa frente a la protección inmediata de derechos fundamentales, resulta razonable señalar que, al producirse una decisión sancionatoria originada por el incumplimiento de tal orden y ser sometida al grado de jurisdicción llamado consulta, el objeto se encuentra centrado a determinar si en verdad existió incumplimiento, en los términos y condiciones señalados en la sentencia correspondiente, lo que de suyo no se erige como un medio de impugnación, de ahí que en el incidente de desacato no queda otra alternativa que confrontar la perentoria orden constitucional con los actos de cumplimiento y la disposición del accionado para proceder en tal sentido, aclarando eso sí, que *“en materia de desacato la responsabilidad personal de los servidores públicos es subjetiva y obedece al principio de culpabilidad, no bastando para sancionar la*

constatación objetiva de un aparente incumplimiento de la orden impartida en la sentencia de tutela, sin estudiar a fondo los factores que impiden el cabal cumplimiento de la sentencia”¹.

En efecto, en punto del cumplimiento de las órdenes impartidas en los fallos de tutela se diferencian dos situaciones así: La primera, el incumplimiento, que puede ser producto de diversos factores de índole logística, administrativa, presupuestal, fuerza mayor, otros; la segunda, el desacato, que evidencia una actitud consciente del funcionario a quien le fue dada la orden encaminada a proteger los derechos fundamentales del actor, en el sentido de sustraerse arbitraria y caprichosamente a proceder de conformidad con lo dispuesto, “*como si se tratase de asumir una posición de rebeldía frente a la decisión de la autoridad judicial*”².

Igualmente, se ha puntualizado que “*en materia de desacato la responsabilidad personal de los servidores públicos es subjetiva y obedece al principio de culpabilidad, no bastando para sancionar la constatación objetiva de un aparente incumplimiento de la orden impartida en la sentencia de tutela, sin estudiar a fondo los factores que impiden el cabal cumplimiento de la sentencia*”³.

Ahora, en el presente caso el fallo de tutela proferido por el Juzgado Penal del Circuito de Marinilla– Antioquia-, consistió en ordenar a SAVIA SALUD EPS S.A.S. que:

“... SEGUNDO: SE ORDENA al Representante Legal de la EPS-S SAVIA SALUD(ALIANZADEMEDELLIN ANTIOQUIA E.P.S. S.A.S.)-S, o quien haga sus veces, que en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, si aún no lo ha hecho, autorice y entregue “CREMAS ANTIESCARAS CANTIDAD TRES (3)(...) y el posterior tratamiento integral que se derive del diagnóstico que presenta la afectada,

¹ Corte Suprema de Justicia. Sentencia de tutela del 18 de diciembre de 2003.

² CSJ, Sala Penal. Providencia del 12 de noviembre de 2003, Radicado 15116.

³ CSJ, Sala Penal. Sentencia de tutela del 18 de diciembre de 2003.

cual es, "TRAUMA MEDULAR SECUNDARIO CON APLASTAMIENTO DE VERTEBRA
T12 Y PÉRDIDA DE CONTROL DE ESFÍNTERES..."

La entidad accionada si bien se pronunció frente al requerimiento y la apertura del incidente no se tuvo pronunciamiento en cuanto a la sanción impuesta al Representante Legal de SAVIA SALUD EPS S.A.S, y en ambos pronunciamientos solicitaba suspender el trámite hasta tanto se autorizarán la entrega del medicamento.

Obsérvese que en comunicación con la accionante se pudo constatar que la entidad no ha dado cumplimiento a lo ordenado en el fallo de tutela emitido por el Juzgado A quo.

Significa entonces que la doctora LINA MARÍA BUSTAMANTE SÁNCHEZ, Representante Legal de SAVIA SALUD EPS S.A.S., está en desacato a la orden judicial y se ha sustraído sin causa alguna del cumplimiento de la decisión, conducta que puede estimarse dolosa, dado que fue notificado de cada una de las actuaciones dentro de este trámite y hasta el momento no ha presentado una explicación razonable que indique la imposibilidad de la entidad accionada de dar cumplimiento al fallo de tutela en su totalidad, debiéndose resaltar también que la orden impartida por el Juez de tutela, data del 15 de noviembre de 2016, concluyéndose que tuvo bastante tiempo la accionada para dar trámite a una actuación que le es propia.

La Corte Suprema de Justicia, en sentencia 75786 del 11 de septiembre de 2014⁴, al resolver una consulta de incidente de desacato expuso:

⁴ ATP5450-2014. M.P. María del Rosario González Muñoz

“Indudablemente, la orden impartida en sede de tutela es de obligatorio acatamiento por la autoridad llamada a cumplirla, por tanto, debe hacerlo dentro del término perentorio establecido en el fallo respectivo. Si no ocurre así, además de continuar vulnerando el derecho o derechos fundamentales objeto de amparo, se desconoce la providencia mediante la cual se protegieron dichas garantías.

En torno de dicha situación y de conformidad con los principios de eficacia y efectividad, el ordenamiento jurídico radicó en cabeza del juez constitucional las facultades necesarias para obtener el cumplimiento material de la orden respectiva y sancionar por desacato al funcionario que la ha incumplido injustificadamente.

En salvaguarda de la inmediatez que debe existir entre la vulneración o amenaza del derecho constitucional proijado y la efectividad del amparo aplicado por la jurisdicción de tutela, el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991 prevé:

Cumplimiento del fallo. Proferido el fallo que conceda la tutela, la autoridad responsable del agravio deberá cumplirla sin demora.

Si no lo hiciere dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, el juez se dirigirá al superior del responsable y le requerirá para que lo haga cumplir y abra el correspondiente procedimiento disciplinario contra aquél. Pasadas otras cuarenta y ocho horas, ordenará abrir proceso contra el superior que no hubiere procedido conforme a lo ordenado y adoptará directamente todas las medidas para el cabal cumplimiento del mismo. El juez podrá sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que cumplan su sentencia”.

Por su parte, el artículo 52 del mismo plexo normativo consagra el instituto jurídico conocido como *desacato*, el cual opera cuando, ...“La persona que incumpliere una orden de un juez proferida con base en el presente Decreto incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de seis meses y multa hasta de 20 salarios mínimos mensuales salvo que en este Decreto ya se hubiere señalado una consecuencia jurídica distinta y sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar”.

Así las cosas, es evidente que la ley ofrece dos vías que, aunque diferentes, son complementarias y están orientadas a obtener el restablecimiento del derecho conculcado o la respuesta ante su amenaza. De esta manera, la persona que estima incumplido el fallo

respectivo, puede solicitar a la autoridad judicial que lo profirió, cualquiera de estas opciones o las dos.

Ante ello, el juez constitucional debe proceder en su orden -según se desprende de la interpretación del artículo 27 del decreto en cita- a ejecutar los procedimientos respectivos para obtener el cumplimiento de la orden de tutela, pues su competencia se mantiene hasta cuando sea completamente restablecido el derecho o eliminadas las causas de la amenaza.

