

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 123

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

Radicado Interno	Tipo de Proceso	ACCIONANTE/SOLICITANTE DELITO	ACCIONADO / ACUSADO	Decisión	Fecha de decisión
2020-0582-1	Sentencia 2º instancia	HOMICIDIO AGRAVADO Y O	MOISÉS STEVEN ÁLVAREZ LÓPEZ	Confirma sentencia de 1º instancia	Julio 15 de 2022
2022-0855-1	auto ley 906	CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO	HAVID JOSÉ HERNÁNDEZ OLIVEROS	Declara nulidad	Julio 15 de 2022
2022-0908-1	Tutela 1º instancia	JUAN MAURICIO TOBON VILLA	JUZGADO 1º PENAL DEL CIRCUITO DE RIONEGRO ANT Y O	Niega por hecho superado	Julio 15 de 2022
2022-0821-1	Tutela 2º instancia	MARIA MAGDALENA VASQUEZ EUSSE	UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE ATENCIÓN Y REPARACIÓN A LAS VICTIMAS	Revoca fallo de 1º instancia	Julio 15 de 2022
2020-0878-3	Sentencia 2º instancia	CONCUSION	PEDRO ELKIN CANO ARENAS	Revoca sentencia de 1 instancia	Julio 15 de 2022
2021-0924-3	Sentencia 2º instancia	HURTO AGRAVADO	JHON FREDY ORTIZ ÚSUGA	Confirma sentencia de 1º instancia	Julio 15 de 2022
2022-0829-3	Sentencia 2º instancia	TRAFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES	FELIPE DEL VALLE BALBÍN	Confirma sentencia de 1º instancia	Julio 15 de 2022
2022-0803-4	Tutela 2º instancia	HERMILSON DE JESÚS NOREÑA ARISTIZÁBAL Y OTROS	DEFENSORÍA REGIONAL DEL PUEBLO Y OTRO	Confirma fallo de 1º instancia	Julio 15 de 2022
2022-0082-5	auto ley 906	ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS	GONZALO DE JESÚS CHAVARRÍA ZULETA	Fija fecha de publicidad de providencia	Julio 15 de 2022
2022-0921-5	auto ley 906	ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS	LUIS CARLOS DURANGO GIRALDO	confirma auto de 1 instancia	Julio 15 de 2022
2022-0927-5	auto ley 906	FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO	NICOLÁS ALBERTO ARANGO	confirma auto de 1 instancia	Julio 15 de 2022
2021-0334-5	Sentencia 2º instancia	HOMICIDIO AGRAVADO Y O	ANTONIO ADOLFO SILVA SILVA Y OTRO	Confirma sentencia de 1º instancia	Julio 15 de 2022
2022-0539-5	Sentencia 2º instancia	DESTRUCCIÓN, SUPRESIÓN Y OCULTAMIENTO DE DOCUMENTO PRIVADO	BEATRIZ ELENA GÓMEZ URIBE	Confirma sentencia de 1º instancia	Julio 15 de 2022

2022-0166-5	Sentencia 2º instancia	LESIONES PERSONALES	LUIS AVELINO MELGUIZO RODRÍGUEZ	Confirma sentencia de 1º instancia	Julio 15 de 2022
2022-0736-5	Sentencia 2º instancia	VIOLENCIA INTRAFAMILIAR	LUIS ALFONSO VARGAS QUINTERO	Revoca sentencia de 1 instancia	Julio 15 de 2022
2022-0890-6	Acción de Revisión	LUIS ALBERTO PRISCO AGUDELO	JUZGADO SEGUNDO ADJUNTO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA	admite acción de revisión	Julio 15 de 2022
2022-0819-6	auto ley 906	ACCESO CARNAL ABUSIVO	: OSCAR HERNAN GIRALDO MAZO	Fija fecha de publicidad de providencia	Julio 15 de 2022
2022-0806-2	Tutela 2º instancia	LEJANDRA YANETH ACEVEDO	USPEC Y OTROS	Revoca fallo de 1º instancia	Julio 15 de 2022

FIJADO, HOY 18 DE JULIO 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, ocho (08) de julio de dos mil veintidós (2022)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 131

RADICADO : 05 679 60 00345 2018 80307 (2020 0582)
DELITO : HOMICIDIO AGRAVADO Y OTRO
ACUSADO : MOISÉS STEVEN ÁLVAREZ LÓPEZ
PROVIDENCIA : SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala conoce del presente asunto por recurso de apelación interpuesto por la defensa de MOISÉS STEVEN ÁLVAREZ LÓPEZ en contra de la sentencia proferida el 21 de mayo de 2020, por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Bárbara (Antioquia), mediante la cual condenó al mencionado por el delito HOMICIDIO AGRAVADO y FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMA DE FUEGO.

ANTECEDENTES

Se dice en las diligencias que el 18 de junio de 2018, siendo aproximadamente las 7:00 de la mañana, en el municipio de Santa Bárbara (Antioquia), en la calle 54 frente a la residencia demarcada con el número 51A-05, sector Peña Dos, Barrio Calle Nueva, el señor MOISÉS STEVEN ÁLVAREZ LÓPEZ le disparó con arma de fuego al señor LUIS EDUARDO CARVAJAL CARMONA, quien recibió varios impactos de bala que le ocasionaron la muerte.

Previa orden de captura y su materialización, el 19 de octubre de 2018 ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Santa Bárbara (Antioquia) fueron celebradas las audiencias de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento.

El proceso pasó al Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Bárbara (Antioquia) en donde el 23 de enero de 2019 la Fiscalía formuló la acusación. La audiencia preparatoria tuvo lugar el 27 de marzo de 2019. El juicio se desarrolló los días 25 de septiembre, 16 y 25 de octubre, 25 de noviembre de 2019, 23 de enero, 13 de febrero y 27 de febrero de 2020. La sentencia condenatoria fue leída el 21 de mayo de 2020.

LA DECISIÓN IMPUGNADA

El A quo expresó que la incriminación se fundamenta en el testimonio de la señora María Gladis Arenas Cardona, vecina del ahora occiso, quien iba conversando con él y pudo ver al agresor cuando se aproximaba; incluso lo iba a saludar, pero no le dio tiempo, porque éste sacó de un poncho un arma y le empezó a disparar al señor Eduardo.

Si bien la testigo menciona que el agresor se cubrió el rostro, también fue clara en señalar que lo pudo ver cuando tenía la cara destapada. Igualmente, la testigo hace reconocimiento fotográfico del acusado en diligencia ante los agentes de la SIJIN y en la sala de audiencias lo señala al verlo en el monitor, ya que con el mismo la audiencia debió realizarse de manera virtual.

El A quo manifestó que en su entender ese testimonio es confiable, porque es preciso, coherente y responsivo, abundante en detalles que rodearon los hechos. La testigo estuvo muy cerca del victimario pensó en saludarlo. No se logró impugnación alguna por parte de la defensa y sus cuestionamientos no lograron menguar su credibilidad, pues la declarante, así como dijo que quien ejecutó la acción violenta cubría parte de su rostro con un poncho, también aclaró que lo alcanzó a ver cuando la tenía destapada.

Hizo ver que la testigo Blanca Elena Betancur Cañaverl corrobora la presencia de Gladis en el lugar y la descripción ofrecida por la misma en lo que respecta al atuendo y contextura del sujeto.

Igualmente, que concuerda con las circunstancias que rodearon el hecho y la línea de descripción que se viene dando del malhechor, los dichos de Marlos Yinier Ríos Arenas, quien afirmó que cuando sucedieron los hechos y escuchó los disparos al momento de abrir la puerta de su casa vio a un hombre que bajaba, quien se metió un objeto dentro de la cintura y pudo observarlo de perfil.

Por otra parte, afirmó que con el testimonio de la señora Claudia Marcela Grajales Patiño se pudo establecer la relación sentimental que existía entre la esposa del ahora occiso y el señor Moisés Álvarez en forma clandestina, e igualmente que vio en la casa de Moisés armas y un sombrero oscuro, accesorio que coincide con las descripciones relevantes hechas por los testigos.

En cuanto a los descargos del procesado, el A quo concluyó que no es más que una versión acomodada para desprenderse de su responsabilidad.

LA IMPUGNACIÓN

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

Sus argumentos pueden sintetizarse de la siguiente forma:

1. En su sentir, la prueba recaudada fue valorada en forma equivocada por el A quo.

2. En cuanto al testimonio de la señora María Gladis Arenas, señala que si hubiera visto al agresor como lo concluye el A quo, en la primera entrevista rendida a los investigadores de la SIJIN hubiera dado una descripción física más completa: cómo era la forma del rostro, el color de la piel, la nariz, más detalles sobre su contextura física, estatura en medidas aproximada, peso, etc.

Considera que por regla de la experiencia en esas circunstancias una persona corre para salvar su vida, la angustia, el temor afecta necesariamente su capacidad anímica hasta de reconocer al agresor. El solo hecho de instinto de conservación de cada ser humano, lo primero que se hace es tratar de huir del sitio y lo que menos importa es alcanzar a ver detalles como los que resalta la Juez A quo en su sentencia. La percepción no llega al punto de señalar características especiales del agresor y en gracia de discusión si fuera cierto que lo quedó reconociendo, se extraña por qué no mencionó las cicatrices de acné que cubren el rostro de su prohijado y que son tan visibles.

3. En igual sentido, critica el testimonio del señor Marlon Yinier, pues las características suministradas son totalmente insuficientes para hacer una identificación e individualización.

4. Se pregunta: ¿quién hizo realmente el señalamiento del posible responsable de los hechos, estos dos testigos o los investigadores de la Fiscalía? Colige que el reconocimiento lo hacen los investigadores judiciales y de ahí fue que se elaboró el álbum fotográfico.

5. No se cumplió con el último inciso del artículo 252 del C.P.P. que exige que se haga un reconocimiento en fila de personas y el señalamiento que realizaron estos dos testigos en la audiencia de juicio oral no puede valorarse positivamente, pues al tratarse del único detenido y más reconocido virtualmente, ya que a ninguna otra persona podrían señalar.

6. El reconocimiento del acusado fue irregular, no cumplió con las exigencias del legislador, porque no pudo hacerse antes de la audiencia, estando el acusado revestido de las garantías legales y constitucionales en especial lo atinente a la fila de personas.

7. Afirma que el testimonio de Blanca Elena Betancur solo confirma la presencia de la testigo Gladis Arenas en la escena y algunas prendas de vestir del agresor que coinciden con las anotadas por María Gladis y Marlos Yinier, pero no le vio el rostro.

8. Hace ver que la testigo Lina Mary Beltrán Piñeres, quien vio a su defendido ese día a eso de las 8:30 de la mañana, en su descripción física no hace alusión a un aspecto tan relevante como la barba que dicen los testigos de cargo que tenía y es enfática en señalar las

señales de acné que cubren el rostro del procesado. Frente a los rayones que vio en el procesado, considera que no es prueba que indique estuviera caminando por zona boscosa o caminos con ramales, pues la testigo dijo que salió por la calle que es zona urbana. No le consta que saliera del rastrojo. Tampoco vio para donde cogió. Así que no puede inferirse que los rayones en sus manos fueran consecuencia de andar por un sector de estas condiciones, como tampoco que la hora de llegada a la residencia de Lina Mary, una hora y media después del ataque a don Eduardo, con apariencia cansada por haber caminado mucho, se colige un trasegar con gran prisa.

9. Dice que en caso del ciudadano Álvarez es imposible afirmar que tenía una barba o como mínimo incipiente por las cicatrices del acné agresivo.

10. Si bien la señora Claudia Marcela Grajales Patiño hace alusión a un sombrero que Moisés días antes desfilara, no da claridad sobre el color y llama la atención que lo califica como propio de un disfraz, pero si bien los testigos aluden a un sombrero oscuro o negro, nada dicen de su tamaño o características que puedan diferenciarlo de uno de disfraz.

11. El procesado relató que hizo ese día 18 de junio de 2018. Que desde las 6:30 de la mañana salió de su casa con dirección a la finca de su padre que queda a una hora y media o dos horas de camino, inmueble ubicado en la vereda Quiebra el Guamito, al frente de la vereda Corozal. Visitó a su primo Mario y como no se encontraba conversó unos minutos con Lina la esposa de su familiar, llegó a eso de las 8:30. Da cuenta de cómo se enteró de la muerte de Eduardo y reconoce que tenía una relación con la esposa de éste, de nombre

Omaira y los problemas que tuvo con Claudia su compañera a raíz de este amorío.

Considera que el hecho de estar ese día y a esa hora en la municipalidad de Santa Bárbara, prestar servicio militar, trabajar en seguridad y llevarse por error el arma a la casa, no son hechos suficientes para ostentar responsabilidad en cabeza de su prohijado. El A quo no tuvo en cuenta que siempre que salía a vacaciones viajaba a Santa Bárbara, que llevaba más de cuatro años con Omaira, que el señor Eduardo no fue un obstáculo en ese lapso para vivir su amorío. Si como dice Moisés no tenía su vida proyectada en esa relación, qué motivo entonces puede deducirse para querer darle muerte a Eduardo, cuando perfectamente podía Omaira dejarlo y hacer su vida con su amante y sus dos hijos.

Sostiene que el A quo olvidó que el testimonio del inculpado inicialmente está revestido de presunción de veracidad porque a él lo acompaña la presunción de inocencia y era carga de la Fiscalía demostrar lo contrario y de la judicatura argumentar en qué consistió lo acomodado y artificial de su declaración, cosa que no se hizo en su valoración de la prueba.

Solicita revocar la sentencia, absolver al procesado y ordenar su libertad.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico presentado en esta oportunidad a la Sala se contrae en determinar si al juicio se aportó o no prueba suficiente que

permita obtener un conocimiento más allá de toda duda sobre la responsabilidad del acusado.

Para el recurrente, la prueba recaudada fue valorada en forma equivocada por el A quo y considera que los testimonios de cargo no pueden sustentar la sentencia condenatoria.

Analizada con detenimiento la prueba que fundamenta la decisión recurrida, la Sala debe decir que al recurrente no le asiste razón, pues los testimonios de María Gladis Arenas Cardona y Marlon Yinier Ríos Arenas merecen plena credibilidad. Son claros en el señalamiento que hacen del procesado como la persona que vieron en el momento en que ocurrieron los hechos. La primera sin duda alguna manifiesta que lo pudo observar cuando se les acercó y comenzó a dispararle al señor Luis Eduardo Carvajal. Y el segundo, señala que pudo verlo en el momento en que abandonaba el lugar. Ambos testigos coinciden cuando lo describen físicamente y en la descripción de la vestimenta que portaba.

Igualmente, el resto del material probatorio permite corroborar las manifestaciones de los testigos. Se demostró que el procesado se encontraba en el municipio cuando ocurrió el hecho, momentos después fue visto en circunstancias que permiten pensar que estaba huyendo del lugar. Además, no puede pensarse en que por casualidad el inculpado resultara ser el amante de la esposa de la víctima.

La señora defensora pretende restarle poder suasorio al testimonio de la señora María Gladis Arenas, afirmando que en la entrevista dada a los investigadores de la SIJIN no dio una descripción completa del presunto homicida, como sí lo hizo en su declaración en el juicio. Tal

situación ninguna inquietud genera, pues el testimonio debe valorarse conforme con lo vertido en el juicio oral, en donde a través del interrogatorio cruzado puede advertirse si el testigo pudo o no percibir los hechos que afirma, siendo muy común que en las entrevistas que no están sometidas a escrutinio de las partes, sino que son elaboradas por los investigadores, se lleguen a anotar más o menos datos. Incluso, pueden llegar a necesitar de precisiones y aclaraciones en el juicio oral. No hay ninguna razón para pensar que la testigo quisiera señalar injustamente al procesado como el autor del hecho, si con él no tenía ninguna relación y apenas lo conoció el día de ocurrencia del homicidio.

La recurrente únicamente especula frente a la capacidad de percibir y luego recordar de un testigo que está frente a un hecho impactante como es el homicidio de una persona y sin fundamento alguna afirma que las reglas de la experiencia le dicen que no tiene la capacidad para reconocer al agresor. También especula sobre la no mención de cicatrices de acné del procesado y frente a la una supuesta imposibilidad de tener barba por ese hecho.

Sin ningún fundamento afirma que los testigos no pudieron hacer el reconocimiento y señalar a su defendido y que tal labor tuvo que resultar de los investigadores de la policía judicial.

Cómo se advirtió, no hay ninguna razón para no creer que los testigos pudieron ver al agresor del señor Luis Eduardo y luego reconocerlo como afirmaron en sus declaraciones en el juicio oral, en donde claramente también lo señalaron. Procedimientos ajustados a la legalidad y que hacen parte integrante de los testimonios por ellos vertidos.

En decisión del 30 de septiembre de 2020, Radicado 55301, la Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, M. P. Dr. Fabio Ospitia Garzón, enseñó:

Desde esa perspectiva, el reparo carece de asidero normativo, porque en nuestro sistema procesal penal rige el principio de libertad probatoria (artículo 373 de la Ley 906 de 2004), conforme al cual «*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 otras palabras, la tarifa legal que insinúa no existe.

Pertinente es explicar, para ahondar aún más en las inconsistencias del ataque, que el reconocimiento fotográfico no es una prueba autónoma, sino parte integrante del testimonio de quien hace el reconocimiento, y que en esta condición fue valorado el reconocimiento en este asunto, como claramente se desprende de lo afirmado en el fallo de primera instancia:

(...)

A tono con el criterio reiterado de esta Corporación sobre el mérito suasorio del reconocimiento fotográfico como método de identificación,¹ los juzgadores concluyeron que este acto debe ser valorado en conjunto con los demás medios de convicción, pero, ante todo, con el testimonio de la persona que hizo el señalamiento a partir de las reglas del interrogatorio cruzado y según los criterios del artículo 404 de la Ley 906 de 2004.²

Esto, para destacar que la falta de reconocimiento en fila de personas, que sirve de bandera al ataque del demandante, carece de trascendencia, por las razones que se han dejado vistas, sin que la demanda acredite transgresión alguna en la valoración del testimonio de (...), quien, en el juicio, como lo resalta el tribunal, señaló sin vacilaciones a los procesados como autores del ilícito, con indicación del rol cumplido por cada uno de ellos.

La exigencia, por tanto, de pruebas incriminatorias que complementen el testimonio de la víctima, como presupuesto para poder dictar fallo condenatorio, carece de sentido, porque el valor del testimonio único no está tasado en la normatividad procesal penal colombiana, en cuanto que no es la cantidad de elementos de convicción aportados a la actuación lo que permite arribar al convencimiento necesario para dictar condena, sino su mérito persuasivo.

¹ CSJ AP, 30 May. 2018, Rad. 50213; CSJ AP, 30 May. 2018, Rad. 50611.

² CSJ AP, 28 Feb. 2018, rad. 50761.

Igualmente, el Alto Tribunal en decisión del 17 de septiembre de 2019, Radicado 54132, M. P. Dr. Jaime Humberto Moreno Acero, recordó:

Así, la Sala en la decisión CSJ SP6411-2016, Rad. 41758, sobre el reconocimiento de identidad del procesado producido en el juicio oral, señaló lo siguiente:

«Es oportuno recordar que los reconocimientos de identidad producidos dentro del juicio tienen una naturaleza probatoria testifical especializada y atípica, en la medida en que se utiliza en su desarrollo un método que privilegia auxiliar la memoria del testigo, ofreciéndose a su vista la presencia de la persona o las personas sobre quienes recaerá el posible señalamiento, sin que exista una específica regulación en la ley para tal efecto.

Sin embargo, su validez, como método de identificación in situ del procesado presente en el juicio, en el marco del interrogatorio directo, resulta incuestionable...

(...)

En cuanto a su desarrollo, debe señalarse que el reconocimiento en juicio debe realizarse en condiciones que mitiguen la alta carga sugestiva que en ocasiones lo podría acompañar y los riesgos de contaminación de la huella de la memoria del testigo.

Tales particularidades exigen del interrogador el empleo de una técnica acorde a los presupuestos del artículo 402 de la Ley 906 de 2004, debiendo en ese cometido sentar las bases o fundamentos no solamente en torno a las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que el testigo aprehendió su conocimiento personal sobre la persona objeto de identificación, sino también sobre las mismas características físicas que lo individualizan. Por su parte, es función del juez, ejercer el control debido en el desarrollo de ese procedimiento.

Situados en este plano de análisis, es preciso subrayar que desde el punto de vista de su valoración, la identificación visual del procesado llevado a cabo por la testigo hace parte de los procesos de percepción y rememoración, que como componente del interrogatorio directo en el marco del juicio oral y público, se encuentra condicionado en su apreciación a los mismos criterios previstos en el artículo 404 de la Ley 906 de 2004, pues al fin de cuentas no es más que un segmento de su declaración, cuya técnica está asociada básicamente a la corroboración de la base testimonial rendida por el deponente.

En consecuencia, en la apreciación del testimonio sobre ese aspecto en particular, resultará de especial importancia la consideración sobre la manera como se llevó a cabo el interrogatorio que determinó el señalamiento del acusado».

En el presente caso, los testigos en el interrogatorio cruzado señalaron las razones por las cuales podían reconocer al autor del homicidio del señor Luis Eduardo Carvajal, dieron las características físicas que percibieron, realizaron reconocimiento fotográfico y, por ello, estuvieron en capacidad de reconocer al procesado al verlo en la pantalla en la Sala de Audiencias (tal como lo avaló la Honorable Corte en la última de las providencias citadas).

La señora defensora critica el aporte de los otros testigos, pero es claro que las descripciones que ellos dan del procesado y las circunstancias que mencionan armonizan con lo principal, esto es, con las versiones que lo incriminan. Que la señora Lina Mary Beltrán no haya hablado de barba en la cara del procesado, que no le conste si él salió o no de algún rastrojo a pesar de ver rayones en sus brazos, que no viera para donde siguió, que la compañera de Moisés no hiciera alusión al color del sombrero, en nada contradicen o desvirtúan los testimonios de cargo.

Lo declarado por el procesado en el juicio confirma su presencia en el municipio para la hora del homicidio, también su relación con la esposa de la víctima, entre otros datos, que analizados aisladamente no podrían indicar la autoría del hecho, pero vistos en su conjunto con los testimonios que lo incriminan, robustecen la conclusión del A quo que le permitió emitir un juicio de reproche.

No es cierto como lo dice la defensora que el testimonio del procesado esté revestido de una presunción de veracidad. No, lo dicho por él al momento de renunciar a su derecho de guardar silencio puede ser cotejado con el resto del material probatorio y valorado en su contra. El A quo observó la declaración acomodada, porque pretendió contar

los hechos evidenciados, alejándose de la incriminación demostrada por la Fiscalía.

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: **71a4e780ccecf83e72d90568764cfdd72d169c738fb86acc225fe1399130ab6e**

Documento generado en 08/07/2022 02:57:33 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, ocho (08) de julio de dos mil veintidós (2022)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 132

RADICADO : 05 001 60 00000 2018 00471 (2022 0855)
DELITO : CONCIERTO PARA DELINQUIR
ACUSADO : HAVID JOSÉ HERNÁNDEZ OLIVEROS
PROVIDENCIA : INTERLOCUTORIO SEGUNDA INSTANCIA

La Sala se pronuncia frente al recurso de apelación interpuesto por la defensa del procesado en contra del interlocutorio proferido el día 6 de junio de 2022, por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, mediante el cual negó solicitud de libertad.

ANTECEDENTES

Mediante fallo proferido el 15 de marzo de 2022 por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, se ordenó la captura del señor HAVID JOSÉ HERNÁNDEZ OLIVEROS, toda vez que resultó condenado por el delito de CONCIERTO PARA DELINQUIR. Lo anterior, en cumplimiento de lo normado por el artículo 450 del Código de Procedimiento Penal.

En contra de la mencionada sentencia se interpuso el recurso de apelación, por lo cual el A quo decidió enviar lo actuado ante el Tribunal Superior de Antioquia, Sala Penal, para desatar la alzada.

La orden de captura se hizo efectiva el 25 de mayo de 2022.

LA CONTROVERSIA

El señor defensor del sentenciado HAVID JOSÉ HERNÁNDEZ OLIVEROS presentó solicitud de libertad ante el Juez de conocimiento.

Afirmó que la facultad otorgada por el artículo 450 del código de procedimiento penal para privar de la libertad a una persona hallada responsable es perentoria, pero debe surtirse en la fase allí prevista, esto es, en la audiencia de emisión del sentido del fallo, de lo contrario es violatoria del debido proceso.

El A quo decidió negar la solicitud y para ello se fundamentó en decisión de la Honorable Corte Suprema de Justicia del 30 de enero de 2008, M.P. Dr. Yesid Ramírez Bastidas, en donde se dijo: *Por mandato del anterior precepto se hace necesario que los jueces observen que **en los términos de la Ley 906 de 2004** la ejecución de la sentencia y las órdenes que en ella se imparten, especialmente **cuando se condena a un procesado a pena privativa de la libertad y se le niegan subrogados o penas sustitutivas, resulta imperativo que la privación de la libertad se ordene en el mismo momento en que se anuncia el sentido del fallo.** Dicho en otras palabras: cuando un acusado en contra de quien se anuncia un fallo de condena que conlleva la imposición de una pena privativa de la libertad cuya ejecución no tiene que ser suspendida, los jueces deben cumplir la **regla general** consistente en disponer su captura inmediata para*

que empiece a descontar la sanción impuesta. Y si tal mandato lo incumple el a quo se debe impartir el correctivo por el ad quem.

LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con la decisión el señor defensor interpuso y sustentó oportunamente el recurso de apelación.

Insiste en que la facultad concedida a los jueces penales de conocimiento por el artículo 450 de la ley 906 de 2004 que les permite ordenar el encarcelamiento de la persona al momento de emitir el sentido del fallo condenatorio, solo es posible en ese momento, por lo que debe surtirse en dicha fase de la audiencia para no ser violatoria del debido proceso.

Sostiene que, en este caso, el despacho dio la orden de captura en la fase de lectura de fallo, por lo que esta captura no debió haber ocurrido hasta tanto no se decidiera la segunda instancia. La orden de captura impartida en la sentencia fue debidamente apelada junto con el fallo, es decir que la orden de captura impartida hace parte de su tópico o contenido del fallo y todo este fallo queda en efecto suspendido como lo indica el artículo 177 del Código de Procedimiento Penal.

Afirma que conforme con la Corte Constitucional, la sentencia que pone fin al proceso en el sistema de la ley 906 de 2004 es un acto complejo que se conforma con el sentido del fallo, que motivado

sucintamente el juez debe anunciar al finalizar el debate oral y la providencia finalmente redactada y leída a las partes, siendo imperativo para el juez que ésta guarde armonía, consonancia, congruencia con aquel aviso, por las dos fases constituyen una unidad temática, más no constituyen una unidad procesal. Por ello, sostiene que todo lo contenido en el fallo o lectura de fallo y es apelado sale de la esfera del fallador de primera instancia y queda en efectos suspensivos incluido la orden que da lugar a la captura para que el superior jerárquico decida sobre ello.

Asegura que la facultad es hasta el momento de dictar sentencia, pero no dentro de la sentencia y al despacho incluir la orden de captura dentro de la sentencia y de ser recurrida dicha sentencia la orden de encarcelamiento corre la misma suerte de la sentencia por ser un tópico de ésta.

Por lo anterior, solicita revoque la decisión que negó su petición.

CONSIDERACIONES

Sería del caso que la Sala entrara a desatar la alzada si no fuera porque de entrada se observa que la solicitud debió rechazarse por improcedente.

El recurrente parte de una mala interpretación del artículo 450 del Código de Procedimiento Penal, el cual consagra la aplicación inmediata de la privación de la libertad cuando ésta es decretada en el

sentido del fallo o en la sentencia. Orden de privación de la libertad que no es susceptible de impugnación en forma independiente sino conjuntamente con la sentencia condenatoria que la contiene.

Sobre el tema la jurisprudencia reiterada de la Honorable Corte Suprema de Justicia ha razonado de la siguiente forma¹:

5. Estando pendiente de remitir las diligencias al superior para resolver la alzada, el apoderado del procesado (...) solicitó ante el Tribunal su libertad inmediata al considerar que, si al anunciarse el sentido del fallo no se dispuso la privación de la libertad del encausado, ordenarlo en la sentencia no era procedente pues los efectos de la decisión quedaron suspendidos debido al recurso de apelación que se interpuso contra esa providencia.

(...)

El Tribunal denegó la solicitud argumentando que, si la ley autoriza al juez a ordenar la privación de la libertad del acusado al momento de anunciar el sentido del fallo de condena, con mayor razón podrá hacerlo al emitir la sentencia correspondiente que contiene un estudio completo de la ocurrencia de la conducta punible, la responsabilidad del procesado, la pena imponible y los sustitutos de esta.

(...)

En ese orden, de acuerdo con el criterio decantado por la Corte, bajo el modelo de enjuiciamiento de la Ley 906 de 2004, la expedición de orden de captura para el cumplimiento de la sentencia no se vincula con la previa existencia de medida de aseguramiento de detención preventiva en contra del procesado, sino que está sustentada en que *«(i) se haya emitido sentido de fallo condenatorio o dictado sentencia de primera instancia condenatoria, (ii) la condena implique sanción privativa de la libertad, y (iii) no proceda la suspensión condicional de la ejecución de la pena ni penas sustitutivas (Cfr. CSJ AP, 30 en. 2008, rad. 28918).»*

De igual manera, se precisó que, de acuerdo con la jurisprudencia de la Sala, el anuncio del sentido del fallo por parte del juez de conocimiento una vez finalizado el debate público oral, es un acto que forma parte de la estructura del debido proceso y vincula al

¹ CSJ Sala de Casación Penal. Decisión del 16 de junio de 2021. Radicado 56139. M.P. Dr. Hugo Quintero Bernate.

juzgador con la decisión adoptada en la sentencia, de manera que conforma con esta una unidad temática inescindible.

Al respecto se remitió atención a la doctrina expuesta en CSJ SP, sep. 17 2007, rad. 27336, reiterada, entre otras decisiones, en CSJ SP12846-2015, 23 sep. 2015, rad. 40694, a saber:

[...]resulta incontestable que la comunicación del juez sobre el sentido del fallo, acto con el que culmina el debate público oral, forma parte de la estructura básica del proceso como es debido y vincula al juzgador en la redacción de la sentencia.

Por tanto, el fallo conforma un todo inescindible, un acto complejo, una unidad temática, entre el anuncio público y la sentencia finalmente escrita, debiendo, por tanto, ser coincidentes sus alcances.

Consecuente con ello, se tiene que la sentencia en el sistema acusatorio es un acto complejo integrado por el anuncio del sentido del fallo y la decisión que lo desarrolla, de manera que las consecuencias que se derivan de uno u otro de tales actos siguen el mismo efecto, lo cual irradia a la obligación que tiene el juez de conocimiento de pronunciarse sobre la libertad del procesado desde el momento en que anuncia de qué índole será la sentencia y, ante la declaratoria de responsabilidad penal, en caso de no possibilitarse la concesión de subrogados o penas sustitutivas, proveer a garantizar el cumplimiento de la pena con la captura del enjuiciado.

Lo anterior sin perjuicio de que, luego de anunciar el sentido del fallo, deba adelantarse la audiencia prevista en el artículo 447 de la Ley 906 de 2004, en la cual «se concreta la individualización de la sanción, y se realizan los juicios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad de la pena, del cumplimiento de sus fines y de la procedencia de subrogados penales» (CSJ SP2144-2016, 24 feb. 2016, rad. 41712); y que al proferir la sentencia el juez se pronuncie sobre la libertad del implicado, la suspensión de la ejecución de la pena de prisión y la prisión domiciliaria, acorde con los preceptos 63 y 68A del Código Penal.

Por consiguiente, se enfatizó en la providencia en principio enunciada, «la definición sobre la libertad del procesado en el anuncio del sentido del fallo o al momento de proferir la sentencia, también conforma dicha unidad temática inescindible, y en ambos momentos el juez de conocimiento debe adoptar la decisión que corresponda», situación característica del sistema acusatorio de ineludible observancia y aplicación.

En ese estado las cosas, deviene del todo desatinado argüir como lo propone el impugnante que, al haber omitido el juez colegiado pronunciarse sobre la libertad de VEGA RODRÍGUEZ cuando anunció el sentido del fallo condenatorio, no le era permitido hacerlo

en la sentencia porque, al contrario, por expreso mandato legal ese aspecto debía resolverse con carácter definitivo en la providencia de mérito, como en efecto se hizo al ordenar su inmediata aprehensión en aras de materializar los fines de la pena de prisión impuesta.

3. En adición a lo que viene de exponerse, la Sala reiterará el criterio sentado en CSJ AP3329-2020, 2 dic. 2020, rad. 56180, en la cual una solicitud similar a la aquí examinada, pero presentada directamente en esta Corporación en un asunto de segunda instancia, fue resuelta rechazando por improcedente la petición por cuanto el tema hacía parte de los aspectos propios de la sentencia y su alegación debía hacerse por la vía de los recursos procedentes en su contra.

Por tratarse de una medida restrictiva de la libertad para cumplir el fallo, la cual se ordena al anunciar su sentido, la impugnación debe manifestarse a través del recurso de apelación.

En este sentido, teniendo en cuenta que si la sentencia del proceso acusatorio es un acto complejo que se integra por el anuncio del sentido del fallo y la sentencia, de admitir la posibilidad de controvertir la ejecución de la pena anticipadamente, se desconocería la estructura conceptual del proceso y de la sentencia, al permitir que la captura proferida para cumplir la pena impuesta se trate como un acto cautelar, autónomo e independiente, permitiendo la revisión fraccionada de la sentencia y desintegrándola a través de medios distintos al recurso de apelación, que es el medio idóneo para controvertir las supuestas ilegalidades de la sentencia.

Por consiguiente, acorde con la línea jurisprudencial trazada en las providencias en cita (AP3329-2020, 2 dic. 2020, rad. 56180 y AP853-2021, 10 mar. 2021, rad. 58865), se anulará el auto proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Villavicencio objeto del recurso de alzada y, en su lugar, se rechazará por improcedente la petición teniendo en cuenta que alude a aspectos inherentes al fallo de primera instancia susceptibles de ser cuestionados solamente a través del recurso de apelación que se encuentra pendiente de resolución. (SE SUBRAYÓ).

Por lo anterior, la Sala declarará la nulidad del auto del 6 de junio de 2022 emitido por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia y en su lugar rechazará por improcedente la petición.

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

Penal, **DECLARA LA NULIDAD** del auto de origen, fecha y naturaleza ya mencionados y en su lugar RECHAZA POR IMPROCEDENTE la petición.

Esta providencia 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: **3c836e4f4d8c48bd887fb8fedbf65d9684e901fd8a0a10ac3c8f31e988faa009**

Documento generado en 08/07/2022 03:05:47 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, quince (15) de julio de dos mil veintidós (2022)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 137

PROCESO	: 05000-22-04-000-2022-00283 (2022-0908-1)
ASUNTO	: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE	: JUAN MARIO TOBÓN VILLA
AFFECTADA	: ISABEL PALACIO OSPINA
ACCIONADO	: JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE RIONEGRO, ANTIOQUIA
PROVIDENCIA	: FALLO PRIMERA INSTANCIA

ASUNTO

La Sala resuelve la acción de tutela presentada por el doctor Juan Mario Tobón Villa como apoderado de la señora ISABEL PALACIO OSPINA en contra del JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE RIONEGRO, ANTIOQUIA.