Por ello, la Corte Constitucional, en la sentencia de tutela T-939 del 2005 y en el auto No. 122, del 5 de abril del 2006, precisó lo siguiente:

El marco reglamentario de la acción de tutela consagra entonces, un conjunto de facultades y –también- el punto cardinal conforme al cual podemos derivar un conducto regular desde donde el juez podrá determinar si es necesario, como última ratio, el inicio del incidente de desacato. Por supuesto, conforme a lo anterior encontramos que dentro de las obligaciones del juez de primera instancia se encuentra, en primera medida, verificar el cumplimiento del fallo y luego sí, podrá evaluar la necesidad de evacuar los demás recursos consignados en el artículo 27 y, en caso de considerarlo necesario, acudir al desacato. Ahora bien, dentro de este último evento es necesario tener en cuenta, que su trámite no puede desconocer las garantías inherentes al debido proceso y el derecho de defensa, es decir, la brevedad del mismo no puede ser óbice para menguar derechos fundamentales. Sería contradictorio y lesivo de la propia Carta que los mecanismos que sirven de apoyo para asegurar la realización de una tutela, constituyeran medios para vulnerar los derechos fundamentales de aquellos que deben cumplir la orden de amparo constitucional. (Subrayas propias)”.

La Corte Constitucional, respecto al mismo tema, ha sostenido que el objeto principal del incidente de desacato no es la sanción en sí misma, sino persuadir al responsable para que cumpla la orden constitucional⁵:

“(…) El objeto del incidente de desacato, de acuerdo a la jurisprudencia de esta Corporación, se centra en conseguir que el obligado obedezca la orden impuesta en la providencia originada a partir de la resolución de un recurso de amparo constitucional. Por tal motivo, la finalidad del mencionado incidente no es la imposición

⁵ Sentencia T-421 de 2003

de una sanción en sí misma sino una de las formas de buscar el cumplimiento de la respectiva sentencia.

En el presente caso, al constatar la carencia de pruebas suficientes en el plenario, que den cuenta del cumplimiento al fallo de tutela, puede afirmarse sin lugar a dudas que se está desconociendo la orden constitucional emitida el 15 de noviembre de 2016, y no hay justificación válida para no haberla acatado, lo que implica que la sanción por desacato proferida el 15 de junio de 2022 deba ser confirmada, dado que subsisten los motivos que dieron lugar a su proferimiento, situación que es corroborada con la incidentante, mediante llamada telefónica donde informó que la entidad accionada aún no ha cumplido la entrega de la crema antiescaras orden dada en la tutela.

Por esta razón, dado que la representante legal de la entidad accionada, doctora LINA MARÍA BUSTAMANTE SÁNCHEZ no allegó pruebas que justifiquen válidamente el incumplimiento al fallo de tutela, ni mucho menos ha acreditado el cumplimiento del mismo, puede hablarse de una conducta dolosa encaminada a sustraerse de manera deliberada de cumplir la decisión, por lo que no le queda más a esta Judicatura que confirmar la sanción impuesta.

Una vez notificada la presente decisión, remítanse las diligencias al Juzgado de origen para que realice las actuaciones tendientes al cumplimiento de la orden dada en el fallo de tutela y para que se haga efectiva la respectiva sanción.

En razón y mérito de lo anteriormente expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, Sala de Decisión Penal,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión objeto de consulta, por la cual se sancionó por desacato al Representante Legal de la entidad accionada SAVIA SALUD EPS S.A.S., doctora LINA MARÍA BUSTAMANTE SÁNCHEZ, a la pena de dos (02) días de arresto y multa de dos (02) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por incumplimiento al fallo de tutela proferido el 15 de noviembre de 2016.

SEGUNDO: Una vez notificada la presente decisión, remítanse las diligencias al Juzgado de origen⁶ para que realice las actuaciones tendientes al cumplimiento de la orden dada en el fallo de tutela y para que se haga efectiva la respectiva sanción.

Notifíquese a las partes lo resuelto y devuélvase donde está ordenado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada

⁶ Juzgado Penal del Circuito de Marinilla– Antioquia-

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: **e061ee65a8d8fa3bc708d6c067c64635624df1a4c61de9eae1bd02b44b076160**

Documento generado en 24/06/2022 09:17:18 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, veintitrés (23) de junio de dos mil veintidós (2022)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 121

PROCESO : 05000-22-04-000-2022-00243(2021-0781-1)

ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA

ACCIONANTE : YUDI ANDREA RAMÍREZ VILLA como agente
oficiosa de los menores MAY SALOMÉ BASTIDAS Y JERÓNIMO
ZAPATA

ACCIONADO : JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y
MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO, ANTIOQUIA Y OTROS

DECISIÓN : NIEGA TUTELA

=====

ASUNTO

La Sala resuelve la acción de tutela presentada por la señora Yudi Andrea Ramírez Villa como agente oficiosa de los menores MAY SALOMÉ BASTIDAS y JERÓNIMO ZAPATA en contra del JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO, ANTIOQUIA, el INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO -INPEC- Y EL COMPLEJO CARCELARIO “EL PESEBRE”, PUERTO TRIUNFO, ANTIOQUIA, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales.

LA DEMANDA

La accionante manifestó que actuando a nombre de los menores May Salomé Bastidas y Jerónimo Zapata, hijos del señor Edwin Alonso Bastidas Mejía, quien se encuentra recluido en el Complejo Carcelario “El Pesebre” de Puerto Triunfo Antioquia, solicita se respete y se ampare el derecho superior de los niños de la Constitución Nacional de tener una familia y no ser separados de ella, el cual considera vulnerado ya que su padre ha sido su guía, sustento y seguridad, el cual fue recluido en una cárcel muy lejana al entorno familiar.

Indicó que en la ciudad de Medellín no solo cuenta con una cárcel, sino con tres Centros de Reclusión, al ser alejados los menores de su calor paterno se están viendo afectados la estabilidad emocional de los niños.

Afirmó que, la psicóloga del Instituto Educativo donde estudian los niños confirmó las afectaciones emocionales que afrontan y su bajo rendimiento académico, y estimó que es colateral a la desprendida de su padre y no poder verlo de manera regular y el sentir su calor de padre, el cual es un estímulo para reactivar sus capacidades académicas y emocionales.

Expresó que, después de la aprehensión del padre de sus hijos, la situación económica de su hogar se vio reducido de manera considerable, ya que es muy difícil sustentar y afrontar de manera periódica un viaje al municipio de Puerto Triunfo para llevar los niños a ver a su padre, además señaló que por ser niños no es sano adicionar

un viaje de 10 horas de ida y regreso más tiempo de la visita en el penal.

Adujo que, para poder soliviar el viaje debe llegar un día de antelación, lo que implica pernoctar en un hotel, lo que le es imposible, implicando que los niños duren largos periodos sin poder tener contacto con su padre, situación que se puede subsanar un poco trasladando a su padre a la ciudad de Medellín; bien sea a la Cárcel de Itagüí o Bellavista.