LA DEMANDA

El accionante indicó que, su poderdante es propietaria de la motocicleta, marca YAMAHA, identificada con placas FSP52B, modelo 2007, línea FZ600, color gris, chasis número JYARJ13E77A000207 y motor número J513E000219, el cual se vio involucrado en un accidente de tránsito, investigación que se adelantó bajo el SPOA 05318 60 00336 2019 00175 ante la Fiscalía 127 Seccional de

Guarne, Antioquia.

Indicó que, el precitado automotor era conducido en el momento del accidente por el ciudadano Roger Alejandro Palacio Ospina, quien falleció en fecha posterior al incidente, por lo tanto, la Fiscalía solicitó audiencia de preclusión de la investigación, la cual se celebró el 30 de junio del año inmediatamente anterior, audiencia en la cual se ordenó la preclusión de la investigación que por el delito de Homicidio Culposo que se adelantaba en contra de Roger Alejandro Palacio Ospina, ordenando el levantamiento de cualquier medida cautelar que por ese proceso se hayan impuesto.

Afirmó que, el 18 de mayo de 2022 radicó derecho de petición ante el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia, en el cual se solicitó ordenar el levantamiento de cualquier medida cautelar y/o entrega definitiva de la motocicleta, sin que a la fecha haya recibido respuesta alguna por parte del Despacho.

Por último, solicitó que, se ordene al Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia, que en el término de 48 horas siguientes a la notificación del fallo se dé respuesta a la petición presentada el 18 de mayo 2022.

LA RESPUESTA

1.- El Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia, manifestó que ese Juzgado precluyó la investigación en contra del señor Roger Alejandro Palacio Ospina por muerte, y ordenó la entrega definitiva del vehículo objeto de pugna, además del levantamiento de

las medidas cautelares.

Afirmó que, en el 07 de julio de 2022, fue remitido el oficio Nro. 545, mediante el cual se ordena el levantamiento de las medidas cautelares, que pesen sobre el vehículo tipo motocicleta de placas FSP52B, a la dirección de email del abogado Tobón Villa; esto es, julian.tobon@hotmail.com a fin de que procediera con la correspondiente radicación, ante la secretaría de tránsito del municipio de Envigado Antioquia.

Por último, expresó que, al no emerger ninguna acción u omisión vulneradora de derechos fundamentales reclamados por el accionante por parte de esa judicatura, solicitó se desvincule del trámite constitucional, en la medida que no se conculcó derecho fundamental alguno.

PRUEBAS

El Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia, copia del auto que ordena expedir el oficio de levantamiento de la medida, cautelar, copia del oficio N° 0545 dirigido a la secretaria de Transito de Envigado, copia de la constancia de notificación, entrega y recibido por parte del accionante.

CONSIDERACIONES

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.

Así que, en términos generales, la acción de tutela ha sido concebida única y exclusivamente para dar solución eficiente a situaciones creadas por actos u omisiones que impliquen vulneración o amenaza de un derecho fundamental, para las cuales el sistema jurídico no tenga previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces, para lograr la protección del derecho presuntamente amenazado.

En orden a resolver la presente acción, la Sala reitera una vez más que la tutela, por su carácter residual y subsidiario, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, no es procedente cuando se cuente con otro mecanismo de defensa judicial.

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

Ahora, es claro que la presente demanda no se está cuestionando la vulneración al derecho fundamental de petición, toda vez que la solicitud realizada por el actor es de aquellas que se hacen por ser parte dentro de un proceso y debido al mismo, lo cual implica analizar la vulneración del debido proceso en su manifestación específica del derecho de postulación, tal como lo ha destacado la H. Corte Suprema de Justicia cuando al respecto expresó:

*Es preciso señalar, que de cara a las actuaciones regladas, no es la protección del derecho de petición la que debe invocarse, sino, como lo ha sostenido en reiteradas oportunidades esta Corte, el derecho fundamental al debido proceso, en su manifestación concreta del derecho de **postulación**, como bien lo destacó el tribunal.*

Ha definido la jurisprudencia constitucional, que el derecho de petición no puede demandarse para solicitar a un funcionario judicial que haga o deje de hacer algo dentro de su función, pues él está regulado por los principios, términos y normas del proceso. En otras palabras, su gestión está gobernada por el debido proceso, en concreto se trata del derecho de “postulación”².

En el presente caso, el doctor JUAN MARIO TOBÓN VILLA manifestó que elevó petición ante el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia solicitando oficio de levantamiento de la medida cautelar y la entrega definitiva de la motocicleta involucrada en accidente de tránsito dentro del proceso identificado con el CUI 05318 60 00336 2019 00175.

Al respecto se advierte que el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia, informó que remitió al apoderado de la señora Isabel Palacio Ospina, el oficio N° 545 dirigido a la secretaría de

¹ Sentencia T-625 de 2000.

² Sala de Casación Penal en sede de tutela, Sentencia T-57796 del 17 de enero de 2012. M.P. Augusto J. Ibáñez Guzmán.

tránsito y transportes de Envigado, Antioquia ordenando la entrega definitiva de la motocicleta, marca YAMAHA, identificada con placas FSP52B, modelo 2007, línea FZ600, color gris, chasis número JYARJ13E77A000207 y motor número J513E000219; así mismo, ordenó el levantamiento las medidas cautelares que recaigan sobre el precitado vehículo, y que fue solicitada en el derecho de petición.

Según constancia obrante en la carpeta, el respectivo oficio fue enviado al correo electrónico julian.tobon@hotmail.com; el cual consta de su respectivo acuse de recibido de parte del doctor Juan Mario Tobón Villa confirmando que el Juzgado accionado ya cumplió con lo solicitado en la acción constitucional.

De lo anteriormente expuesto, se puede concluir que, en relación con la petición del oficio de levantamiento de medidas cautelares y entrega definitiva de la motocicleta marca YAMAHA, identificada con placas FSP52B, modelo 2007, línea FZ600, color gris, chasis número JYARJ13E77A000207 y motor número J513E000219, la misma ya fue remitida al accionante por intermedio de su apoderado vía correo electrónico.

La jurisprudencia constitucional ha establecido que cuando el hecho que ha dado lugar al ejercicio de la petición de amparo ha desaparecido, el juez de tutela queda imposibilitado para emitir orden alguna para la protección de derechos fundamentales, pues ha dejado de existir el objeto jurídico sobre el cual proveer. Es decir, la decisión que hubiera podido proferir el juez constitucional, en relación con la protección solicitada, resultaría inoficiosa por carencia actual de objeto.

En este orden de ideas, en *Sentencia T-352 de 2006*, la *H. Corte*

Constitucional reiteró que si durante el trámite de la acción de tutela, la vulneración o amenaza a los derechos fundamentales desaparece, el amparo constitucional pierde toda razón de ser como mecanismo apropiado y expedito de protección judicial, pues la decisión que pudiese adoptar el juez respecto del caso específico resultaría a todas luces inocua, y por tanto, contraria al objetivo constitucionalmente previsto para dicha acción.

En ese orden, logra constatarse entonces que, para el presente evento, se está ante la configuración de un supuesto de hecho superado, por cuanto el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia remitió vía correo electrónico la documentación solicitada por la señora ISABEL PALACIO OSPINA por intermedio de su apoderado.

Así las cosas, se declarará que estamos en el presente trámite constitucional frente a la configuración de un hecho superado y, en consecuencia, se denegarán las pretensiones de la parte accionante, acorde a los planteamientos que fueron objeto de análisis en líneas precedentes.

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 la pretensión de tutela formulada por el doctor JUAN MARIO TOBÓN VILLA como apoderado de la señora ISABEL

PALACIO OSPINA, **pues se está ante un hecho superado.**

SEGUNDO: Esta decisión puede ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación. En caso de que no se presente 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: **8082d5c4b232a9e2d193743132f5876f5769886f059b9713eab4e9e42e21ebf6**

Documento generado en 15/07/2022 04:13:50 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, quince (15) de julio de dos mil veintidós (2022)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 137

PROCESO : 05031 31 89 001 2022 00081 (2022-0812-1)
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : MARÍA MAGDALENA VÁSQUEZ EUSSE
ACCIONADO : UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL PARA LA
ATENCIÓN Y REPARACIÓN A LAS VÍCTIMAS
PROVIDENCIA : FALLO SEGUNDA INSTANCIA

ASUNTO

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la accionante, en contra de la sentencia del 10 de junio de 2022, emitida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Amalfi, Antioquia, mediante la cual concedió el amparo solicitado por la señora MARIA MAGDALENA VÁSQUEZ EUSSE.

LA DEMANDA

La accionante indicó que, recibió respuesta de indemnización administrativa el 20 de abril de 2022, teniendo que se reconoció dicha indemnización a través de la Resolución 04102019-369089 del 11 de marzo de 2020.

Afirmó que, solicitó indemnización por un segundo desplazamiento, sin embargo, en dicha respuesta le informaron que el valor fue de 54.2574, y para acceder a la indemnización debía obtener un valor de 48.8001.

Expresó que, dado que no comprendió las valoraciones, hizo solicitud a la Unidad de Víctimas a través de correo electrónico, pidiendo una fecha cierta o aproximada en que se le realizaría la entrega de incentivos y se aclare el avance del proceso de indemnización.

Por último, solicitó tutelar sus derechos fundamentales de petición, la dignidad humana, igualdad, verdad, reparación, justicia y debido proceso administrativo, ordenando a la Unidad de Atención y Reparación Integral para las Víctimas que en el menor tiempo posible proceda a resolver de fondo y de forma concreta la petición presentada el 22 de abril de 2022 y que se exhorte a la UARIV para que notifique debidamente el acto administrativo pago de indemnización, y se fije una fecha cierta o aproximada para la entrega de los incentivos concepto de indemnización, según lo establecido en la Sentencia T-205 de 2021 y los autos 206 de 2017, y 331 de 2019.

LA RESPUESTA

El representante Legal de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN A LAS VÍCTIMAS manifestó que, verificado el Registro Único de Víctimas, la accionante se encuentra incluida por dos hechos victimizantes de desplazamiento forzado.

Argumentó que, a través de derecho de petición, solicitó indemnización administrativa, igualmente a través de tutela, a lo

que consideró como carente de objeto, dado que se ha encontrado hechos afirmados por la actora contrarios a la realidad, pues se le ha atendido al derecho de petición del 22 de abril de 2022 a través de la comunicación 20227209878701 del 27 de abril de 2022, y la comunicación 202273014127651 del 7 de junio de 2022, en las que se le expuso que se adelantaron dos trámites administrativos independientes conforme a los hechos victimizantes que le fueron reconocidos.

Argumentó que, por el primer hecho victimizante del cual fue víctima, es decir el que tuvo ocurrencia el 30 de diciembre de 2000, registrado bajo el radicado SIPOD 513949 del marco normativo Ley 387 de 1997, la accionante elevó solicitud de reconocimiento de la medida el pasado 12/10/2021 bajo el radicado 513949-19889, razón por la cual, la Unidad para las Víctimas, mediante Comunicación 20227209878701 del 27 de abril de 2022, le informó que la Entidad contaba con 120 días para brindarle una respuesta de fondo respecto a su solicitud, vencidos los cuales le brindaría una respuesta de fondo, invitándola a que suministrara una autorización explícita para notificarla de la decisión administrativa en debida forma de manera electrónica. En consecuencia, la Entidad, espera contar con la autorización de la accionante en los próximos días para proceder con la notificación de la decisión administrativa que le informará si es procedente o no el reconocimiento y pago de la medida de indemnización administrativa y si el pago se realizará o no de manera priorizada o deberá esperar la aplicación del método técnico de priorización.

Indicó que, en cuanto al segundo hecho victimizante, se reconoció el valor de 27 SMLMV distribuido en 3 partes iguales, aplicando el método técnico de priorización, publicando el aviso en agosto 14 de 2020 sin que se hubiese interpuesto recurso, advirtiendo que la

accionante no contaba con criterios para ser priorizada; por lo cual, en 2021 se le aplicó el método técnico de priorización otorgándole una puntuación de 54.2574, por lo cual le informó que si bien había superado el puntaje mínimo para recibir los recursos en la misma anualidad, debía esperar a que la entidad adoptara y programara los recursos para el pago, teniendo que los mismos fueron depositados y cobrados el 29 de septiembre de 2021 bajo el proceso bancario 27230830, pagando así la totalidad de la indemnización por el hecho victimizante ocurrido en el año 2001, por lo cual no podría reconocer recursos adicionales a los ya cobrados.

Ahora bien, en comunicación 2022072014127651 del 07 de junio de 2022, se le informó a la accionante que por el momento no podría otorgarle fecha exacta para el pago de la indemnización o hacerle entrega de la orden de pago por el primer hecho victimizante de desplazamiento forzado, como quiera que deberá cumplir con el trámite administrativo de notificación de la decisión, además le advirtió que el mismo se encontraba sujeto al método técnico de priorización, el cual se aplicará el 31 de julio del año 2023. Así las cosas, solicitó negar el amparo, señalando que ha adelantado las acciones dentro del marco de competencias evitando vulnerar derechos fundamentales.

LA PROVIDENCIA IMPUGNADA

El Juez de primera instancia, decidió amparar los derechos fundamentales de la accionante, al considerar:

“...En el caso concreto no se está discutiendo el reconocimiento de una indemnización, sino que versa sobre un Derecho de Petición que tenía por objeto recibir información del avance de la indemnización reconocida y, a su

vez, fijar una fecha cierta o aproximada para la materialización de la entrega de los dineros, si bien el Despacho no ordenará que se otorgue una fecha cierta por las razones expuestas en precedencia, sí será del caso tutelar el derecho fundamental de petición a fin de que le sea atendida la petición de información de avance de la indemnización, la cual realizó en escrito radicado el 22 de abril de 2022, sin que se evidencie una constancia de notificación efectiva de la respuesta a la accionante, pues la captura de pantalla que se evidencia en la página 31 del escrito de contestación a la tutela por parte de de la UARIV, no da cuenta de la fecha en que surtió la notificación, además, de conformidad con la constancia secretarial realizada por el secretario de este Despacho, se corroboró con la señora María Magdalena Vásquez Eusse que no ha recibido comunicación alguna de parte de la Unidad de Víctimas después de la radicación de la demanda de amparo...”

LA IMPUGNACIÓN

La accionante presentó su inconformidad con el fallo emitido por la Ad quo indicando que no se hizo un análisis en lo solicitado en el derecho fundamental de petición, ni un análisis profundo de las pruebas documentales aportadas, obvió todas y cada una, pues de ellas nada se dice al respecto en la sentencia.

Afirmó que, hubo poca impericia de parte del despacho dado a que no analizaron los hechos faticos de la presente acción de tutela y a su misma vez, los implementos probatorios de la misma, en las cuales se aportaron ya que precisamente lo que está solicitando en el derecho fundamental de petición, es que se le fije una fecha cierta o aproximada para la entrega de la indemnización debido a

que sobrepase el puntaje de 48.8001 y el puntaje en esos momentos está en 54.2574, de ahí que se pueda evidenciar las trabas y dilaciones que interpone la Unidad de Víctimas.

Expresó que, se puede evidenciar que se vulneró el derecho fundamental al debido proceso administrativo ya que la Unidad de Víctimas manifestó que están realizando las gestiones pertinentes para otorgar la indemnización ya que sobrepasó el puntaje, pero no definen la fecha cierta o aproximada para la entrega de los incentivos.

Por último, solicitó se revoque parcialmente o se modifique la decisión adoptada en primera instancia, ordenándole a la unidad de víctimas que, en el menor tiempo posible, se resuelva el derecho fundamental de petición de manera clara, precisa y de fondo; y en consecuencia se fije sin más dilaciones, fecha aproximada en que será efectivo la entrega de la indemnización ya reconocida teniendo en cuenta que el puntaje realizado fue de 54.2574 y sobrepasó el puntaje de 48.8001 para ser indemnizada.

CONSIDERACIONES

Como se conoce, la acción de tutela se encuentra prevista para proteger derechos constitucionales fundamentales lesionados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas y, en determinados casos, de particulares; siendo procedente únicamente cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, o cuando la misma sea instaurada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Y si bien el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 destaca la improcedencia de la acción frente a actos generales, impersonales y abstractos, dicha preceptiva debe ser apreciada en concreto en

cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante.

Así que, en términos generales, la acción de tutela ha sido concebida única y exclusivamente para dar solución eficiente a situaciones creadas por actos u omisiones que impliquen vulneración o amenaza de un derecho fundamental, para las cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces, para lograr la protección del derecho presuntamente amenazado.

Además, debe insistir la Sala en que conforme lo dispone el artículo 86 de la Constitución Política, 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 el presente evento, la accionante considera que la Unidad Administrativa Especial de Atención y Reparación Integral a las Víctimas le ha vulnerado sus derechos fundamentales por no haberle dado respuesta oportuna al derecho de petición radicado el 22 de abril de 2022, donde solicitaba que le dieran claridad sobre el estado de su proceso administrativo donde solicitó la indemnización sustitutiva y de igual forma, le diera fecha cierta o aproximada para hacer efectivo el pago de la misma.

La entidad accionada respondió reconociendo los hechos consignados en la demanda, sobre los cuales manifestó que el

pasado 07 de junio de 2022, dio respuesta de fondo de la solicitud, indicándole a la señora MARÍA MAGDALENA VÁSQUEZ EUSSE que la Entidad contaba con 120 días para brindarle una respuesta de fondo respecto a su solicitud, vencidos los cuales le brindaría una respuesta de fondo, invitándola a que suministrara una autorización explícita para notificarla de la decisión administrativa en debida forma de manera electrónica. En consecuencia, la Entidad, espera contar con su autorización en los próximos días para proceder con la notificación de la decisión administrativa que le informará si es procedente o no el reconocimiento y pago de la medida de indemnización administrativa y si el pago se realizará o no de manera priorizada o deberá esperar la aplicación del método técnico de priorización, esto con el primer evento declarado ante la entidad; en cuanto al segundo evento se le reconoció la indemnización administrativa en valor equivalente a 27 SMLMV distribuida en partes iguales entre los 3 miembros del grupo familiar, la cual fue cobrada por los miembros de su grupo familiar los recursos que les fueron reconocidos el 29 de septiembre de 2021, quedando pagada la totalidad de la indemnización administrativa por el segundo hecho victimizante de desplazamiento forzado ocurrido el 01 de marzo de 2001.

El A quo encontró por su parte, que conforme a la respuesta suministrada por la entidad accionada si bien había dado respuesta a la accionante no se tenía constancia de haberle notificado la misma a la accionante y aún más cuando al verificar con la accionante si había recibido dicha respuesta, ésta manifestara que no había obtenido respuesta alguna por parte de la entidad ni por correo electrónico, ni de forma física, motivo por el cual, decidió tutelar el derecho de petición de la parte actora ordenando a la Unidad Administrativa Especial de Atención y Reparación Integral a las Víctimas que dentro de las 48 horas contadas a partir de la

notificación del fallo, notificará la contestación al derecho de petición radicado el 22 de abril de 2022.

Decisión que fuera impugnada por la accionante, manifestando que el Despacho no analizó las pruebas, ya que lo que estaba solicitando era que le fijaran una fecha cierta o aproximada para la entrega de la indemnización debido a que sobrepasó el puntaje de 48.8001.

Por consiguiente, la Sala encuentra que el problema jurídico a resolver gira en torno a la facultad del Juez Constitucional para ordenar a la entidad accionada la programación de una fecha cierta en que se debe realizar el pago de la indemnización sustitutiva a las víctimas del conflicto armado interno, dentro del marco de la Ley 1448 de 2011.

Para empezar, es necesario recordar que los artículos 13º y 25º, numeral 6º de la legislación en cita, señalaron pautas claras sobre el tratamiento diferencial y preferente que debe darse a la población víctima del conflicto armado interno que presentan condiciones de especial vulnerabilidad, bien sea por cuestiones de la edad, género, orientación sexual o situación de discapacidad que no les permite estar en igualdad de condiciones frente a las demás víctimas y por consiguiente, requieren atención especial y prioritaria por parte del Estado:

“ARTÍCULO 13. ENFOQUE DIFERENCIAL. *El principio de enfoque diferencial reconoce que hay poblaciones con características particulares en razón de su edad, género, orientación sexual y situación de discapacidad. Por tal razón, las medidas de ayuda humanitaria, atención, asistencia y reparación integral que se establecen en la presente ley, contarán con dicho enfoque.*

El Estado ofrecerá especiales garantías y medidas de protección a los grupos expuestos a mayor riesgo de las violaciones contempladas en el artículo 3º de la presente Ley tales como mujeres, jóvenes, niños y niñas,

adultos mayores, personas en situación de discapacidad, campesinos, líderes sociales, miembros de organizaciones sindicales, defensores de Derechos Humanos y víctimas de desplazamiento forzado.

Para el efecto, en la ejecución y adopción por parte del Gobierno Nacional de políticas de asistencia y reparación en desarrollo de la presente ley, deberán adoptarse criterios diferenciales que respondan a las particularidades y grado de vulnerabilidad de cada uno de estos grupos poblacionales.

Igualmente, el Estado realizará esfuerzos encaminados a que las medidas de atención, asistencia y reparación contenidas en la presente ley, contribuyan a la eliminación de los esquemas de discriminación y marginación que pudieron ser la causa de los hechos victimizantes.

(...)

ARTÍCULO 28. DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS. *Las víctimas de las violaciones contempladas en el artículo 3° de la presente Ley, tendrán entre otros los siguientes derechos en el marco de la normatividad vigente:*

6. Derecho a que la política pública de que trata la presente ley, tenga enfoque diferencial”.

Lo anterior, exige que, para materializar la reparación integral de las víctimas a través de la indemnización administrativa, la Unidad Administrativa Especial de Atención y Reparación Integral a las Víctimas debe contar con un procedimiento administrativo donde se establezcan los requisitos y etapas, con observancia del enfoque diferencial.

Sin embargo, resoluciones como la No. 01958 de 2018, no contaban con una ruta clara para que las víctimas pudieran acceder a la indemnización administrativa, al no contemplar plazos aproximados para el reconocimiento, orden de ejecución y pago de la misma, motivo por el cual, la Honorable Corte Constitucional, mediante autos No. 206 de 2017 y 331 de 2019, ordenó a la entidad adoptar medidas efectivas para contrarrestar el bloqueo inconstitucional advertido, diseñando un nuevo procedimiento donde se señalara expresamente, en primer lugar, las condiciones de tiempo, modo y lugar en que se iba realizar la evaluación de

priorización del núcleo familiar de la víctima, seguido de la definición del plazo razonable para hacer efectivo el pago de la medida y en los casos donde no fuera priorizado, el establecimiento de los términos bajo los cuales las personas desplazadas accederían a los recursos, esto es, señalando los plazos aproximados y el orden en que se ejecutarían.

En cumplimiento de la orden, fue expedida la Resolución No. 01049 del 15 de marzo de 2019, en donde se creó un nuevo procedimiento administrativo para acceder a la indemnización sustitutiva, el cual consta de cuatro fases referentes a i) la solicitud de indemnización administrativa, ii) análisis de la solicitud, iii) respuesta de fondo de la solicitud y iv) entrega de la medida de indemnización, en donde se prioriza la población objeto del enfoque diferencial.

Dicho lo anterior, se encuentra que para el caso concreto la señora MARÍA MAGDALENA VÁSQUEZ EUSSE está en la última etapa, donde además, se infiere que ya ha superado Método Técnico de Priorización, a través del cual se determina si se encuentra en alguna condición de vulnerabilidad que le permita acceder de manera preferente a la indemnización sustitutiva, pues, según la respuesta del derecho de petición, de fecha 07 de junio de 2022, *“...En virtud de lo anterior, le informamos que al momento de verificar la viabilidad en el reconocimiento y entrega de la medida de indemnización para la expedición de la Resolución No. 04102019-369089 del 11 de marzo de 2020, la Entidad procedió a verificar la existencia de situaciones de urgencia manifiesta o extrema vulnerabilidad contenidos en el artículo 4 de la Resolución 1049 de 2019 o primero de la Resolución 582 de 2021 que permitan a la entidad priorizar el pago de la medida en su favor, sin que se lograra establecer la existencia de criterios de priorización en su favor y por lo tanto se estableció que la fecha de pago dependería del resultado del método técnico de priorización que se llevaría a cabo el año siguiente. En el 2021, a través del proceso del método técnico de priorización llevado a cabo en el*

segundo semestre, se realizó nuevamente la verificación de existencia de situaciones de urgencia manifiesta o extrema vulnerabilidad contenidos en el artículo 4 de la Resolución 1049 de 2019 o primero de la Resolución 582 de 2021 que permitan a la entidad priorizar el pago de la medida en su favor y de los demás miembros de su grupo familiar, allí se le otorgó un puntaje de 54.2574 y se le informó que si bien había superado el puntaje mínimo para recibir los recursos en la misma anualidad, debía esperar a que la Entidad adoptara y programara los recursos para proceder con el pago, soporte de esto es el oficio de favorabilidad de fecha 23 de agosto de 2021 que adjuntamos al presente. Finalmente, mediante oficio de favorabilidad de fecha 10 de septiembre de 2021 se le indicó que en efecto los pagos se realizarían a favor de los 3 miembros del grupo familiar, razón por la cual la entidad procedió con el pago inmediato de los recursos; al realizar la consulta, para la elaboración de la presente respuesta, fue posible establecer que usted y los demás miembros de su núcleo familiar cobraron los recursos que les fueron reconocidos el pasado 29 de septiembre de 2021 bajo el proceso bancario 27230830, quedando así pagada la totalidad de la indemnización administrativa por el segundo hecho victimizante de desplazamiento forzado ocurrido pasado 01 de marzo de 2001, registrado bajo el radicado SIPOD 7516 del marco normativo Ley 387 de 1997, por el cual usted solicita respuesta, es decir que la Unidad para las Víctimas no puede reconocer recursos adicionales a los ya cobrados por usted y su núcleo familiar por este hecho victimizante. De acuerdo con lo anterior, es importante destacar que el parágrafo 2 del artículo 2.2.7.3.4 del Decreto 1084 de 2015 definió que: “(...) si respecto de una misma víctima concurre más de una violación de aquellas establecidas en el artículo 3 de la Ley 1448 de 2011, tendrá derecho a que el monto de la indemnización administrativa se acumule hasta un monto de cuarenta (40) salarios mínimos legales mensuales (...)”. Por lo tanto, nos permitimos aclararle que por ahora no es posible informarle una fecha exacta o probable para el pago de la medida de indemnización administrativa por el primer hecho victimizante de desplazamiento forzado o hacerle entrega de la orden de pago pues, su caso particular deberá cumplir con el trámite administrativo de notificación de la decisión que al respecto se tome, para lo cual la invitamos a que autorice a la entidad a realizar la notificación electrónico para simplificar el trámite administrativo correspondiente...”

Sin embargo, es importante tener en cuenta que no basta con haber

superado cada una de las etapas y fases del procedimiento administrativo establecido para la indemnización sustitutiva de las víctimas, pues, el pago de dicha indemnización está sujeto, en primer lugar, a la priorización de la población más vulnerable en cada vigencia fiscal, motivo por el cual, los recursos remanentes son destinados para las víctimas que no se encuentran en ninguna de las condiciones especiales que contempla la Ley 1448 de 2011, por cuanto, al no alcanzar el presupuesto para el pago de toda la población que se encuentra en iguales condiciones, deben esperar la siguiente vigencia fiscal, hasta que por orden de solicitud puedan acceder al pago efectivo de la mencionada indemnización administrativa.

Es por esta razón que la Unidad Administrativa Especial de Atención y Reparación Integral a las Víctimas no puede asegurar una fecha cierta para el pago de la indemnización, sin antes haber verificado el cumplimiento de las etapas, fases de priorización y disponibilidad presupuestal, motivo por el cual, la Sala encuentra que en efecto el A quo fue acertado en no ordenar fijar una fecha para tal fin, pues, en efecto, con ello desconoce el procedimiento administrativo establecido en la Resolución No. 01049 del 15 de marzo de 2019, la cual se encuentra revestida por la presunción de legalidad mientras se mantenga vigente.

En ese orden de ideas, se itera que debido a la falta de recursos para otorgar la indemnización a cantidades exorbitantes de víctimas del conflicto armado interno, se debe priorizar en cada vigencia fiscal a las personas que se encuentran en un estado de extrema vulnerabilidad, tal y como se estableció desde la Ley 1448 de 2011, en donde se advertía de entrada la importancia del enfoque diferencial, a través del cual, se desarrolla el derecho a la igualdad, pues, debido al paso del tiempo que pueda haber

transcurrido desde el hecho victimizante, el reclamante puede contar con condiciones materiales de existencia que predicen la poca urgencia para su reparación administrativa, mientras que otras por su condición de edad, género, orientación sexual o situación de discapacidad o grave enfermedad pueden persistir en el estado de abandono y vulnerabilidad.

En consecuencia, la accionante MARÍA MAGDALENA VÁSQUEZ EUSSE no puede pretender a través de la acción de tutela pasar por encima del enfoque diferencial de la población más vulnerable, pues, dentro de su narrativa no se desprende que se encuentre en una urgencia manifiesta por razones de extrema pobreza, grave enfermedad o discapacidad, máxime, que la entidad accionada desde la respuesta al derecho de petición le informó que se le había reconocido y pagado el segundo evento reportado y declarado por la accionante.

Adicionalmente, no se aprecia un perjuicio irremediable que haga procedente el amparo de forma excepcional, condición necesaria para que sea procedente la tutela, pues, de promoverse la respectiva acción, se entraría en pugna con actos administrativos revestidos de legalidad y vigencia, en donde se ha establecido un debido proceso para acceder a la indemnización sustitutiva de la Ley de Víctimas, pasándose a su vez por alto el derecho fundamental a la igualdad que tengan terceras personas en condiciones de especial vulnerabilidad.

En cuanto, a la respuesta emitida por la entidad en el transcurso de la acción constitucional, se procedió a llamar al abonado celular 3208581325, donde se habló directamente con la señora María Magdalena Vásquez Eusse, quien manifestó haber recibido la respuesta emitida por la entidad accionada en su correo

electrónico.

Se insiste que únicamente la inminencia de sufrir un perjuicio irremediable y la vulneración de un derecho fundamental, haría posible tramitar la petición de tutela para proteger transitoriamente los derechos fundamentales invocados por la señora MARÍA MAGDALENA VÁSQUEZ EUSSE, pero el mismo no se observa en este caso, pues del análisis de las pruebas allegadas no se infiere la existencia de la consecuencia dañina, que pudiera evitarse con el ejercicio transitorio de ésta acción.

Teniendo en cuenta lo anterior, se recuerda que la acción de tutela posee la calidad de ser un mecanismo subsidiario y no principal para la protección de los derechos constitucionales, es decir, sólo podrá hacerse uso de ella a falta de otro medio de defensa o en presencia de un perjuicio irremediable, significando que éste: *“(i) debe ser inminente; (ii) debe requerir de medidas urgentes para ser conjurado; (iii) debe tratarse de un perjuicio grave; y (iv) solo puede ser evitado a partir de la implementación de acciones impostergables. La caracterización de estas condiciones fue planteada por la Corte desde la sentencia T-225/93 y se ha mantenido de forma invariable en la jurisprudencia posterior¹ y en el presente caso no se acreditó dicho daño irreparable.*

Respecto de las características del perjuicio irremediable en reiteración de jurisprudencia la H. Corte Constitucional en sentencia T-900 de 2014 indicó:

“... en aquellos casos que el accionante cuente con otros mecanismos alternos para la defensa judicial de sus derechos, la acción de amparo procederá en la medida que se verifique la existencia de un perjuicio irremediable.

¹ Sentencia T-956 del 19 de diciembre de 2013, M.P. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Sin embargo, es necesario aclarar aquellos eventos o factores que la jurisprudencia constitucional ha determinado como perjuicio irremediable. En relación a este tema, esta Corporación ha aplicado varios criterios para determinar su existencia; veamos:

“la inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados.”

Bajo tales parámetros, en la Sentencia T-225 de 1993 la Corte Constitucional definió y explicó los elementos configurativos del perjuicio irremediable, en el siguiente sentido:

“Al examinar cada uno de los términos que son elementales para la comprensión de la figura del perjuicio irremediable, nos encontramos con lo siguiente:

- A). *El perjuicio ha de ser inminente: "que amenaza o está por suceder prontamente". Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado. Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo. En los casos en que, por ejemplo, se puede hacer cesar la causa inmediata del efecto continuado, es cuando vemos que desapareciendo una causa perturbadora se desvanece el efecto. Luego*

siempre hay que mirar la causa que está produciendo la inminencia.

- B). Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares. Con lo expuesto se verifica cómo la precisión y la prontitud dan (sic) señalan la oportunidad de la urgencia.*
- C). No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente.*
- D). La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social.*
- De acuerdo con lo que se ha esbozado sobre el perjuicio irremediable, se deduce que hay ocasiones en que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es inminente e inevitable la destrucción grave de un bien jurídicamente protegido, de manera que urge la protección inmediata e impostergable por parte del Estado ya en forma directa o como mecanismo transitorio.”*

Asimismo, en lo que se refiere a la determinación del perjuicio irremediable, se ha definido que es obligatorio sustentar o presentar los factores de hecho que configuran el daño o menoscabo cierto a los derechos fundamentales invocados. En la sentencia SU-713 de 2006 la Sala Plena de la Corte explicó lo siguiente:

“(...) debe recordarse que la situación fáctica que legitima la acción de tutela por la existencia de un perjuicio irremediable, supone la necesidad de conferir un amparo transitorio, o en otras palabras, de adoptar una medida precautelativa, para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se invocan. De suerte que, la prueba de su configuración debe recaer necesariamente sobre el posible daño o menoscabo que sufriría el derecho fundamental objeto de protección y no en relación con las consecuencias económicas que se derivarían de los efectos nocivos de un acto de la Administración. (...)”

“Así, a manera de ejemplo, en sentencia SU-219 de 2003, previamente citada, esta Corporación reconoció que la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio de defensa judicial, requiere de la comprobación de un perjuicio irremediable, el cual además de su carácter personal, específico y concreto, debe comprometer los derechos de naturaleza ius fundamenal invocados por el demandante, como lo fue, en dicha ocasión, el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica (C.P. art. 14) derivado de la imposición de una sanción de “inhabilidad” que privó de manera total del ejercicio de la capacidad jurídica a las sociedades demandantes.

(...)

“Por consiguiente, es claro que ante la falta de demostración de un perjuicio irremediable que tenga la virtualidad de comprometer o amenazar los derechos fundamentales invocados, la acción de tutela como mecanismo transitorio de defensa judicial, no está llamada a prosperar. Esta conclusión se complementa, por lo demás, con dos (2) argumentos adicionales que impiden la procedencia del amparo tutelar, por una parte, el carácter de estricta legalidad de las razones invocadas en la demanda, y por la otra, la posibilidad de

solicitar, en el trámite de las acciones contenciosas y contractual, la suspensión provisional del acto administrativo que se considera lesivo de los derechos alegados, como medida cautelar con la idoneidad y eficacia suficiente para evitar un daño contingente sobre los mismos.”