Por último, que se restablezca los derechos vulnerados de sus hijos y se les garantice el derecho a la familia, a su dignidad a una vida estable emocionalmente, a tener a su padre cerca ya que es un padre responsable y amoroso para recuperar su salud mental y emocional.

LAS RESPUESTAS

1.- El INPEC, manifestó que no ha vulnerado derechos fundamentales del accionante, por tanto, en lo referente a los hechos y pretensiones se solicitará negar de plano el amparo solicitado.

Indicó que, una vez consultado con la coordinación de asuntos penitenciarios, esa informó respecto del presente caso lo siguiente:

“Siguiendo instrucciones de la Coordinadora del Grupo de Asuntos Penitenciarios (E) Doctora Luz PATRIK LORENA CAMAYO GUÁQUETA, me permito informar que una vez verificados los archivos de esta dependencia no se encontró petición de traslado incoada por la PPL EDWIN ALONSO BASTIDAS MEJIA del CPMS PUERTO TRIUNFO, ni interpuesta por tercera persona.

El INPEC no pretende desconocer el derecho constitucional a la unidad familiar, sino que en su función de administrar los Establecimientos de Reclusión ha establecido procedimientos para regular los diferentes aspectos que conllevan el Sistema Penitenciario y Carcelario. Sumado a lo anterior, el Instituto se ve en la disyuntiva entre el acercamiento familiar en el proceso de resocialización de los privados de la libertad o la necesidad de descongestión o de brindar seguridad a la población reclusa o Establecimientos. Esto explica que el INPEC deba realizar una ponderación de principios con el fin de cumplir su misión.

La Resolución N° 006076 de 18 diciembre de 2020 suscrita por la Dirección General del INPEC, en el Artículo 12° enumera las causales de improcedencia de los traslados, así:

"(...) 2. Por las condiciones de hacinamiento del Establecimiento de Reclusión al cual se solicita el traslado de la persona privada de la libertad, conforme al reporte del respectivo ERON.

3. Cuando la persona privada de la libertad lleve menos de (1) año de permanencia en el Establecimiento de Reclusión donde se encuentra, o cuando el privado de la libertad dentro de los dos años anteriores a la solicitud de traslado, haya estado recluso en el Establecimiento Penitenciario o Carcelario al cual solicita(...)"

Una vez verificado el Parte Nacional Contada de Internos, se evidencia que la CPAMS LA PAZ ITAGUI, CPMS BELLO y COPED PEDREGAL MEDELLIN, presentan a la fecha índices de hacinamiento elevado, sumado a esto los dos primeros también están afectados por Fallo de Tutela, lo cual restringe el ingreso de nuevos internos.

Además se observa en su cartilla biográfica que el privado de la libertad ingresó a la CPMS PUERTO TRIUNFO, el día 09/09/2021, por lo anterior su solicitud se enmarca en otra de las causales de inviabilidad de traslado"

Expresó que, la Ley 65 de 1993, en sus artículos 16, 73 a 78, y el párrafo del artículo 58 de la Ley 1453 de 2011, regulan lo relacionado con el traslado de la población reclusa entre establecimientos de reclusión. Para ello distingue dos (2) tipos de personas privadas de la libertad, según su situación jurídica procesal así: "*i) los detenidos preventivamente y ii) los condenados a pena de prisión.*", en el presente caso que es un condenado, la facultad del INPEC es más amplia que en el caso de la detención preventiva, así el artículo 73, asignó en forma exclusiva a la Dirección General del INPEC, la competencia para trasladar personal privado de la libertad CONDENADOS entre los establecimientos de que trata el artículo 20 *ibídem*, estableciendo

además que el mismo se puede dar por: *“i) decisión propia de la Dirección General, caso en el que deberá ser motivada, y ii) por solicitud formulada ante ella.”* Respecto de la legitimidad para formular dicha solicitud, el artículo 74 de la Ley 65 de 1993, modificado por el artículo 52 de la Ley 1709 de 2014 determinó que seis (6) sujetos lo pueden hacer: *“1) el director del respectivo establecimiento, 2) el funcionario de conocimiento, 3) el interno o su defensor 4) La Defensoría del Pueblo o a través de sus delegados 5) La Procuraduría General de la Nación a través de sus delegados 6) Los familiares de los internos dentro del segundo grado de consanguinidad o primero de afinidad.”*

Aseguró que, la Dirección General del INPEC, estableció los lineamientos para las visitas virtuales de la población reclusa, mediante el oficio 8320-SUBAP-05584 del 24 de octubre de 2012 y colocó en práctica a nivel nacional dicho programa, en donde las *“Visitas virtuales”* son encuentros que se hacen entre (2) o más personas, con el fin de entablar una conversación a través de un medio tecnológico audiovisual, permitiendo conectar a un interno desde el centro de reclusión en donde se encuentre, con la familia en otro lugar del país. Esta iniciativa tiene como objetivo coadyuvar con el tratamiento penitenciario de un importante sector de la población reclusa, quienes se encuentran reclusos en lugares apartados al entorno familiar, están condenados, gozan de buena conducta y no reciben visita, para lo cual la población reclusa debe cumplir con las siguientes condiciones para participar del programa de *“Visitas Virtuales”*: estar condenados, demostrar buena conducta y no haber tenido visita de sus seres queridos, por motivos geográficos de ubicación, en donde la familia tiene su domicilio en una ciudad diferente a su lugar de reclusión. Si el

interno cumple con los requisitos anteriormente mencionados debe ser postulado por el Director del centro de reclusión. Si el interno accede a participar debe llenar un formato con los datos personales de su familia de acuerdo con lo establecido.

Señaló que, la acción de tutela conforme a lo señalado en el artículo 60 del Decreto 2591 de 1991, está concebida como un mecanismo Constitucional de carácter puramente residual que solo procede ante la inexistencia de otros mecanismos judiciales que permitan contrarrestar la inminente vulneración de los Derechos Fundamentales, por lo que se puede concebir que tras la expedición de la Ley 1437 de 2011, la acción de tutela no procede contra Actos Administrativos, toda vez que en la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, si existen mecanismos idóneos para proteger Derechos Fundamentales, como lo son la amplia gama de medidas cautelares susceptibles de adopción antes de la admisión de la demanda o en cualquier momento procesal. Así que no es necesario esperar a finalizar el proceso para obtener resultados concretos.

Expuso que, el distanciamiento no solo es consecuencia misma de la restricción de derechos al operar la privación de la libertad, sino que además la reclusión de personas privadas de la libertad por parte del INPEC sería absolutamente ingobernable si como exigencia los debiera mantener en lugar donde en determinado momento resida su núcleo familiar, y trasladarlos de Reclusorio cuando su familia también lo hiciera, lo cual además debería hacerse como todos y cada uno de los internos para sí garantizar el mandato de igualdad, lo que verdaderamente carece de razón, por ello, acertadamente el legislador no incluyó dentro de las causales de traslado de penitenciaria el

acercamiento familiar por cuanto de hacerlo la situación carcelaria sería verdaderamente inmanejable.