Y aunque las precisiones anteriores serían suficientes para despachar desfavorablemente la presente petición, lo cierto es que la Sala tampoco encuentra que la entidad accionada haya vulnerado derecho fundamental alguno por acción o por omisión, pues, si bien en principio estaba en mora de dar una respuesta de fondo al derecho de petición presentado el 22 de abril de 2022, ha superado la situación al informarle dar la respuesta del derecho de petición y haber sido entregado al correo electrónico magvaz2803@gmail.com; y el cual fue confirmado con la misma accionante. Por tanto, el problema jurídico presentado en esta ocasión a la judicatura no es de índole constitucional.

De igual forma, en tanto no se prueba la vulneración de los derechos fundamentales de quien acciona, no se observa la configuración de un perjuicio irremediable.

En consecuencia, la Sala REVOCARÁ la decisión de instancia, por encontrarse la acción de tutela improcedente por hecho superado.

Con fundamento en lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, REVOCA la sentencia de naturaleza, fecha y origen indicados en la parte motiva de esta providencia y en consecuencia, se declara IMPROCEDENTE por hecho superado la acción de tutela presentada por la señora MARÍA MAGDALENA VÁSQUEZ EUSSE.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA

Magistrada

GUERTHY ACEVEDO ROMERO

Magistrada

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **2512ebf4a80dd55b49cb9e3356df8883fb5dd9420c07dd6460bfff4da568a9d4**

Documento generado en 15/07/2022 04:13:40 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

RADICADO CUI	05154 60 00361 2017 00087
N. I.	2020-0878-3
DELITO	Concusión
ACUSADA	Pedro Elkin Cano Arenas
ASUNTO	Sentencia condenatoria
DECISIÓN	Revoca y absuelve
LECTURA	15 de julio de 2022

Medellín, treinta (30) de junio de dos mil veintidós (2022)
(Aprobado mediante Acta No.169 de la fecha)

ASUNTO A DECIDIR

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la defensa, contra la sentencia proferida el 31 de agosto de 2020 por el Juzgado Penal del Circuito de Cauca, en el proceso que se adelantó en ese Despacho en contra del señor **Pedro Elkin Cano Arenas** por la conducta punible de concusión.

SITUACIÓN FÁCTICA

En la audiencia de formulación de acusación, luego de dar lectura a la denuncia que dio origen a la investigación, afirmó la Fiscalía lo siguiente¹:

“En el desarrollo investigativo la Fiscalía a través del equipo de investigadores, recaudó en forma legal varios elementos materiales de prueba los cuales corroboran los hechos de la denuncia y la plena identificación de los servidores del INPEC comprometidos en las conductas punibles allí relacionadas, y a continuación se procede a los fundamentos fácticos de la acusación en el siguiente orden de los hechos:

(...)

Hecho dos. *En el lapso de mediados de diciembre de 2016 a enero de 2017, los señores Pedro Elkin Cano Arenas y Heng Raúl Corredor Escalante, desarrollaron varias conductas concusionarias en las modalidades de inducir y luego de solicitar dinero o cualquier otra utilidad indebidos para trasladar de patios a los internos Yonairo Alberto Molina Rivas y Yonairo Alberto Molina Guerra, padre e hijo respectivamente, quienes se encuentran privados de la libertad desde el 9 de diciembre de 2016 en la cárcel de Caucasia en patios distintos. Con ocasión de la necesidad de los familiares visitar de manera concomitante a los señores Molina, para reubicarlos en el patio uno, tuvieron que pagar la suma de \$2.000.000, dinero que consiguió la señora Gloria Alicia Guerra Sierra, esposa y madre de estos internos, y luego hizo llegar a los servidores destinatarios a través del señor Juan Camilo Causil Zabala.*

A mediados de enero de 2017, en un registro realizado al patio 1 (...) supuestamente hallaron un equipo celular y se lo atribuyeron a los señores Molina. Por esta situación fueron trasladados al patio tres y para retornarlos al patio uno, tuvieron que pagar la suma de 1.500.000 pesos.

Posteriormente en el mismo mes de enero, estos señores del NPEC a través de la señora Diana Vásquez Álvarez, pusieron a circular el rumor con la finalidad de inducir y solicitar dinero, que a los señores Molina los iban a trasladar de cárceles a otra ciudad, mensaje que llegó a la señora Gloria Alicia Guerra Sierra quien manifestó “que lo iba a pensar ya que no tenía dinero para seguir pagando”.

(...)

Hecho tres... *En el mes de enero de 2017, el señor Pedro Elkin Cano Arenas, más conocido como el cabo, abusando de sus funciones y por fuera del procedimiento interno del Penal, ejecutó conducta concusionaria en la modalidad de inducir y luego solicitó la suma de \$1.000.000 de pesos para ingresar un televisor al interno señor Frank Milton Medina Zapata (...) la señora Clara Isabel Navarro Mejía, esposa del interno consignó \$8.000 al banco Agrario y entregó \$100.000 por el ingreso del televisor”.*

(...)

La Fiscalía acusó a **Pedro Elkin Cano Arenas** como coautor de concusión por el hecho dos -verbo rector inducir y solicitar- y como autor de esa misma conducta punible por el hecho tres, -verbo rector inducir y solicitar-

En los alegatos de concusión² pidió condena en los mismos términos de la acusación.

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

El 4 de abril de 2017 ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Zaragoza, Antioquia se formuló imputación, entre otros, en contra de **Pedro Elkin Cano Arenas** por la conducta punible de concusión.

La fase de conocimiento correspondió al Juzgado Penal del Circuito de Cauca. La audiencia de acusación se realizó el 25 de agosto de 2017 y la audiencia preparatoria se hizo el 6 de octubre de 2017. El juicio oral inició el 2 de febrero de 2018 y culminó el 13 de mayo de 2020 con la emisión del sentido del fallo de carácter condenatorio en contra del señor **Cano Arenas** por los hechos de los eventos 2 y 3 de la acusación.

La lectura de la correspondiente sentencia se realizó el 31 de agosto de 2020.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA³

El juez de primera instancia condenó a **Pedro Elkin Cano Arenas** como autor del delito de concusión por los hechos 2 y 3 de la

² Minuto 00:11:35
³ Folios del 486 al 502

acusación. Le impuso la pena de 132 meses de prisión, 90.66 s.m.l.m.v. y 104 meses de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

Lo condenó a la pena accesoria de pérdida del empleo o cargo público que venía desempeñado para la fecha de ocurrencia de los hechos.

La condena la fundamentó en los testimonios del señor Juan Camilo Causil Zabala y el de la señora Gloria Alicia Guerra quienes dieron a conocer que en enero de 2017 el procesado hizo una exigencia dineraria para el traslado de patio de los detenidos Molina y que ese dinero lo entregó Gloria Alicia a Causil Zabala para que este, a su vez, se lo entregara al procesado como en efecto ocurrió.

La defensa no logró su cometido de impugnar credibilidad al testigo Causil Zabala quien afirmó categóricamente que fue al procesado Cano a quien le entregó el paquete que contenía la exigencia dineraria para el cambio de patio de los internos. En audiencia reconoció al procesado como la persona a la que le entregó el paquete.

La responsabilidad del procesado la fundamentó en prueba indiciaria. Al respecto recordó el testimonio de Diana Vásquez Álvarez -tachado por la defensa como mendaz-. Fue la persona que denunció las irregularidades cometidas al interior de penal por el procesado. Esta testigo alquila vestuario para las personas que ingresan al penal y guarda los objetos que se les llevan a los internos. Sabe de la exigencia dineraria realizada por el cabo Cano para el cambio de patio de los Molina.

Personalmente recibió dinero en dos oportunidades de manos de Camilo Causil para el referido cambio de patio, dinero que entregó a Cano.

Aunque no discute que entre la testigo y el procesado se generó una disputa porque Cano no la tuvo en cuenta para seguir mediando en sus negocios ilegales, esa situación no incide en la credibilidad de su testimonio.

También, de forma indiciaria, la responsabilidad del procesado se sustenta en el testimonio de Yonairo Alberto Molina Guerra quien reconoció que entregó a Camilo Causil 2.000.000 con destino a unos contactos de INPEC con la finalidad de cambio de patio de los Molina.

Concluyó que la prueba de cargo acreditó que Elkin Cano, en su calidad de guardián del EPMSC de Caucasia hizo una exigencia dineraria con la finalidad de realizar el cambio de patio de los detenidos de apellido Molina.

Sobre el hecho tres, la testigo Diana Álvarez manifestó que la esposa del detenido Berrio de la Ossa le dejó en su casa un televisor porque la directora del EPMSC Caucasia no había autorizado su ingreso al penal. Dijo que Pedro Elkin se ofreció a ingresar el televisor mediando un pago de 100.000 que fueron entregados por la esposa del detenido consignados a la cuenta de Elkin Cano. La directora del penal testificó que Cano dio la autorización de ingreso de ese televisor sin cumplir con el reglamento del penal.

Añadió que en virtud del principio de libertad probatoria, el pago de los \$100.000 para el ingreso del televisor no necesariamente tenía que acreditarse con el recibo de la consignación a la cuenta de ahorros del procesado.

Concluyó lo siguiente:

*“...la parte acusadora cumplió parcialmente con lo prometido en su presentación del caso, logrando demostrar la materialidad de las conductas endilgadas a Cano Arenas, por los hechos **dos y tres** de la acusación, quien sin lugar a duda, sabía que estaba induciendo a personal privado de la libertad para obtener sumas dinerarias bajo la promesa de viabilizar trámites administrativos al interior del penal soslayando los reglamentos internos del establecimiento. Dicho en otros términos, conocía los elementos objetivos del tipo penal enrostrado y quiso llevarlos a efecto, lo que configura su actuar doloso”.*

DE LA APELACIÓN⁴

Aduce la defensa que el Juez debió proferir sentencia de absolución a favor de su defendido por los hechos 2 y 3 de la acusación.

Critica la valoración que hizo del testimonio de Juan Camilo Causil Zabala quien reconoció en el juicio al procesado como la persona a la que presuntamente le entregó un paquete en compañía del coprocesado Corredor Escalante. No obstante, el Juez no le cree en cuanto al señalamiento de responsabilidad que hizo de Escalante, pero si le dio credibilidad en relación con el señalamiento de responsabilidad que realizó de su defendido.

Las reglas de la lógica enseñan que las cosas no pueden ser y no ser al mismo tiempo, por eso se debe revisar si el testimonio de Causil es creíble o no. Pero lo que no se debe hacer es darle

4 Folio 505 y ss.

credibilidad respecto de la responsabilidad de un procesado y restársela en relación con el otro.

Ello se debe armonizar con la declaración realizada por las víctimas, la señora Molina, y por la testigo Gloria Alicia Guerra quienes afirmaron en el juicio que el procesado nunca les hizo solicitud de dinero.

El testimonio de la señora Diana Vásquez Álvarez -fundante de la condena- reiteró lo dicho por el testigo Juan Camilo Causil Zabala relacionado con la exigencia dineraría para el cambio de patio en favor de los detenidos Molina. Esta testigo agregó que recibió dinero en dos ocasiones de parte de Camilo Causil que correspondía al dinero de las comidas de los Molina y que esos dineros los entregaba después al cabo Cano.

Sim embargo, la defensa demostró el ánimo de venganza de la testigo Diana Vásquez con su representado por un problema que tuvieron ambos.

De otra parte, se cuestiona el hecho de que el procesado haya sido condenado como autor pese a que fue acusado como coautor y, no entiende cómo es posible que se absuelva a un coautor y se condene al otro.

Sobre la condena por el hecho 3, no hubo prueba en el juicio. Nuevamente, la declaratoria de responsabilidad se fundamentó en el testimonio de Diana Álvarez con quien el acusado tuvo una confrontación. En el juicio no se acreditó que al penal halla ingresado el televisor o que éste fuera incautado, ni que en contra de su defendido se halla iniciado proceso disciplinario por la faltar

al reglamento del penal. Es decir, el dicho de Diana Álvarez no contó con prueba de corroboración periférica.

Por el contrario, la testigo de cargo Clara Isabel manifestó que ella le dio el dinero a Diana y que fue esta mujer la que ingresó el televisor al penal. Con el testimonio de Clara y con el de Rafael Berrio se demostró que el procesado nunca les hizo la exigencia de entrega de dinero para ingresar el televisor al penal.

Dijo textualmente:

“La defensa no reclama una tarifa legal sobre ese hecho, lo que se exige es que ese hecho..., tenga como medio de prueba uno con mayor grado de eficacia, pues se ha privilegiado la prueba testimonial por encima de la documental y ello, a pesar de ser legal, no es racional en ciertos eventos como el que ocupa la atención de la Sala”.

Añadió que, contrariando el artículo 381 del C.P.P. este hecho se fundamentó en prueba de referencia.

Como en su sentir, la prueba de cargo no acredita los presupuestos contenidos en el referido artículo 381 ni en el canon 9 del C.P., se debe proferir sentencia de absolución a favor de su representado.

De no accederse a esa solicitud, pide la nulidad del proceso desde la acusación, porque los hechos jurídicamente relevantes no fueron plasmados como lo exige la ley y la jurisprudencia.

INTERVENCIÓN DEL NO RECORRENTE

No obstante surtirse el traslado correspondiente no se obtuvo ningún pronunciamiento por parte de los sujetos procesales no apelantes.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por el defensor de **Pedro Elkin Cano Arenas**, de conformidad con el numeral primero del artículo 34 de la Ley 906 de 2004.

Estima la Sala que el Juez desconoció su deber de apreciar en conjunto la prueba practicada en juicio -artículo 380 C.P.P- pues fundamentó la decisión de condena en contra del señor **Pedro Elkin Cano Arenas** en los testimonios rendidos por el señor Juan Camilo Causil Zabala y el de la señora Diana Vásquez Álvarez, sin apreciar los demás medios de prueba que, inclusive siendo prueba de cargo, contradicen lo manifestado por estos testigos.

Aunque el Juez se refirió en forma tangencial a los demás testigos de cargo calificándolos como medios indiciarios que permiten respaldar el compromiso penal de **Cano Arenas**, la valoración de esos testimonios fue desacertada.

De hecho, esa es la crítica general que hace la defensa, en el entendido de que el Juez no valoró de forma correcta la prueba de la acusación.

La labor de esta instancia es entonces determinar si las pruebas practicadas o incorporadas en juicio oral, valoradas en conjunto,

lograron desvirtuar la presunción de inocencia del procesado, aspectos contemplados por los artículos 7 y 381 de la ley 906 de 2004 y que constituyen presupuestos necesarios para emitir sentencia de condena.

1. Del conocimiento para condenar

En contra del señor **Pedro Elkin Cano Arenas** se profirió sentencia de condena por los hechos 2 y 3 de la acusación, en ese orden fáctico se realizará la correspondiente valoración probatoria.

1.1. Hecho dos de la acusación.

Esta circunstancia fáctica se resume en que, entre mediados de diciembre de 2016 a enero de 2017, los señores **Pedro Elkin Cano Arenas** y Heng Raúl Corredor Escalante indujeron y solicitaron dinero para gestionar el traslado de patio de los señores Yonairo Alberto Molina Rivas y Yonairo Alberto Molina Guerra, padre e hijo respectivamente quienes, para esa fecha, estaban privados de la libertad en la cárcel de Caucasia en patios distintos.

Al parecer, por esa gestión indebida, los familiares de los detenidos pagaron a los referidos funcionarios del EPMSC Caucasia la suma de tres millones quinientos mil pesos (\$ 3.500.000.00). Para presionar la entrega del dinero, se generaba el rumor de que los señores Molina serían trasladados a patios diferentes.

Por este hecho la Fiscalía acusó al funcionario del EPMSC de Caucasia **Cano Arenas** como coautor de concusión -verbo rector inducir y solicitar-

La Sala retomará, en lo pertinente, los testimonios rendidos por los dos testigos a los cuales el Juez dio plena credibilidad y con los que fundamentó su decisión de condena, declaraciones que serán contrastadas entre sí y con los demás medios de prueba con los que la Fiscalía pretendió demostrar su teoría del caso.

Juan Camilo Causil Zabala⁵ informó que conoce a los detenidos Yonairo Alberto Molina Rivas y Yonairo Alberto Molina Guerra y a su familia por motivos de amistad. La esposa y madre de los detenidos, señora Gloria, en enero de 2017 le pidió el favor de llevar una plata a unas personas del INPEC para un traslado que se iba a dar de un patio a otro de sus familiares recluidos en el EPMSC Caucasia. Aseguró que el dinero era para ese traslado.

Afirmó que se dirigió a una licorera porque Gloria le dijo que le tenía que entregar el dinero al Cabo **Cano** y fue precisamente **Cano**, a quien reconoció en audiencia como **Elkin Cano**, quien le recibió el dinero. Al cabo **Cano** lo conoce porque hizo sus prácticas para graduarse de abogado en la jurídica del EPMSC Caucasia.

Dijo que en esa reunión, junto con **Cano**, estaba otro guardia del EPMSC, se trata del coprocesado Heng Raúl Corredor Escalante.

El testigo contó que al día siguiente de haberle entregado el dinero al cabo **Cano**, le hizo el favor a doña Gloria de llevarle otro dinero a una muchacha de nombre Diana que vivía al frente de la cárcel y que iba a nombre del cabo **Cano**. Le entregó a Diana el paquete que le pasó a él doña Gloria con dinero, aunque no sabe cuánto. Gloria le dijo que el primer dinero, el que le pasó a **Cano**, era para

⁵ Minuto 01:19:18 audio del 6 de julio de 2018

que pasaran a sus familiares de un patio a otro y el que le entregó a Diana para que le dejaran entrar a la cárcel una comida.