Explicó que, no aporta prueba al menos sumaria que indique vulneración de derechos o la puesta en peligro de los mismos, por tanto carece de argumentos y material probatorio que permita evidenciar la no garantía de las medidas de seguridad necesarias para el cumplimiento de la pena impuesta; visto de ese modo, el Establecimiento de reclusión y su ubicación física son las acordes a su perfil delictivo, quantum punitivo y medidas de seguridad conforme a la sanción – condena impuesta al privado de la libertad.

Advirtió que, para solicitar el traslado, el Interno deben tramítalo a través de la Asesoría Jurídica- Oficina de Traslado de este Establecimiento elevando derecho de petición en el cual debe invocar una de las causales ya citadas (art. 75 ley 65 de 1993) y solicitando que se le diligencie el correspondiente formato de traslado y así mismo recomienda, que previamente, el Interesado verifique si cumple o no con los requisitos que la ley exige (ESTAR CLASIFICADO EN FASE DE SEGURIDAD, ACREDITAR MÍNIMO UN AÑO EN EL ESTABLECIMIENTO...) cumplido con lo anterior y sustanciada la Hoja de Vida en aras de verificar la información, la Oficina de Traslados procede a diligenciar el respectivo formato para remitirlo junto con los anexos (según la causa invocada) correspondientes a la DIRECCIÓN GENERAL GRUPO DE ASUNTOS PENITENCIARIOS.

Por último, manifestó que el INPEC es el Instituto al que se le ha encomendado la Administración carcelaria y que, en tal virtud, legalmente le corresponde escoger el Establecimiento que ofrezca

adecuadas medidas de seguridad, para proteger a los internos y a la sociedad, debiendo resolver las ubicaciones en prisiones acordes con la naturaleza del delito o delitos cometidos y la pena impuesta, sin que lo anterior se entienda como una “discrecionalidad radical, sino tan sólo de un margen razonable de acción, precisamente para que se cumplan la ley y la sentencia” . (Artículo 73 Ley 65 de 1993). Por lo que solicito negar el amparo tutelar deprecado por el accionante frente a la Dirección General del INPEC, toda vez que no se advierte conducta alguna que pueda colegirse la vulneración o puesta en peligro del derecho fundamental referido, y se desvincule a la Dirección General del INPEC de la presente acción de tutela.

2.- El Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Puerto Triunfo, indicó que, para el caso en concreto se tiene que una vez revisado su sistema de registro de peticiones elevadas no reposa ningún tipo de solicitud de la accionante, sin embargo se procedieron a verificar si existía alguna solicitud de traslado del privado de la libertad Bastidas Mejía Edwin Alonso quien es el esposo de la accionante y se evidenció que el día 28 de marzo de la presente anualidad se respondió derecho de petición bajo el radicado N°2022EE0049866 donde se da respuesta de fondo a su solicitud de traslado.

Afirmó que, en cumplimiento de sus atribuciones legales y reglamentarias nunca se ha sustraído de su deber funcional que le asiste, ni mucho menos ha desplegado acciones que redunden en el detrimento de los bienes jurídicos fundamentales.

Aseguró que, una cosa es que resulte violado el derecho de petición cuando no se resuelve material y oportunamente acerca de la solicitud

presentada y otra muy distinta que, ya respondido lo que la autoridad tiene a su alcance como respuesta, el peticionario aspire a que se le conceda forzosamente y de manera inmediata algo que resulte actualmente imposible.

Por último, solicito exonerar de toda responsabilidad a la CPMS de Puerto Triunfo, ya que como se observar el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC ha cumplido con lo que legalmente le corresponde

3.- El Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario Antioquia, indicó que una vez revisado el libro radicador, el libro sistematizado de actuaciones internas del Despacho y el correo institucional, no se advirtió recepción alguna de petición elevada por la libelista ante ese despacho.

Manifestó que, esa oficina judicial no conoce, ni ha conocido proceso alguno adelantado en contra del señor Edwin Alonso Bastidas Mejía.

Expresó que, obra constancia de recepción, vía correo electrónico remitida a ambos despachos de esa especialidad, solicitud de traslado de Establecimiento Penitenciario suscrita por quien se identifica como Edwin Alonso Bastidas Mejía, misma que fue redireccionada el 24 de marzo de 2022 por parte de su homólogo Segundo hacia la CPMS de esa localidad dada la competencia para atender lo demandado.

Por último, dijo que resulta claro que ese despacho no ha conculcado derecho fundamental alguno a la tutelante; razón por la cual solicito desvincular de la acción constitucional.

4.- El Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario Antioquia expresó que una vez la Secretaria del Despacho revisó el libro radicador y sistematizado de actuaciones internas adoptado por esa oficina judicial, le informa que esa Judicatura no conoce ni ha conocido proceso penal alguno adelantado en contra de Bastidas Mejía.

Aseguró que, el día 24 de marzo de los corrientes, se recepción vía correo electrónico institucional, solicitud de traslado de sitio de reclusión en razón del señor BASTIDAS MEJÍA, la cual fue direccionada a la CPMS de Puerto Triunfo –Antioquia, para que se le impartiera el trámite correspondiente.

Por último, indicó que, no podrá pregonarse contra ese Juzgado conculcación del derecho alguno.

LAS PRUEBAS

1.- El Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Puerto Triunfo, remitió copia de las resoluciones 000090 de 18 de enero de 2017 y 002122 del 15 de junio de 2012, copia de la respuesta con radicado 2022EE0049866, dirigido al señor Edwin Alonso Bastidas Mejía de fecha 28 de marzo de 2022.

2.- El Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario Antioquia remitió copia del traslado realizado

de la petición enviada por el señor Edwin Alonso Bastidas Mejía al CPMS Puerto Triunfo de fecha 24 de marzo de 2022.

CONSIDERACIONES

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

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

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

En efecto, ha dicho nuestro máximo organismo Constitucional:

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

Para el presente caso, la señora YUDI ANDREA RAMÍREZ VILLA presentó la acción constitucional solicitando se ordene el traslado del señor EDWIN ALONSO BASTIDAS MEJÍA del Establecimiento Carcelario “El Pesebre” de Puerto Triunfo a un Establecimiento Penitenciario de la ciudad de Medellín (Antioquia) por acercamiento familiar, toda vez que se le vienen vulnerando los derechos fundamentales a los menores May Salomé Bastidas y Jerónimo Zapata.

De las respuestas de las entidades se desprende que el señor EDWIN ALONSO BASTIDAS MEJÍA fue condenado a la pena de 13 años 6 meses de prisión, por los delitos de Concierto para Delinquir agravado y otros, por lo que el condenado se encuentra a disposición del INPEC, lo anterior sumado al hacinamiento que presenta los penales

¹ Sentencia T-625 de 2000.

de la ciudad de Medellín, además de que están protegidos por acciones de tutela que no permiten recibir internos.

Debe tenerse en cuenta en el presente caso que como lo indicaron las accionadas que, para el estudio del trámite del traslado de un interno a un establecimiento carcelario, deben cumplirse con unos requisitos previamente estipulados en la ley y el señor EDWIN ALONSO BASTIDAS MEJÍA se encuentra incurso en dos causales de improcedencia del traslado consagradas en la Resolución No.006076 del 18 de diciembre de 2020 artículo 12° numerales 2° y 3°, que indican:

“2. Por las condiciones de hacinamiento del Establecimiento de Reclusión al cual se solicita el traslado de la persona privada de la libertad, conforme al reporte del respectivo ERON.

3. Cuando la persona privada de la libertad lleve menos de (1) año de permanencia en el Establecimiento de Reclusión donde se encuentra, o cuando el privado de la libertad dentro de los dos años anteriores a la solicitud de traslado, haya estado recluso en el Establecimiento Penitenciario o Carcelario al cual solicita.”

Advirtiéndose de lo anterior, que los Establecimientos de Medellín cuenta con un alto nivel de hacinamiento, que el penado no ha cumplido un año de permanencia en el Establecimiento Penitenciario de Puerto Triunfo, ya que fue traslado el 09/09/2021 *ha dicho reclusorio*, ni han pasado dos años de haber estado recluso en el Establecimiento, para donde se invoca el traslado.

La Sala considera que en el presente caso, no se vislumbra el perjuicio irremediable o una ostensible vía de hecho por parte de las

autoridades accionadas, ya que frente a los traslados de establecimientos carcelarios, el INPEC tiene facultades legales para realizar el análisis del mismo, por lo que el Juez de tutela no debe entrar a reemplazar la facultad discrecional con que cuenta la autoridad penitenciaria para resolver sobre el mismo, a no ser que se advierta una manifiesta violación de derechos fundamentales, situación que no se aprecia en este caso, pues, no se acreditó una eventual situación de vulnerabilidad en que se encuentran los menores.

Como reza la Ley 1704 de 2014 en su artículo 52, que consagró:

“ARTÍCULO 52. Modifícase el artículo 74 de la Ley 65 de 1993, el cual quedará así:

Artículo 74. Solicitud de traslado. *El traslado de los internos puede ser solicitado a la Dirección del DIRECCIÓN GENERAL DEL INPEC, DIRECCIÓN NOROESTE DE ANTIOQUIA DEL INPEC, ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE ALTA Y MEDIANA SEGURIDAD “LA PAZ” DE TAGÜÍ por:*

- 1. El Director del respectivo establecimiento.*
- 2. El funcionario de conocimiento.*
- 3. El interno o su defensor.*
- 4. La Defensoría del Pueblo a través de sus delegados.*
- 5. La Procuraduría General de la Nación a través de sus delegados.*
- 6. Los familiares de los internos dentro del segundo grado de consanguinidad o primero de afinidad”.**

Sobre el tema, la Honorable Corte Constitucional ha señalado²:

“Alcances de la garantía a la unidad familiar de las personas privadas de la libertad. Reiteración de jurisprudencia

La Corte Constitucional ha expresado de manera reiterada que, si bien hay derechos fundamentales de los reclusos que son suspendidos o restringidos desde el momento del sometimiento a la detención o a la condena, otros se mantienen indemnes y deben ser respetados y protegidos por las autoridades públicas que se encuentran a cargo de la custodia.

² Sentencia T-428 de 2014

Si bien derechos fundamentales como la libertad física y de locomoción se encuentran en esos casos severamente limitados, los de intimidad personal y familiar, reunión, asociación, libre desarrollo de la personalidad y libertad de expresión, sólo están parcialmente restringidos, como consecuencia de las circunstancias emanadas de la privación de la libertad; otros, como la vida, la integridad personal, la salud, la dignidad, la igualdad, la libertad religiosa, el reconocimiento de la personalidad jurídica, el debido proceso y el derecho de petición, se mantienen incólumes y no pueden ser menoscabados en modo alguno por el hecho de la prisión.

Esta corporación ha establecido que entre los reclusos y el Estado existe una relación de especial sujeción, de la que se han extraído importantes consecuencias jurídicas, que fueron sintetizadas en la sentencia T-1190 de 2003 (M. P. Eduardo Montealegre Lynett), en la siguiente forma:

“Las relaciones de especial sujeción implican (i) la subordinación de una parte (el recluso), a la otra (el Estado); (ii) esta subordinación se concreta en el sometimiento del interno a un régimen jurídico especial (controles disciplinarios y administrativos especiales y posibilidad de limitar el ejercicio de derechos, incluso los fundamentales). (iii) Este régimen especial, en todo lo relacionado con el ejercicio de la potestad disciplinaria y la limitación de los derechos fundamentales debe estar autorizado por la Constitución y la ley. (iv) La finalidad del ejercicio de la potestad disciplinaria y de la limitación de los derechos fundamentales, es la de garantizar los medios para el ejercicio de los demás derechos de los internos (mediante medidas dirigidas a garantizar disciplina, seguridad y salubridad) y lograr el cometido principal de la pena (la resocialización). (v) Como consecuencia de la subordinación, surgen ciertos derechos especiales (relacionados con las condiciones materiales de existencia: alimentación, habitación, servicios públicos, salud) en cabeza de los reclusos, los cuales deben ser especialmente garantizados por el Estado. (vi) Simultáneamente el Estado debe garantizar[22] de manera especial el principio de eficacia de los derechos fundamentales de los reclusos (sobre todo con el desarrollo de conductas activas).”

De lo anterior se desprende que las personas privadas de la libertad tienen una garantía reducida a sus derechos familiares, sin que ello implique que pueda coartarse desproporcionada o injustificadamente su relación con la familia y la sociedad. Así, el sistema penitenciario y carcelario debe procurarse, en todo lo que sea posible, que el recluso mantenga contacto con su grupo familiar, máxime si dentro del mismo existen hijos menores de edad, lo cual impone adicional esfuerzo en torno a la preservación de la unidad familiar.

Acorde con los artículos 73 y siguientes de la Ley 65 de 1993, corresponde al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, determinar la ubicación y el traslado de los condenados a penas privativas de la libertad a los distintos centros carcelarios del país, por decisión autónoma o por solicitud de los directores de los establecimientos respectivos, los funcionarios judiciales de conocimiento o los mismos internos.

El artículo 75 ibídem, modificado por el artículo 53 de la Ley 1709 de 2014, en mención establece:

“Artículo 75. Causales de traslado. Son causales del traslado, además de las consagradas en el Código de Procedimiento Penal, las siguientes:

1. Cuando así lo requiera el estado de salud del interno, debidamente comprobado por el médico legista.
2. Cuando sea necesario por razones de orden interno del establecimiento.
3. Cuando el Consejo de Disciplina lo apruebe, como estímulo a la buena conducta del interno.
4. Cuando sea necesario para descongestionar el establecimiento.
5. Cuando sea necesario por razones de seguridad del interno o de los otros internos.