En el contrainterrogatorio manifestó que no conocía a **Cano**, que fue doña Gloria quien le dijo que a él le debía entregar el dinero y que el dinero era para cambio de patio de sus familiares.

Contrario a lo sostenido por la primera instancia, lo cierto es que del testimonio de Causil Zabala no se desprende que **Cano Arenas** haya realizado alguna solicitud dineraria para gestionar un cambio de patio de los familiares Molina o que los haya inducido a darles dinero con esa finalidad. Si bien el testigo manifestó que fue al procesado **Cano** a quien le entregó el paquete que contenía la exigencia dineraria para el cambio de patio de los internos y lo reconoció en audiencia como la persona a la que le entregó el paquete, no quedó claro con su dicho si **Cano** le hizo algún tipo de exigencia a Gloria o a los internos. El testigo manifestó que fue Gloria la que le dijo que lo que le entregaría a **Cano** era dinero y que era para el cambio de patio de sus familiares. Es decir, si hubo algún tipo de exigencia, a Causil Zabala no le consta.

Dicho testimonio debió ser contrastado por el Juez con el rendido por la señora Gloria Alicia Guerra Sierra⁶, madre y esposa de los detenidos de apellido Molina. La testigo dijo claramente que Diana le pidió un dinero para pasar de patio a sus familiares. Para que su hijo estuviera en el mismo patio del papá entregó en total \$3.500.00 a través del señor Camilo Causil quien era allegado a la familia. Causil le dio el dinero a Diana. Diana pidió el dinero, ella, la testigo, lo mandó con Camilo Causil, pero no sabía a quién se lo iban a entregar.

⁶ 6 Minuto 00:14:04 audio del 6 de julio de 2018

Luego de dar ese dinero Diana fue a su casa y le dijo que la cárcel la iban a cerrar, que a sus familiares los iban a trasladar y que cuánto estaba dispuesta a pagar para evitar ese traslado.

Es así como Gloria Alicia Guerra desmiente lo declarado por Causil Zabala en cuanto a que ella le dijo que le tenía que entregar el dinero al Cabo **Cano**. Ahora, además de afirmar categóricamente que **Pedro Elkin** nunca le pidió dinero, aseveró que fue Diana la que fue a su casa a decirle que cuánto estaba dispuesta a pagar porque a sus familiares los iban a trasladar. Dijo que el dinero se lo pasó a Causil para que éste se lo entregara a Diana.

Aunque la Fiscalía pretendió impugnar la credibilidad de la testigo con una entrevista previa en la que manifestó que el hijo le contó que el dinero para el cambio de patio lo pidió un guardia del INPEC, Gloria Alicia no dudó en afirmar que **Pedro Elkin** nunca le pidió dinero.

Aunado a lo anterior, se cuenta con la declaración del señor Yonairo Alberto Molina Rivas⁷ detenido en el EPMSC Caucasia para la fecha de los hechos. Informó que junto con su hijo fueron trasladados entre patios dentro del penal, pero no sabe quién autorizó esos traslados. Lo que si manifestó es que ningún funcionario del INPEC le pidió dádivas para el traslado de patio.

Por su parte, Yonairo Alberto Molina Guerra⁸ adujo que tramitó su traslado ante la dirección del penal y que ninguno de sus familiares coadyuvó esa solicitud. Él habló con la directora para gestionar su

⁷ Sesión de juicio del 17 de mayo de 2018 minuto 00:00:09 segundo registro de audio.

⁸ Sesión de juicio del 17 de mayo de 2018 minuto 00:28:40 segundo registro de audio.

traslado. Ningún funcionario público le pidió dinero para el cambio de patios. El cabo, **Pedro Elkin Arenas** no le hizo solicitud económica para “*moverlos*” de patio.

No obstante, el testigo reconoció que entregó a Camilo Causil dos millones de pesos (\$2.000.000.00) con destino a unos contactos de INPEC con la finalidad de cambio de patio. Aunque el Juez adujo que ese hecho constituía un indicio de responsabilidad en contra del procesado, para la Sala es claro que de ninguna manera vincula al señor **Pedro Elkin Cano**, quien fue desligado claramente de cualquier tipo de inducción o solicitud dineraria por parte de los detenidos de apellido Molina.

Es evidente que estos testimonios que desvinculan al procesado **Elkin Cano** del traslado que se generó al interior del penal y por el que la señora Gloria pagó un total de tres millones quinientos mil pesos (\$3.500.000), no fueron tenidos en cuenta por el fallador de primera instancia.

Por el contrario, el Juez le dio plena credibilidad a la versión rendida por la testigo Diana Vásquez Álvarez⁹. En esencia, esta declarante, quien vive al frente de la cárcel de Caucasia manifestó que se dedica a guardar paquetes a la gente que va a entrar al penal.

Dijo que conoce a los procesados, que **Pedro Elkin Cano** es cabo y los otros dos acusados son guardias. A los detenidos Molina los conoce porque son de Caucasia, ella guardaba la comida de los Molinas en su casa. La señora Gloria es la esposa del señor

⁹ Minuto 01:45:33 audio del 6 de julio de 2018

Molina. Gloria iba a su casa a llevar el milo y las comidas, esas cosas iban para la cárcel.

Relató que los Molina primero estaban en el patio uno y, de ahí los pasaron para el tres para ver si podían apretarlos más para sacarles dinero, eso lo hacía el cabo **Cano. Pedro Elkin Cano**, le pedía plata a los Molina por cambio de patio. Dijo que, con la finalidad del traslado, Causil le entregó cuatrocientos cincuenta mil pesos (\$450.000) que ella le pasó a **Cano**.

Aunque la testigo manifestó que nunca tuvo problemas con el procesado, con el uso de una entrevista previa, la defensa logró demostrar en el interrogatorio cruzado que entre **Cano** y la testigo existía una enemistad. La testigo aceptó que tuvo problemas con **Cano** *“por faltón”*.

La testigo contó que *“visitaba a Ramiro Arias en la cárcel y la sacaron de esa visita, no sabe por qué, pero la sacaron por un problema personal, Ramiro le dijo que no volviera más por lo del problema con el cabo, peleó con **Pedro Elkin** porque es un faltón, porque todas las cosas las guardaban en su casa y de pronto las volteó para otra parte, lo que pasó para otra casa fue las comidas de los Molinas, Es faltón porque ganaba más, él le pasaba 5 o 10 mil por cada comida, ella guardaba las comidas en su casa y se las pasaba a **Pedro Elkin**, él le pedía el favor que guardara las comidas”*.

No obstante, no aclaró el motivo real de su enemistad con el procesado y de su relato se puede concluir que la disputa la generó un desacuerdo en el marco de algún tipo de negocio que tenía con él.

Al margen de la relevancia que pueda tener la presunta enemistad existente entre la testigo y el procesado, es claro que la Fiscalía no

interrogó a la declarante para que concretara los términos en los que el procesado presuntamente realizó una solicitud dineraria o indujo a la familia de los detenidos Molina para obtener dinero con la finalidad de gestionar traslados entre patios.

Según la testigo, supo de las actividades del procesado al interior del penal porque éste le contaba todo, la forma como hacía presión adentro a los Molina para que le dieran plata, pero, se reitera, fueron ellos mismos, los detenidos Molina, quienes negaron haber sido víctimas de algún tipo de inducción para entregar dinero o de solicitud de dádiva alguna por parte del procesado.

En conclusión, pese a que la testigo sostuvo que el cabo **Cano** le pedía plata a los Molina para el cambio de patio, como se advirtió, tanto la señora Gloria como los detenidos Molina lo negaron. Es más, Gloria aseguró que era Diana la que le pedía el dinero y que el favor que le solicitó a Camilo Causil, era que le llevara ese dinero a Diana.

La testigo Diana Álvarez dijo que Camilo Causil le pasó cuatrocientos cincuenta mil pesos (\$450.000) para cambio de patio de los Molina, pero esa versión no encuentra respaldo en otro medio de prueba no solo porque Causil no sabía cuánta plata le entregaba doña Gloria, sino porque ésta manifestó que lo que entregó por cambio de patio de sus familiares fueron tres millones quinientos mil pesos (\$3.500.000.00) Una primera entrega por valor de dos millones de pesos (\$2.000.000.00) y la segunda de un millón quinientos mil (\$1 500.000.00)

Entonces, más allá de si la defensa logró demostrar un ánimo de venganza en la testigo hacia el procesado, lo cierto es que la

información dada por ella en el juicio no fue lo suficientemente clara ni contundente en punto de la acusación que se le hizo al procesado por el hecho rotulado como dos, en cuanto a que los hubiese inducido o exigido dinero para lograr el cambio de patio.

Desde este punto de vista, sin soporte probatorio sólido el Juez concluyó que la prueba de cargo acreditó que **Elkin Cano**, en su calidad de guardián del EPMSC de Cauca, realizó una exigencia dineraria con la finalidad de hacer el cambio de patio de los detenidos de apellido Molina.

Ahora bien, no puede perderse de vista que la acusación por este hecho fue en calidad de coautor.

La defensa se duele, con razón, de que su representado haya sido condenado como autor pese a que fue acusado como coautor. No entiende cómo es posible que se absuelva a un coautor y se condene al otro.

En efecto, el Juez absolvió al coprocesado Escalante Corredor quien junto con **Cano Arenas** fue acusado como coautor del hecho 2, y no dio las razones por las cuales decidió que **Cano** sería condenado no como coautor sino como autor.

La diferenciación entre autoría y coautoría no es un simple capricho dogmático. Si la Fiscalía acusa por una coautoría, desde el acto mismo de la acusación y, a lo largo del proceso, se debe debatir sobre los aspectos que componen esa forma de intervención en la conducta punible, pues no es igual ser autor, esto es, dominar con su acción el hecho sin que la intervención de

otros o la ausencia de ella afecte la realización del delito, que repartirse el trabajo para asegurar el éxito del plan criminal.

No obstante que la Fiscalía aseguró en la acusación que *“los señores Pedro Elkin Cano Arenas y Heng Raúl Corredor Escalante, desarrollaron varias conductas concusionarias en las modalidades de inducir y luego de solicitar dinero o cualquier otra utilidad indebidos para trasladar de patios a los internos Yonairo Alberto Molina Rivas y Yonairo Alberto Molina Guerra, padre e hijo respectivamente”*, en el juicio no se establecieron cuáles fueron esas presuntas conductas concusionarias realizadas por cada uno de los procesados.

Luego de absolver a Corredor Escalante con el argumento de que el Fiscal no logró demostrar los elementos de la coautoría, contrariando su propia lógica y desconociendo la acusación, el Juez condenó a **Cano Arenas** sin dar las razones por las cuales decidió alejarse de la acusación y correspondiente solicitud de condena y declarar que el procesado era responsable en calidad de autor.

Esa situación, sumada a que la Fiscalía no logró demostrar que **Cano Arenas** indujo y solicitó dinero u otra dádiva a los detenidos Molina o a sus familiares, para el traslado de patio, conduce a que la sentencia de condena que se profirió por el hecho dos de la acusación sea revocada.

1.2. Hecho tres de la acusación.

Se acusó al señor **Cano Arenas** como autor de este hecho que se puede resumir en que en el mes de enero de 2017 el procesado indujo y solicitó la suma de \$100.000 para ingresar un televisor al

interno señor Rafael Berrio de la Ossa, dinero que fue pagado por su esposa, señora Clara Isabel Navarro Mejía.

El Juez fundamentó la decisión de condena en el testimonio de la señora Diana Álvarez. Esta deponente manifestó que tenía en su casa el televisor que debía ser entregado al interno Rafael Berrio a la espera de la autorización de la directora del penal para su ingreso. Afirmó que el cabo **Pedro Elkin** le dijo que le pidiera a la esposa del detenido \$100.000 por la entrada del televisor. Ella llamó a Clara Isabel y le manifestó lo que le dijo el cabo **Cano**.

Adujo que una vez obtuvo el dinero se lo pasó en efectivo a **Elkin Cano**. El televisor ingresó al penal porque **Cano** hizo las gestiones pertinentes.

Sobre los \$100.000 dijo que se fueron para una cuenta que tiene **Pedro Elkin Cano** en Davivienda y que ella misma los consignó.

Más allá de la contradicción en la que incurre la testigo al manifestar que le pasó a **Cano** los \$100.000 en efectivo y luego que los consignó en una cuenta a su nombre, lo relevante a efectos de restarle credibilidad a su testimonio es que ni la esposa del detenido ni éste, aceptaron haberle entregado dinero a **Pedro Elkin Cano** como consecuencia de una inducción o solicitud para gestionar el ingreso del televisor al penal.

Clara Isabel Navarro Mejía, esposa del señor Rafael Berrio de la Ossa, dijo que su esposo le pidió autorizaciones a la directora de la cárcel para que le dejara ingresar el televisor. Ella, la testigo, le dejó el televisor a su amiga Diana que vive al frente de la cárcel

mientras autorizaban el ingreso. Diana llevó el televisor hasta el penal y no sabe quién autorizó el ingreso del televisor.

Por su parte, Rafael Berrio de la Ossa contó que cuando estuvo detenido pidió autorización para ingresar un televisor. Un día cualquiera entró el televisor, pero no sabe cómo ni quien lo ingresó. La que hizo todas las vueltas para conseguir el televisor fue la esposa. La esposa le dijo que para entrar el televisor había consignado \$108.000, no sabe a nombre de quien se hizo esa consignación. No sabe si esa consignación era parte del requisito para poder ingresar el televisor. Dijo categóricamente que para entrar el televisor no tuvo que pagar beneficio o dádiva a ningún miembro del INPEC.

Por su parte, la directora del EPMSC Caucasia para la fecha de los hechos, en su declaración solo afirmó que **Cano** autorizó el ingreso de un televisor al penal desconociendo el reglamento interno.

Es evidente que en contra del señor Pedro Elkin Cano Arenas no hay ningún señalamiento directo de responsabilidad en la conducta punible de concusión. Si bien la señora Diana Álvarez afirmó que **Cano** solicitó dinero para la ejecución de los hechos dos y tres de la acusación, sus manifestaciones carecen de la claridad y el detalle suficiente que le permitan a esta instancia avalar la condena con un testimonio único. Ello porque los demás medios de prueba ofrecidos por la Fiscalía no corroboran los dichos de la testigo.

Es más, la testigo de cargo Clara Isabel manifestó que ella le dio el dinero a Diana y que fue esta mujer la que ingresó el televisor al penal. Tal como lo advirtió el recurrente, con el testimonio de Clara y con el de Rafael Berrio, se demostró que el procesado nunca les

hizo la exigencia de entrega de dinero para ingresar el televisor al penal.

Por este hecho, igualmente habrá de proferirse sentencia de absolución a favor de **Pedro Elkin Cano Arenas** en la medida en que la Fiscalía no logró desvirtuar su presunción de inocencia.

2. De los hechos jurídicamente relevantes.

Resulta preciso enfatizar en la deficiente labor de la fiscalía frente a la verificación de la hipótesis delictiva que le llevó a formular acusación, soporte para acudir a juicio y solicitar condena.

En este asunto, la Sala encuentra que la formulación de la acusación no cumplió con el esencial requisito previsto en el artículo 337 del C.P.P (relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes). La Fiscalía no delimitó con claridad las circunstancias modales en las que presuntamente ocurrieron los actos delictuales atribuidos al procesado **Pedro Elkin Cano Arenas**.

En la acusación se dijo simplemente que el procesado desarrolló varias conductas concusionarias en las modalidades de inducir y solicitar dinero o cualquier otra utilidad indebida para trasladar de patios a los internos Yonairo Alberto Molina Rivas y Yonairo Alberto Molina Guerra y para gestionar el ingreso de un televisor al EPMS de Caucasia, sin detallarse las acciones presuntamente realizadas por el procesado que se concretan en esa inducción o solicitud de beneficio indebido alguno. De la acusación no queda claro a quien fue que el procesado indujo o solicitó dinero indebido.

Los hechos jurídicamente relevantes constituyen un aspecto medular del proceso penal en punto del derecho de defensa y los derechos de las víctimas, su relevancia jurídica tiene como presupuesto ineludible una precisa determinación de cuándo, cómo y dónde ocurrió y claro está, quien lo cometió, en calidad de qué se produjo su intervención en el delito y quién es la víctima.

Dicha deficiencia se vio replicada al momento del juicio oral, de ahí que la prueba de cargo no informó con claridad las circunstancias de modo tiempo y lugar en que ocurrieron las presuntas acciones concusionarias, ni a quién o quiénes se dirigieron.

Si bien dicha situación podría configurar una posible nulidad por vulneración al debido proceso no puede desconocerse la *“prevalencia de la absolución sobre la declaración de nulidad”* (CSJ SP, 21 Oct. 2013, Rad. 32983, entre otras).

Finalmente, como desde la emisión del sentido del fallo de dispuso la captura del señor **Cano Arenas** y no obra información en el expediente relacionada con su situación jurídica, esta Sala constató con su defensor que el procesado se encuentra en la actualidad privado de la libertad en la cárcel de Itagüí por cuenta de este proceso.

Como consecuencia de la absolución declarada en segunda instancia, se ordena la libertad inmediata del señor **Pedro Elkin Cano Arenas** siempre y cuando no sea requerido por otra autoridad.

En mérito de lo expuesto **LA SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida el 31 de agosto de 2020 por el Juzgado Penal del Circuito de Cauca, en el proceso que se adelantó en ese Despacho en contra del señor **Pedro Elkin Cano Arenas** por la conducta punible de concusión.

SEGUNDO: ABSOLVER al señor **Pedro Elkin Cano Arenas** de los cargos formulados.

TERCERO: Se ordena la libertad inmediata del señor **Pedro Elkin Cano Arenas** siempre y cuando no sea requerido por otra autoridad.