Parágrafo 1°. Si el traslado es solicitado por el funcionario de conocimiento indicará el motivo de este y el lugar a donde debe ser remitido el interno.

Parágrafo 2°. Hecha la solicitud de traslado, el Director del Inpec resolverá teniendo en cuenta la disponibilidad de cupos y las condiciones de seguridad del establecimiento; y procurará que sea cercano al entorno familiar del condenado.

Parágrafo 3°. La Dirección del Establecimiento Penitenciario informará de manera inmediata sobre la solicitud del traslado al familiar más cercano que el recluso hubiere designado o del que se tenga noticia.”

Es de anotar que como se indicó con anterioridad, la señora YUDI ANDREA RAMÍREZ VILLA elevó la acción constitucional solicitando el traslado del señor EDWIN ALONSO BASTIDAS MEJÍA del establecimiento donde está recluso, en protección de los derechos de los menores May Salomé Batidas y Jerónimo Zapata que se encuentran a cargo de la actora.

No en todos los casos en que por consecuencia de la privación de la libertad se vean afectados niños, niñas y adolescentes, se puede considerar que sus derechos están siendo quebrantados por la privación del interno en un establecimiento que no se encuentre cercano al núcleo familiar, pues debe analizarse si en realidad se encuentran en una situación tan grave y especial que amerite la protección constitucional.

En ese sentido se tiene que, en este caso, los menores se encuentran al cuidado de la señora YUDI ANDREA RAMÍREZ VILLA, quien probablemente le ha provisto de un hogar lleno de afecto y cariño y en el cual pueda asumirse que se va a desarrollar como persona íntegra.

Teniendo en cuenta las circunstancias planteadas, la Sala reitera una vez más que la tutela, por su carácter residual y subsidiario, no es el mecanismo indicado para ordenar al INPEC el traslado de un interno si no se advierte una situación arbitraria o una vulneración ostensible de los derechos fundamentales, como en el presente caso, que no se establecen situaciones especiales que hagan procedente la acción de tutela.

Es de anotar que la Dirección General del INPEC estableció los lineamientos para las visitas virtuales de la población reclusa, encontrándose dicho programa en práctica a nivel nacional, con el objeto de que se mantenga el contacto con el grupo familiar y se garantice de esa manera la unidad familiar.

Además, es claro que, a las entidades accionadas la actora no ha enviado ninguna solicitud de traslado, pero también es cierto que el

mismo procesado realizó la petición la misma que fue resuelta y notificada a tiempo al peticionario.

Por lo que insta a la actora y al procesado que verifiquen los requisitos para realizar la petición de traslado y una vez cumpla con los requisitos soliciten nuevamente el traslado, mientras tanto que el procesado solicite ante el Director de la Cárcel las visitas virtuales para así poder tener contacto con su grupo familiar.

Por lo anterior, es claro para la Corporación que para el presente caso la acción de tutela debe negarse, toda vez que no se advierte vulneración de derechos fundamentales de la actora por las entidades accionadas, no se observa ninguna vía de hecho.

En consecuencia, la Corporación no atenderá la solicitud de tutela deprecada por la actora, respecto de la decisión tomada en relación con al traslado de Establecimiento Penitenciario por agrupamiento familiar.

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

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de tutela elevadas por el señor YUDI ANDREA RAMÍREZ VILLA como agente oficioso de los menores

MAY SALOMÉ BASTIDAS Y JERÓNIMO ZAPATA por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: SE INSTA a la actora y al procesado que verifiquen los requisitos para realizar la petición de traslado y una vez cumpla con los requisitos soliciten nuevamente el traslado, mientras tanto que el procesado solicite ante el Director de la Cárcel las visitas virtuales para así poder tener contacto con su grupo familiar.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA

Magistrada

GUERTHY ACEVEDO ROMERO

Magistrada

Firmado Por:

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado
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: **22ddacb3ee5996f34a1c7491ee9870769cf4a266c73c3e30b53efa33782449c9**

Documento generado en 24/06/2022 09:17:33 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

M.P NANCY AVILA DE MIRANDA



Radicado: 050002204000202200264

NO. INTERNO: 2022-0853-2

ACCIONANTE: VERÓNICA CATALINA RÍOS MEJÍA

AFECTADO: PEDRO PABLO RAMIREZ CANO

ACCIONADO: INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO
Y CARCELARIO- INPEC- y otros

Decisión: Se remite a la Corte Suprema de Justicia.

Medellín, veinticuatro (24) de junio de dos mil veintidós (2022)

Aprobado según acta No.056

1. ASUNTO A DECIDIR

Del estudio de la demanda de tutela de la referencia, auscultado el sistema de Gestión Siglo XXI, se advierte que este Tribunal no puede asumir el conocimiento del presente asunto, por cuanto la Sala de Decisión Penal de esta Corporación, conoció de la actuación con radicado CUI 05001 60 99 150202000845 y N.I. 2022-0567-6-, donde fue ponente el H. Magistrado GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME y

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

mediante decisión del 01 de junio de 2022, resolvió el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia condenatoria emitida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Bárbara-Antioquia en contra de **Pedro Pablo Ramírez Cano** por el Punible de Femicidio en la modalidad de Tentativa y en virtud del cual, se le impuso una pena de ciento veinticinco (125) meses de prisión. La citada decisión fue confirmada por esta Corporación mediante proveído ya citado, **encontrándose el proceso en la Secretaría de la Sala, surtiéndose el traslado para la sustentación del recurso de casación.**

En esas condiciones, como quiera que en la actualidad el señor Ramírez Cano se encuentra purgando la pena de prisión antes citada en la Estación de Policía La Pintada-Antioquia y, la pretensión del presente amparo es la suspensión del traslado del interno de esa Estación de Policía a la Cárcel y Penitenciaría de Mediana Seguridad de Puerto Triunfo-Antioquia, requiriendo su traslado al Centro Penitenciario y Carcelario de Santa Bárbara, Antioquia; podría surgir la posibilidad de vinculación no solo del Juzgado Promiscuo del Circuito Santa Barbara-Antioquia - Juzgado de primer grado— como lo anuncia ese despacho en el auto que rechaza por competencia esta actuación², **también de este Tribunal.**

² Ver archivo denominado: “ AutoRechazaPorCompetencia.pdf” del expediente electrónico.

Así las cosas, deberá atenderse las previsiones del Decreto 333 del 6 de abril de 2021, por el cual se modifican los artículos 2.2.3.1.2.1, 2.2.3.1.2.4 y 2.2.3.1.2.5 del Decreto 1069 de 2015, Único Reglamentario del sector Justicia y del Derecho, referente a las reglas de reparto de la acción de tutela.

"ARTÍCULO 2.2.3.1.2.1. Reparto de la acción de tutela.

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

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

En consecuencia, en el caso específico, debe conocer de este asunto la **Corte Suprema de Justicia**, en atención a que la acción constitucional se dirige no solo contra de Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario-Inpec, Estación de Policía de la Pintada-Comando de Distrito de Policial-Támesis, sino también en contra del Juzgado Promiscuo del Circuito Santa Barbara-Antioquia y la **Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia**, como quiera que esta última desató el recurso de apelación; por lo tanto, **SE ORDENA** la remisión de la presente **ACCIÓN PÚBLICA CONSTITUCIONAL**, por competencia a dicha Corporación.