CUARTO: Contra esta decisión procede el recurso extraordinario de casación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

(Firma electrónica)

GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada Ponente

(Firma electrónica)

PLINIO MENDIETA PACHECO
Magistrado

(Firma electrónica)

RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **9b101d0cb79d62f21c8c5591347ae3a9e2148e79464ba255e58c927e1427af97**

Documento generado en 07/07/2022 06:48:29 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

RADICADO CUI	05440 60 00288 2019 00049
N. I.	2021-0924-3
DELITO	Hurto agravado tentado
ACUSADA	John Fredy Ortiz Úsuga
ASUNTO	Sentencia absolutoria
DECISIÓN	Confirma
LECTURA	15 de julio de 2022

Medellín, veintinueve (29) de junio de dos mil veintidós (2022)
(Aprobado mediante Acta No. 167 de la fecha)

ASUNTO A DECIDIR

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la víctima contra la sentencia proferida el 8 de junio de 2021 por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Marinilla, en contra del señor **John Fredy Ortiz Úsuga** por la conducta punible de tentativa de hurto agravado.

SITUACIÓN FÁCTICA

El 12 de noviembre de 2019, aproximadamente a las 18:40 horas, fue capturado el señor **John Fredy Ortiz Úsuga** cuando pretendía salir de la tienda D1 -propiedad de la empresa KOBA Colombia S.A.S.- ubicada en la calle 30 No. 30-26, sector centro del municipio de Marinilla, llevando en su pantalón 3 latas de atún en aceite marca Carlo Forte. El valor de los productos fue estimado en \$11.700.

La Fiscalía acusó a **John Fredy Ortiz Úsuga** como coautor de la conducta punible de hurto agravado tentado prevista en los artículos 239 y 241-11 y 27 del C.P.

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

El 13 de noviembre de 2019 ante el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Marinilla, Antioquia se formuló imputación en contra de **John Fredy Ortiz Úsuga** por la conducta punible de tentativa de hurto agravado.

La fase de conocimiento correspondió al Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Marinilla. La audiencia de acusación se realizó el 3 de marzo de 2020 y la audiencia preparatoria el 28 de abril de 2020. El juicio oral se desarrolló en una sola sesión que tuvo lugar el 20 de abril de 2021, fecha esta en la que se profirió sentido del fallo de carácter absolutorio.

La lectura de la sentencia se realizó el 8 de junio de 2021. Parte del juicio se reconstruyó en audiencia del 10 de junio de 2021.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA¹

La juez de primera instancia absolvió a **John Fredy Ortiz Úsuga** del cargo por el que fue acusado. Afirmó que la Fiscalía logró acreditar la materialidad objetiva de la conducta punible de tentativa de hurto agravado endilgada al procesado.

¹ PDF 31

No obstante, luego de hacer referencia a la antijuridicidad material como categoría dogmática del injusto penal y a las dimensiones del principio de lesividad, afirmó que *“la conducta de intentar apoderarse de 3 latas de atún que tenían un valor comercial de \$11.700 no representaba lesión o amenaza significativa alguna al patrimonio económico de la víctima”*.

Hizo hincapié en que no hubo un real provecho económico para el procesado, quien no alcanzó a abandonar el establecimiento de comercio con las latas de atún, concluyendo que no se lesionó o puso en peligro de manera significativa o relevante el bien jurídico tutelado, ni su actuar representó daño alguno para la sociedad que no ve como grave el hurto de tres latas de atún de un supermercado de cadena.

Añadió que no puede valorarse negativamente el hecho de que, presuntamente, en otras oportunidades el procesado haya intentado hurtar productos de otras tiendas D1, porque su deber es analizar la prueba en torno de los hechos de la acusación de este proceso. La antijuridicidad material no puede fundamentarse en hechos que no hicieron parte de la acusación, amén de que esas otras presuntas conductas de hurto no fueron probadas en el juicio.

DE LA APELACIÓN²

El apoderado de la víctima se mostró inconforme con la decisión. En su sentir, el fallo desconoce la realidad del país que demuestra que existen estructuras criminales dedicadas a hurtar en la modalidad de hormigqueo a las grandes superficies y manda un mensaje negativo a la sociedad.

² Minuto 00:49:03 audio del 8 de junio de 2021

Como la Juez afirma que no le lesionó el patrimonio económico de COBA Colombia S.A.S se cuestiona ¿a partir de qué valor puede denunciarse un hurto para que la justicia se haga efectiva?

Recordó que el procesado tiene un historial de conductas delictivas y el denunciante declaró en el juicio que éste era conocido en las tiendas D1 porque se dedicaba a hurtar.

Si bien el hecho juzgado se circunscribe a unas latas de atún *“que no afectan para nada el patrimonio económico”* se puede acreditar de forma indiciaria que el procesado es una persona proclive al delito y que concurre constantemente a las tiendas de cadena con el ánimo de apropiarse de bienes ajenos.

Así sea mínimo lo hurtado, no se puede desconocer que se trata de una actividad que se realiza día a día, lo que desvirtúa que el comportamiento del procesado lo haya realizado por hambre o por necesidad.

Si bien para la Juez el comportamiento del procesado es insignificante, para el funcionario que ejerció el control de garantías si tuvo relevancia, de ahí que le impuso medida de aseguramiento intramural, pues tuvo en cuenta que su actuar es reiterativo, eso es, que se trata de una persona que se dedica constantemente a esa actividad criminal.

Reiteró que debe atenderse en este caso a la prevención general y, en esa medida, revocarse la sentencia de absolución proferida a favor del señor **Ortiz Úsuga**.

INTERVENCIÓN NO RECURRENTE

El delegado de la Fiscalía³ recordó que los empleados de la persona jurídica afectada reconocieron al procesado como una persona dedicada a cometer hurtos continuados en ese establecimiento de comercio y cuenta con antecedentes penales por similar conducta. Esa situación sería suficiente para proferir sentencia condenatoria. Sin embargo, como los argumentos de la absolución también son válidos, quedará atento a lo que se resuelva en segunda instancia.

La defensa⁴ pide que se declare desierto el recurso de apelación. Si se concede el recurso, solicita que se confirme la decisión impugnada porque no se acreditó la categoría dogmática de la antijuridicidad de la conducta. En este proceso se procedió por un delito bagatela que no debe ser materia de juzgamiento. Como el comportamiento no fue lesivo, la conducta atribuida a su representado es atípica.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la víctima, según lo dispuesto en el artículo 34-1 de la Ley 906 de 2004.

En virtud del principio de limitación inherente a los medios de impugnación, esta Corporación se encuentra restringida a la censura elevada y a los aspectos vinculados de manera inescindible.

³ Minuto 00:59:47
⁴ Minuto 01:04:21

El apoderado de la víctima afirmó que el fallo desconoce la realidad del país en el que existen estructuras criminales dedicadas a hurtar en la modalidad de hormigqueo a las grandes superficies.

Esto es, pretende que se condene al señor **John Fredy Ortiz Úsuga**, con un argumento que desconoce la realidad fáctica del proceso. **Ortiz Úsuga** no fue acusado de pertenecer a una estructura criminal, de modo que “la realidad del país” relacionada con la delincuencia organizada, en modo alguno puede fundamentar la condena del procesado.

De otro lado, afirma que debe atenderse en este caso a la prevención general para fundamentar la condena, y que la decisión adoptada en primera instancia “*manda*” un mensaje negativo a la sociedad.

El apelante olvida que esa finalidad de la pena, que consiste en disuadir a la comunidad en general con la imposición de un castigo si se comete un comportamiento contrario a derecho, la agotó el legislador al momento de tipificar como conducta punible el delito de hurto agravado, asignándole como consecuencia jurídica una pena de prisión.

Entonces, no es imponiendo una pena privativa de la libertad a **Ortiz Úsuga** como la comunidad se prevendrá de realizar el delito de hurto agravado, pues con el conocimiento de la prohibición de hurtar, la sociedad sabe que, si se comete esa conducta punible, quedará sometida a la posible imposición de una sanción que afecta la libertad individual.

De otro lado, recordó que, según el denunciante, el procesado era conocido en las tiendas D1 porque se dedicaba a hurtar. Sin embargo, la acusación no comprendió hechos diversos al acaecido el 12 de noviembre de 2019, de modo que no es posible afirmar, como lo hace el apelante, que **John Fredy Ortiz Úsuga** concurre constantemente a las tiendas de cadena con el ánimo de apropiarse de bienes ajenos.

Ahora, si el procesado es o no una persona proclive al delito, concretamente al de hurto, no es un hecho con el cual se puede fundamentar una sentencia de condena. Se recuerda al censor que la acusación versó sobre un solo evento de tentativa de hurto ocurrido el 12 de noviembre de 2019, cuando el procesado pretendía salir de la tienda D1 -propiedad de la empresa KOBA Colombia S.A.S.- ubicada en la calle 30 No. 30-26, sector centro del municipio de Marinilla, llevando en su pantalón 3 latas de atún en aceite marca Carlo Forte. Ningún otro evento de hurto cometido en las tiendas D1 fue imputado, acusado ni acreditado en este proceso.

De otra parte, los antecedentes que el señor **John Fredy Ortiz Úsuga** tiene por similar conducta punible -incorporados al juicio como prueba documental- en modo alguno pueden fundamentar su responsabilidad penal. Esa información es útil para definir la situación jurídica de los procesados en la audiencia preliminar de imposición de medida de aseguramiento o para efectos de determinar el cuarto de movilidad en el que se impondrá la pena, pero no constituye información relevante de cara a estructurar la conducta punible.

Por ello, y porque las etapas procesales son preclusivas, no es determinante para decidir sobre el compromiso penal del

procesado que el Juez que ejerció la función de control de garantías tuvo en cuenta esos antecedentes penales a efectos de imponerle medida de aseguramiento.

Por último, el apelante se cuestiona ¿a partir de qué valor puede denunciarse un hurto para que la justicia se haga efectiva?, aunque acepta que el hecho juzgado se circunscribe a unas latas de atún *“que no afectan para nada el patrimonio económico de la víctima”*.

El cuestionamiento que hace el apoderado de la víctima lo responde él mismo al reconocer que el hecho juzgado no afecta el patrimonio económico de la empresa KOBA Colombia S.A.S.

En el fallo impugnado se resaltó que la víctima es propietaria de las tiendas D1 que funcionan en varios municipios del país como una tienda de cadena, concluyéndose, con acierto, que la ausencia en el inventario del supermercado D1 del centro de Marinilla de 3 latas de atún valoradas en \$11.700 no afectaba el patrimonio de la empresa KOBA Colombia S.A.S.

Adicionalmente, la conducta punible no se consumó y los productos que pretendían ser hurtados fueron regresados a su dueño.

Esa valoración negativa de la antijuridicidad de la conducta punible, aunado al reconocimiento expreso que hizo la víctima de la ausencia de afectación de su patrimonio, lleva a la Sala a reafirmar la postura de primera instancia en el entendido de que el comportamiento objetivamente típico de tentativa de hurto agravado cometido por el señor **John Fredy Ortiz Úsuga**, no

conllevó una lesión o amenaza significativa al patrimonio económico de KOBA Colombia S.AS.

Frente a la ausencia de antijuridicidad material de la conducta atribuida a **Jhon Fredy Ortiz Úsuga** se debe partir de lo dispuesto en el artículo 11 del Código Penal, según el cual:

“Artículo 11. Antijuridicidad. Para que una conducta típica sea punible se requiere que lesione o ponga efectivamente en peligro, sin justa causa, el bien jurídicamente tutelado por la ley penal.”

De manera que, la conducta realizada por una persona sólo es punible si además de guardar estricta correspondencia con la descripción típica, resulta lesiva del interés jurídicamente tutelado, es decir, cuando lesiona o pone efectivamente en peligro el bien protegido.

Sobre el particular ha señalado la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia⁵:

“(...) se destaca entonces la trascendencia que tiene la noción de lesividad en el derecho penal, por la cual, como sistema de control lo hace diferente de los de carácter puramente ético o moral, en el sentido de señalar que, además del desvalor de la conducta, que por ello se torna en típica, concurre el desvalor del resultado, entendiéndose por tal el impacto en el bien jurídico al exponerlo efectivamente en peligro de lesión o al efectivamente dañarlo, que en ello consiste la llamada antijuridicidad material contemplada en el artículo 11 del Código Penal. (...) Pero, además, se relaciona este principio con el de la llamada intervención mínima, conforme al cual, el derecho penal sólo tutela aquellos derechos, libertades y deberes imprescindibles para la conservación del ordenamiento jurídico, frente a los ataques más intolerables que se realizan contra el mismo, noción en la que se integran los postulados del carácter fragmentario del derecho penal, su

⁵ Sentencia del 18 de febrero de 2008, radicado 29183, MP. José Leónidas Bustos Martínez.

consideración de última ratio y su naturaleza subsidiaria o accesoria”.

En ese orden, diferente resulta a que en razón al exiguo valor del elemento objeto de la conducta punible, la puesta en peligro al bien jurídico tutelado surja irrelevante o insignificante, lo que tornaría innecesaria la intervención punitiva del Estado.

Al respecto, ha señalado la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia⁶:

“En lo que tiene que ver con los denominados delitos “bagatela”, tal connotación según se expuso en precedencia, surge por la insignificancia de la agresión al bien jurídico o la levedad suma del resultado, lo cual hace inútil o innecesaria cualquier actividad del órgano judicial del Estado”.

“Ahora bien, en el derecho penal moderno es cada vez más afincada la tendencia a proteger los derechos de las víctimas, luego el juzgador debe ser sumamente cauteloso al valorar el concepto de lesividad, de modo que no desproteja a los afectados de conductas que de alguna manera los perjudican”.

“Del mismo modo, una interpretación sistemática de la Carta Política implica aceptar que la investigación y juzgamiento de las circunstancias que rodean la comisión de un delito, impone igualmente obligaciones en materia de protección de los derechos de las víctimas, que han de ser entendidos un límite a la aplicación de determinadas causales de exoneración de responsabilidad del acusado, como es el caso de calificar la conducta como carente de significancia jurídica y social”.

Conforme lo anterior, a efecto de que una conducta sea punible, se requiere la puesta efectiva en peligro, sin justa causa, del bien jurídicamente tutelado, pues surgen eventos en los que, pese a que el comportamiento del agente se adecúa a uno de los delitos contemplados en la ley penal, *la insignificancia de la agresión al*

⁶ Sentencia del 30 de abril de 2013, radicado: 38103,.

bien jurídico o la levedad suma del resultado” torna “inútil o innecesaria cualquier actividad del órgano judicial del Estado”⁷.

En el presente caso, no existe duda, que el comportamiento ejecutado por **Jhon Fredy Ortiz Úsuga** corresponde al delito de hurto agravado tentado, sin embargo, se tiene que el valor de los objetos que pretendió sustraer del almacén D1, ascendió a la suma de once mil setecientos pesos (\$11.700.00) que surge ínfima frente a la condición económica de dicho establecimiento de cadena, luego resulta insignificante la amenaza al bien jurídico tutelado del patrimonio económico, lo que implica ausencia de antijuridicidad material de la conducta imputada al procesado, presupuesto necesario para proferir sentencia condenatoria.

Así las cosas y por las razones expuestas, la Sala confirmará la sentencia absolutoria proferida el 8 de junio de 2021, por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Marinilla - Antioquia.

En mérito de lo expuesto **LA SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia absolutoria de primera instancia, objeto de apelación.

SEGUNDO: Contra esta decisión procede el recurso extraordinario de casación.

⁷ Sentencia de abril 30 de 2013, radicado: 38.103. Sentencia de mayo 13 de 2009, radicado: 31.362. y sentencia de julio 9 de 2009, radicado: 31.531

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

(Firma electrónica)

GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada Ponente

(Firma electrónica)

PLINIO MENDIETA PACHECO
Magistrado

(Firma electrónica)

RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

Firmado Por:

Guerthy Acevedo Romero

Magistrada

Sala 004 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Plinio Mendieta Pacheco

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 002 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Rene Molina Cardenas

Magistrado

Sala 005 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

Código de verificación: **70d78e9f40b3487b8833b8151a546d435bb272a9ed64dc65b3cc4c4808d4b0a0**

Documento generado en 07/07/2022 06:48:14 PM

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

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



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

N. Interno	2022-0829-3
Radicado CUI	05021 60 00261 2019 80060
Delito	Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes
Acusados	Felipe del Valle Balbín
Asunto	Mínimo probatorio en preacuerdos
Decisión	Confirma
Lectura	15 de julio de 2022

Medellín, veintiocho (28) de junio de dos mil veintidós (2022)
(Aprobado mediante Acta No.164 de la fecha)

Se pronuncia la Sala frente al recurso de apelación interpuesto por el delegado del Ministerio Público contra la decisión del 9 de junio de 2022, por medio de la cual el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro, condenó -vía preacuerdo- al señor **Felipe del Valle Balbín** como autor del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES

Según la acusación, *“hacia las 19:15 horas del 19-10-19, en el Aeropuerto Internacional José María Córdoba...policia aeroportuaria en control de equipaje de pasajeros en salida aérea internacional, y en presencia de su propietario FELIPE DEL VALLE BALBÍN quien se disponía a abordar el vuelo 198 de la Aerolínea AirEuropa con itinerario Medellín-Madrid, se halló en su maleta color negro marca Concorde, tres (3) maletas más de la misma marca y color y diferentes tamaños una entre otra, y dentro de las estructuras metálicas varillas o tubos de las cuatro maletas, contentivas de sustancia pulverulenta blanca de características de estupefacientes o narcóticos, sin permiso alguno sobre dichas sustancias, y ante*

N. Interno 2022-0829-3
Radicado CUI 05021 60 00261 2019 80060
Delito Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes
Acusados Felipe del Valle Balbín
Asunto Mínimo probatorio en preacuerdos

objetiva flagrancia en hipótesis de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, le capturaron e incautaron los elementos...dentro de las estructuras se hallaron ciento dos (102) envolturas o dediles con la sustancia que se identificó positiva para cocaína o sus derivados, con peso neto de 1.387,9 grs”.