Radicado: 050002204000202200264
NO. INTERNO: 2022-0853-2
ACCIONANTE: Verónica Catalina Ríos Mejía
AFECTADO: Pedro Pablo Ramírez Cano
ACCIONADO: Instituto Nacional Penitenciario
y Carcelario- INPEC- Y Otros.

Con fundamento en lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA DE DECISIÓN PENAL, ORDENA ENVIAR** esta demanda y sus anexos a **LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**, por competencia.

Entérese de esta decisión al actor.

C Ú M P L A S E

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA

(con Salvamento de Voto)
GUERTHY ACEVEDO ROMERO
MAGISTRADA

PLINIO MENDIETA PACHECO
MAGISTRADO

Firmado Por:

Nancy Avila De Miranda

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

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

**Guerthy Acevedo Romero
Magistrada
Sala 004 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia
Firma Con Salvamento De Voto**

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

Código de verificación: **67b0d349124d04c28143b0d76a9407b8cb7544526e92656a583c710ee258bd86**

Documento generado en 24/06/2022 04:52:09 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
SEDE CONSTITUCIONAL**

Medellín, veinticuatro (24) de junio de dos mil veintidós (2022)

N° Interno	: 2021-1846-4 Auto de Tutela 1°.
Radicado	: 05 000 22 04 000 2021 00680
Incidentista	: Luis Fernando Rivera Yotagri
Incidentado	: Juzgado 6° de Ejecución Penas Medellín y Juzgado 1° Ejecución Penas de Antioquia
Decisión	: Archiva incidente

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 086

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Procede la Sala a resolver sobre la viabilidad del archivo de la solicitud de incidente de desacato presentada por el señor LUIS FERNANDO RIVERA YOTAGRI frente a la decisión de tutela proferida en disfavor de los JUZGADOS SEXTO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE MEDELLÍN Y JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA.

ANTECEDENTES

Luego de notificarse en debida forma la sentencia de primera y segunda instancia, el señor LUIS FERNANDO RIVERA YOTAGRI allegó memorial a las diligencias, mediante el cual

N° Interno : 2021-1846-4
Auto de Tutela.
Radicado : 05000-22-04-000-2021-00680
Incidentista : Luis Fernando Rivera Yotagri
Incidentado : Juzgado 6º Ejecución de penas de Medellín y otro
Decisión : Archiva incidente.

manifestó que los Juzgados accionados no ha dado cumplimiento al fallo de tutela proferido el 10 de diciembre de 2021 por esta Magistratura, el cual fue modificado en segunda instancia por la Corte Suprema de Justicia, el 17 de febrero de 2022, en el cual se ordenó: *Segundo.-MODIFICAR el ordinal segundo de la parte resolutive del fallo impugnado, para en su lugar ORDENAR al Juzgado Sexto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, que, si aún no lo ha hecho, en un término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, proceda a remitir ante el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, la petición de ocultamiento de datos presentada por Luís Fernando Rivera Yotagri desde el 11 de octubre de 2021, relacionada con el asunto penal que se adelantó en su contra bajo radicado 05000 31 07 002 2006 00006.*

En ese orden, procedió entonces la Magistratura a abrir incidente de desacato, a fin de que las autoridades accionadas ejercieran su derecho de contradicción, contestando de la siguiente manera:

JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA:

Manifestó su titular que le correspondió ejercer la vigilancia de la pena en el caso con radicado interno 02010A1-3663, desde el pasado 18 de noviembre de 2014 se decretó la extinción de la pena en favor del señor RIVERA YOTAGRI. Luego, frente al ocultamiento del proceso en el sistema se accedió de forma inmediata y al realizar búsqueda del proceso de la referencia no se encontró ningún registro, quedando en consecuencia materializado el ocultamiento¹ de la información.

¹ Archivo N° 22 del expediente digital C02IncidenteDesacato.

N° Interno	:	2021-1846-4 Auto de Tutela.
Radicado	:	05000-22-04-000-2021-00680
Incidentista	:	Luis Fernando Rivera Yotagri
Incidentado	:	Juzgado 6º Ejecución de penas de Medellín y otro
Decisión	:	Archiva incidente.

Del mismo modo señaló que al realizar un rastreo en la página web de la rama judicial, el único proceso que aparece *no data en los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y/o Antioquia, sino al Tribunal Superior de Medellín*, motivo por el que debe elevar la correspondiente solicitud ante dicha autoridad para el cumplimiento del fin reclamado.

JUZGADO SEXTO PENAL DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA:

Indicó que la orden ya fue cumplida tal y como fue comunicada en los oficios 327 y 837 de 21 de enero de 2022. Adicionalmente, señaló que al revisar la página de consulta de procesos nacional unificada de la rama judicial no registra el accionante ningún proceso activo, ni le figura antecedente penal.

Ahora, como se indicó en el auto 0547 del 12 de mayo de 2022, en algún momento en curso de la ejecución el proceso fue remitido al Tribunal Superior de Medellín para desatar recurso. De manera que, el solicitante debe acudir a dicha Corporación para que se le oculte esa información².

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Resulta oportuno recordar que la jurisprudencia ha precisado que el incidente de desacato no tiene como única o principal finalidad la imposición de una sanción, pues lo que

² Archivo N° 27 del expediente digital C02IncidenteDesacato.

N° Interno : 2021-1846-4
Auto de Tutela.
Radicado : 05000-22-04-000-2021-00680
Incidentista : Luis Fernando Rivera Yotagri
Incidentado : Juzgado 6º Ejecución de penas de Medellín y otro
Decisión : Archiva incidente.

sustancialmente interesa es que la orden de proteger derechos fundamentales del demandante se cumpla, sin perjuicio, obviamente, de que en ocasiones el incumplimiento del fallo comporte sancionar al funcionario renuente.

El objeto de dicha figura se encuentra centrado en determinar si en verdad existió incumplimiento, en los términos y condiciones señalados en la sentencia correspondiente, lo que de suyo no se erige como un medio de impugnación, de ahí que en el incidente de desacato no queda otra alternativa que confrontar la perentoria orden constitucional con los actos de cumplimiento y la disposición del accionado para proceder en tal sentido, aclarando eso sí, que *“en materia de desacato la responsabilidad personal de los servidores públicos es subjetiva y obedece al principio de culpabilidad, no bastando para sancionar la constatación objetiva de un aparente incumplimiento de la orden impartida en la sentencia de tutela, sin estudiar a fondo los factores que impiden el cabal cumplimiento de la sentencia”*³.

En efecto, en punto del cumplimiento de las órdenes impartidas en los fallos de tutela se diferencian dos situaciones así: *La primera*, el incumplimiento, que puede ser producto de diversos factores de índole logística, administrativa, presupuestal, fuerza mayor, otros; *la segunda*, el desacato, que evidencia una actitud consciente del funcionario a quien le fue dada la orden encaminada a proteger los derechos fundamentales del actor, en el sentido de sustraerse arbitraria y caprichosamente a proceder de conformidad con lo dispuesto, *“como si se tratase de*

³ Corte Suprema de Justicia. Sentencia de tutela del 18 de diciembre de 2003.

N° Interno	:	2021-1846-4 Auto de Tutela.
Radicado	:	05000-22-04-000-2021-00680
Incidentista	:	Luis Fernando Rivera Yotagri
Incidentado	:	Juzgado 6º Ejecución de penas de Medellín y otro
Decisión	:	Archiva incidente.

asumir una posición de rebeldía frente a la decisión de la autoridad judicial”⁴.

En el caso que concita el interés de la Sala, se observa que de acuerdo a la información suministrada por los dos Juzgados accionados, se dio cumplimiento a la orden constitucional proferida por esta Corporación el 10 de diciembre de 2021, la cual fue modificada en segunda instancia por la H. Corte Suprema de Justicia el 17 de febrero de 2022, por cuanto está demostrado, según los soportes de las respuestas ofrecidas, que la información relacionada con el proceso 05000 31 07 002 2006 00006 respecto al trámite que adelantaron tales Juzgados se encuentra oculta.

No obstante, resulta necesario aclarar que la alimentación y/o actualización de registros del sistema de información de gestión de procesos y manejo documental-Justicia XXI, se realiza por cada uno de los *DESPACHOS JUDICIALES* por tratarse de una actividad de gestión procesal judicial de acuerdo a los principios de *autonomía e independencia de los Jueces de la República*⁵. Ello para indicar que la actuación que aparece publicada en el sistema corresponde a una actividad efectuada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, instancia a la cual deberá acudir el solicitante RIVERA YOTAGRI para el cumplimiento del referido propósito, tal y como fue materializado por los Juzgados accionados, es decir, elevando solicitud en tal sentido.

Lo dicho en precedencia constituye razón suficiente para concluir que los entes accionados, han dado cabal

⁴ CSJ, Sala Penal. Providencia del 12 de noviembre de 2003, Radicado 15116.

⁵ Archivo N° 19 del expediente digital C01ExpedienteTutela.

N° Interno : 2021-1846-4
Auto de Tutela.
Radicado : 05000-22-04-000-2021-00680
Incidentista : Luis Fernando Rivera Yotagri
Incidentado : Juzgado 6º Ejecución de penas de Medellín y
otro
Decisión : Archiva incidente.

cumplimiento a lo dispuesto por el Juez constitucional, y en tal medida, resulta imperioso archivar el presente incidente de desacato, acorde a los planteamientos que fueron objeto de análisis en líneas precedentes.

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA DE DECISIÓN PENAL EN SEDE CONSTITUCIONAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **ARCHIVA** el trámite incidental dentro de la acción de tutela presentada por el señor LUIS FERNANDO RIVERA YOTAGRI en disfavor de los JUZGADOS SEXTO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE MEDELLÍN Y JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA. Lo anterior, conforme a los fundamentos consignados en la parte motiva de esta decisión.

En consecuencia, **SE DISPONE** que por Secretaría de la Sala se proceda con el archivo de las diligencias.

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: **36cdc3e57b41a227de49864f9b92236b476dce04e594e1bfbdcab05736bba124**

Documento generado en 24/06/2022 04:32:57 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°: 055796000000201900017

NI: 2022-0066-6

Accionante: NORBERTO GUTIÉRREZ AVENDAÑO

Delito: Concierto para delinquir agravado

Asunto: Acepta desistimiento recurso casación

Aprobado Acta N°94 : del 24 de junio del 2022

Sala N°: 6

Magistrado Ponente

Dr. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, junio veinticuatro del año dos mil veintidós

ACTUACIÓN PROCESAL

Mediante providencia del cuatro de abril del año dos mil veintidós, la Sala Decisión Penal de este Tribunal, confirmó la sentencia condenatoria proferida el 13 de diciembre de dos mil veintiuno, por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, oportunidad en la cual se declaró responsable penalmente al señor Norberto Gutiérrez Avendaño, de la conducta punible de concierto para delinquir agravado, a la pena principal de 111 meses de prisión y multa de 6.112 S.M.L.M.V.

Fue así entonces como a través de la Secretaría de esta Corporación, se procedió a surtir el proceso de notificación que culminó el 25 de abril de los corrientes, por lo que, al día siguiente, esto es, para el 26 de abril de este mismo año, se corrió el respectivo traslado para que las partes interpusieran el recurso de casación, traslado que venció el 2 de mayo del mismo año, término dentro del cual la abogada defensora manifestó su voluntad de interponer el recurso extraordinario de casación. En vista de esto a través de la Secretaría se procedió a correr el traslado de los 30 días para la respectiva sustentación del recurso interpuesto, el mismo que feneció el pasado 14 de junio de los corrientes.

Ahora, según informe del señor Secretario de este Tribunal dentro del término de traslado para la sustentación del recurso de casación, se recibió correo electrónico donde la defensora Carmen Maritza Restrepo Sánchez manifestaba su deseo de desistir de dicho recurso.

De acuerdo a lo anterior, esta Sala procederá a dar aplicación al contenido del artículo 179F de la Ley 906 de 2004, que fuera adicionado por el artículo 97 de la Ley 1395 de 2010 que señala:

“Artículo 197F. DESISTIMIENTO DE LOS RECURSOS....Podrá desistirse de los recursos antes de que el funcionario judicial los decida.”

En este caso en particular, se tiene que el recurso extraordinario de casación interpuesto por la defensora Carmen Maritza Restrepo Sánchez feneció el

pasado 14 de junio de los corrientes, sin que a la fecha se haya decidido si se envía la actuación a la Corte Suprema de Justicia para decidir dicho recurso, lo que hace entonces procedente aceptar el desistimiento que del mismo presenta la defensora.

Así las cosas, con base en la referencia legal y de conformidad con lo expuesto, no puede ser otra la decisión que aceptar el desistimiento del recurso extraordinario de casación que interpusiera la abogada defensora Carmen Maritza Restrepo Sánchez, en contra de la sentencia de segunda instancia proferida por este Tribunal el pasado 04 de abril de 2022.

Providencia discutida y aprobada por medios virtuales.

En consecuencia, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA, en Sala de Decisión Penal,

RESUELVE

PRIMERO: Aceptar el desistimiento del recurso extraordinario de casación interpuesto por la abogada defensora Carmen Maritza Restrepo Sánchez, frente a la sentencia de segundo grado proferida el pasado 04 de abril de 2022, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Contra esta decisión procede el recurso de reposición.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado Ponente

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Alexis Tobón Naranjo
Secretario.

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **51260b0d5e1e1fc4f38a8d60131961ccd96f3ff44413f7f24b68012998d9366d**

Documento generado en 24/06/2022 02:58:26 PM

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