Por estos hechos, se imputó y acusó a **Felipe del Valle Balbín** como autor del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes descrito y sancionado en el inciso 3 del artículo 376 del C.P.

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

En la sesión de audiencia del 27 de noviembre de 2020 la Fiscalía presentó los términos del preacuerdo al que llegó con el procesado y su defensor¹. El convenio consistió en que el señor **Felipe del Valle Balbín** acepta su responsabilidad en los hechos tal como fueron endilgados en el escrito de acusación y a cambio de ello, solo para efectos punitivos, la Fiscalía reconoce en su favor el haber actuado en exceso de las causales de justificación según el numeral 7 inciso 2 del artículo 32 del C.P. La pena a imponer se pactó en 34 meses de prisión. La pena de multa se dejó a criterio de la Juez.

La Fiscalía relacionó y entregó los elementos materiales que sustentan el mínimo probatorio en los términos del artículo 327 del C.P.P. La Juez verificó el preacuerdo y lo aprobó².

¹ Minuto 00:04:23

² Minuto 00:26:45

N. Interno 2022-0829-3
Radicado CUI 05021 60 00261 2019 80060
Delito Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes
Acusados Felipe del Valle Balbín
Asunto Mínimo probatorio en preacuerdos

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

En audiencia del 9 de junio de 2022 se realizó el trámite de individualización de la pena y se profirió la sentencia en razón del preacuerdo aprobado por el Despacho.

Se condenó al señor **Felipe del Valle Balbín** como autor del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, bajo la circunstancia atenuante contemplada en el artículo 32 numeral 7 del C.P. Se le impuso la pena de 34 meses de prisión y multa por valor de 20.66 s.m.l.m.v. Se negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

APELACIÓN

El delegado del Ministerio Público apeló la decisión³. Luego de hacer una amplia introducción de orden legal y jurisprudencial, manifestó que la Fiscalía no demostró el elemento normativo del tipo penal de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes consistente en la carencia de permiso de autoridad competente respecto del estupefaciente incautado en poder del señor **Felipe del Valle Balbín**.

Agregó que, no obstante, la aceptación de responsabilidad hecha por el procesado, es deber de la Fiscalía probar todos los elementos del tipo penal, de lo contrario, se vulneraría el debido proceso probatorio. En este caso, no puede invertirse la carga de la prueba que le corresponde ineludiblemente a la Fiscalía.

³ Minuto 00:23:36

Pide aplicar la duda en favor del procesado y proferir sentencia de absolución.

NO RECURRENTES

El delegado de la Fiscalía⁴ pide que se confirme la sentencia recurrida. Recordó que este proceso culminó de forma anticipada tras la celebración de un preacuerdo y los estándares probatorios son mínimos. La carencia de permiso se demuestra con el hecho fáctico acreditado de haberse sorprendido al procesado llevando camuflada en su equipaje de viaje, en las varillas metálicas o tubos, la sustancia estupefaciente incautada. Ese es un hecho indicador de la forma como se pretendía transportar la droga que no contaba con permiso de autoridad competente. La captura la produjo el hecho de que el procesado no contaba con ese permiso. La aceptación de la responsabilidad refuerza la estructuración de la conducta punible.

La Defensa no realizó pronunciamiento como no recurrente.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De conformidad con el artículo 34 numeral 1, de la Ley 906 de 2004, la Sala es competente para desatar la alzada, limitada al estudio de los argumentos de inconformidad expuestos por el apelante y de aquellos que estén ligados de manera inescindible a ellos.

Como en la alzada se propone la vulneración de la garantía fundamental

⁴ Minuto 00:43:13

N. Interno 2022-0829-3
Radicado CUI 05021 60 00261 2019 80060
Delito Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes
Acusados Felipe del Valle Balbín
Asunto Mínimo probatorio en preacuerdos

de la presunción de inocencia, la Sala analizará si asiste razón al apelante. Sin embargo, de prosperar su pretensión, se le recuerda que, con fundamento en lo establecido por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en sentencia Rad. 48.015 del 17 de febrero de 2021⁵, ante la infracción de garantías fundamentales en el trámite de terminación anticipada del proceso -sea vía allanamiento o preacuerdo- la solución jurídica correcta no es la absolución sino la declaratoria de la nulidad de lo actuado.

Ahora bien, para resolver el fonde de la cuestión planteada por el recurrente, resulta pertinente recordar el tenor del último inciso del artículo 327 del C.P.P. La norma dispone que:

“La aplicación del principio de oportunidad y los preacuerdos de los posibles imputados o acusados y la Fiscalía, no podrá comprometer la presunción de inocencia y solo procederán si hay un mínimo de prueba que permita inferir la autoría o participación en la conducta y su tipicidad”.

La norma busca proteger la garantía fundamental de la presunción de inocencia, en la medida en que no podrá emitirse sentencia de condena solo con la decisión del procesado de someterse a una de las formas de terminación anticipada de la actuación penal.

A propósito de ese mínimo probatorio para desvirtuar la presunción de

⁵“En suma, siguiendo los planteamientos consignados en nuestra decisión SP5400 de 2019, ante la manifestación de culpabilidad del procesado, el juez de conocimiento sólo puede (i) aprobarla y dictar la sentencia condenatoria consecuente o (ii) rechazarla si quebranta garantías fundamentales y continuar el trámite procesal ordinario. Pero si adoptó la primera determinación frente a un allanamiento irregular, situación reflejada en este caso, en el que no se contaba con la prueba mínima de la materialidad del delito, como es la calidad de la sustancia incautada y su peso, lo procedente será decretar la nulidad de la decisión aprobatoria del preacuerdo para que, en su lugar, se profiera el correspondiente rechazo y se continúe el proceso”. Razonamiento que, por supuesto, aplica para la terminación del proceso vía preacuerdo.

inocencia -que también se predica de los eventos de aplicación del principio de oportunidad- ha dicho la Corte Constitucional que⁶:

“En efecto, la aplicación de cualquiera de las causales del artículo 324, exige un principio de verdad respecto de la autoría y la tipicidad de la conducta, como quiera que deben existir elementos de juicio fácticos que conduzcan a inferencias razonables sobre la realización de la conducta, su adecuación típica y la participación del investigado en la misma, para que el fiscal sopesa la pertinencia de aplicar el principio de oportunidad.

Al respecto, es imposible exigir la convicción que sólo puede resultar después de concluido el juicio. El propio artículo 327 establece que para la aplicación del principio de oportunidad es necesario que haya “un mínimo de pruebas que permita inferir la autoría o la participación en la conducta y su tipicidad.” De lo contrario, no se respetaría la presunción de inocencia que el mismo artículo prohíbe “comprometer”. De otro lado, exigir certeza sobre la autoría y la tipicidad plantearía el dilema de adelantar la investigación y el proceso penal hasta un momento tal que el principio de oportunidad perdería su razón de ser”.

Analizando el tema en el terreno de la terminación anticipada vía allanamiento a cargos, dijo la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia No. 45.495 del 28 de junio de 2017, que, de la mano del artículo 8 del C.P.P., quien acepta la imputación no solo se autoincrimina, sino que desiste a solicitar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra.

Siendo válida la aceptación unilateral de responsabilidad, compete al juez de la causa, como condición para proferir sentencia, verificar que se cumpla con el estándar de conocimiento necesario respecto de la ocurrencia del hecho investigado y de la responsabilidad penal del imputado en su comisión, para lo cual no basta con el solo allanamiento a los cargos, pues la declaratoria de responsabilidad deberá soportarse

⁶ Sentencia C-209 de 2007

N. Interno 2022-0829-3
Radicado CUI 05021 60 00261 2019 80060
Delito Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes
Acusados Felipe del Valle Balbín
Asunto Mínimo probatorio en preacuerdos

en una constatación de los elementos materiales probatorios que garantice que se ha desvirtuado la presunción de inocencia que ampara al procesado. Textualmente dijo la Corte: “...*si bien por esa misma asunción temprana de la responsabilidad penal, no se cuentan con suficientes elementos probatorios, pues precisamente la economía por no adelantar el juicio es la que se le premia al procesado con la rebaja punitiva, es claro que tal admisión de culpabilidad debe contar con un grado racional de verosimilitud*”.

En el presente asunto, adujo el apelante que no se cuenta con un mínimo probatorio que respalde la configuración del elemento normativo del tipo penal consistente en la carencia del permiso de autoridad competencia respecto del estupefaciente que le fue incautado al señor **Felipe del Valle Balbín**, por lo que pide su absolución.

No obstante, esta Sala verificó los elementos materiales probatorios que fueron entregados a la juez de conocimiento como respaldo del preacuerdo celebrado por las partes, y encontró que ese mínimo de prueba respalda los hechos jurídicamente relevantes que se adecuaron típicamente en la conducta punible descrita en el inciso 3 del artículo 376 del C.P.

La acreditación del elemento normativo del permiso para el transporte del estupefaciente encontrado en poder del procesado, se desprende justamente de los hechos aceptados por **del Valle Balbín**, circunstancias fácticas respaldadas en los actos investigativos aportados a la actuación.

En el informe ejecutivo FPJ-3 del 20 de octubre de 2019 suscrito por el investigador Gustavo Adolfo López Escobar y en el informe de captura

en flagrancia FPJ-5 del 19 de octubre de 2019⁷ se da cuenta de las circunstancias fácticas -tal cual fueron narradas en el acápite de hechos de esta sentencia- que rodearon la captura del procesado.

En esos actos investigativos se consignó que el señor **Felipe del Valle Balbín** transportaba en su maleta de bodega, otras 3 maletas de diferentes tamaños -una entre la otra- y dentro de las estructuras metálicas varillas o tubos de las cuatro maletas, se halló la cantidad de 102 envolturas o dediles con la sustancia estupefaciente que arrojó resultado positivo para cocaína o sus derivados, con peso neto de 1.387,9 gr.

Para el presente caso, los hechos probados permiten construir de forma indiciaria la inferencia razonable de la ausencia de permiso para el transporte de la sustancia estupefaciente, pues no de otra manera se explica que la droga se encontrara camuflada en las estructuras de las cuatro maletas que llevaba consigo cuando se disponía a abordar el vuelo 198 de la Aerolínea AirEuropa con itinerario Medellín-Madrid.

A lo anterior, se suma la aceptación de responsabilidad realizada por **Felipe del Valle Balbín** en etapa posterior a la formulación de imputación, cuando fue indagado al respecto por el Juez de Control de Garantías. Esto evidencia que el procesado, tuvo tiempo suficiente para resolver si aceptaba los cargos que la Fiscalía le atribuyó y su decisión fue realizar un preacuerdo y renunciar al debate probatorio en juicio. Razón adicional para que esta Sala confirme la sentencia recurrida.

⁷ PDF 03

Cabe recordar que, 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.

En síntesis, para el momento de la celebración del preacuerdo, contaba la Fiscalía con elementos materiales probatorios que le permitían determinar la configuración de los elementos del tipo penal de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes endilgado al señor **Felipe del Valle Balbín**, lo que por supuesto incluye la acreditación del elemento normativo de la carencia de permiso de la autoridad competente para el transporte de la sustancia incautada. En la sentencia impugnada fueron relacionados los elementos materiales probatorios incorporados al proceso como respaldo del preacuerdo, con fundamento en los cuales se fundamentó la declaratoria de responsabilidad penal.

Finalmente, se le recuerda al censor 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.

N. Interno 2022-0829-3
Radicado CUI 05021 60 00261 2019 80060
Delito Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes
Acusados Felipe del Valle Balbín
Asunto Mínimo probatorio en preacuerdos

Siendo así, la Sala encuentra acertada la decisión impugnada y, en consecuencia, será confirmada.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 9 de junio de 2022, por medio de la cual el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro, condenó -vía preacuerdo- al señor **Felipe del Valle Balbín** como autor del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

SEGUNDO: Contra esta decisión procede el recurso extraordinario de casación.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

(Firma electrónica)

GUERTHY ACEVEDO ROMERO

Magistrada Ponente

(Firma electrónica)

PLINIO MENDIETA PACHECHO

Magistrado

(Firma electrónica)

N. Interno 2022-0829-3
Radicado CUI 05021 60 00261 2019 80060
Delito Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes
Acusados Felipe del Valle Balbín
Asunto Mínimo probatorio en preacuerdos

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **6d124caf3e10bf5c731eaba332c3efc781959e060c87cb6e51ad8609d09b5ea9**

Documento generado en 07/07/2022 06:48:04 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
SEDE CONSTITUCIONAL**

Medellín, quince (15) de julio de dos mil veintidós (2022)

N° interno : 2022-0803-4
Sentencia de Tutela - 2ª Instancia.
Radicado : 05.615.31.04003.2022.00044
Accionante : Hermilson de Jesús Noreña Aristizábal y otros
Accionada : Defensoría Regional del Pueblo y otros
Decisión : **Confirma**

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 101

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Por vía de impugnación, conoce la Sala la sentencia de tutela proferida por el JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO DE RIONEGRO (ANT.), por medio de la cual negó la acción de tutela presentada por HERMILSON DE JESÚS NOREÑA ARISTIZABAL, HERMILSON ALEXANDER NOREÑA MARULANA y GLORIA ARACELY MARULANDA GIRALDO, contra la SECRETARÍA DE DESARROLLO TERRITORIAL DE RIONEGRO, MUNICIPIO DE RIONEGRO, DEFENSORÍA REGIONAL DEL PUEBLO, PROCURADURIA PROVINCIAL DE RIONEGRO y la INSPECCIÓN DE POLICIA DE EL PORVENIR por la presunta violación del derecho fundamental al *Debido Proceso*.

ANTECEDENTES

Los hechos objeto de la presente tutela fueron resumidos por el *A quo* de la siguiente forma:

“Sostuvieron los accionantes que, fueron enterados que el pasado 12 mayo de 2022 habían fijado un aviso de demolición de vivienda en su casa, donde se les informa que el próximo 19 de mayo de 2022 a las 8 de la mañana se llevaría a cabo la demolición de la misma que está ubicada en la vereda Alto Bonito de Rionegro.

Adicionalmente al hecho de la antigüedad de dicho inmueble, éste no está bajo las prohibiciones por amenaza de alto riesgo, sino que se inventaron unas quejas, que estaban haciendo una construcción nueva, cuando en verdad lo único hacían era un mantenimiento como el cambio de unas tejas, un piso dentro de la vivienda y sin embargo les adelantaron un proceso por una presunta infracción urbanística que solo fue atendida por el señor HERMILSON DE JESUS NOREÑA ARISTIZABAL, al que nunca le informaron que debería ser asistido por un abogado y que además, tampoco contaba con los recursos para pagar uno.

Agregan que, en esta vivienda fue adquirida el 10 de febrero de 1985 cómo se evidencia en el contrato de promesa de compraventa. Inmueble distinguido con la ficha catastral número 17818199, que he venido pagando impuesto desde hace más de 10 años y que, además Pues ya había operado la caducidad de la acción contravencional por control urbanístico que comprende el término de tres años.

Agrega que dicha demolición se sustentó en la falta de licencia urbanística, pese a que es un inmueble que ya cuenta con servicios públicos desde hace aproximadamente unos 10 años y que, nunca fueron notificados de las últimas decisiones del municipio, pues no conocieron ni el acto administrativo por el cual se programó la fecha de la mentada demolición, pues no se les notificó de ninguna manera. Resaltando, además, su condición de víctimas de desplazamiento forzado.

Conforme a lo anterior, acude al Juez Constitucional para que se tutelen sus derechos fundamentales y se deje sin efecto alguno y se declare la nulidad del aviso de demolición emitido por el señor Secretario de Desarrollo Territorial que ordena la demolición de la vivienda ubicada en la vereda Alto Bonito de este Municipio para el día 19 de Mayo a partir de las 8 de la mañana y el proceso verbal abreviado adelantado por la inspección de policía del barrio el Porvenir del Municipio de Rionegro”.

El Juez de instancia procedió a dictar sentencia

mediante la cual negó el amparo invocado:

“PRIMERO: NEGAR el amparo de la acción constitucional interpuesta por los señores HERMILSON DE JESÚS NOREÑA ARISTIZABAL, HERMILSON ALEXANDER NOREÑA MARULANA y GLORIA ARACELY MARULANDA GIRALDO en contra de la SECRETARÍA DE DESARROLLO TERRITORIAL DE RIONEGRO, MUNICIPIO DE RIONEGRO, DEFENSORÍA REGIONAL DEL PUEBLO y PROCURADURÍA PROVINCIAL DE RIONEGRO, a la cual se vinculara a la INSPECCIÓN DE POLICIA DE EL PORVENIR, por inexistencia de vulneración a derechos fundamentales, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Notifíquese la presente decisión a las partes de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5º del decreto 306 de 1992, en armonía con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991 y de no ser impugnada la misma, una vez alcance formal ejecutoria, envíese a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión”.

La decisión fue impugnada por los accionantes, quienes básicamente señalaron que existe un perjuicio irremediable ante la demolición inminente de la vivienda. Además, aludieron a que son una familia que requieren protección constitucional por encontrarse en situación de desplazamiento forzado; que tienen una propiedad y es la que es objeto de demolición de la cual vienen pagando impuestos desde hace más de 10 años al municipio de Rionegro.

Insisten que, las mejoras realizadas a la vivienda datan de la fecha del contrato de promesa de compraventa del año 1985, han transcurrido más de 30 años, perdiéndose la capacidad de ejecutoria por haber transcurrido más de tres (3) años. Además, señalan que no se trata de una construcción nueva, pues ese aspecto no fue valorado en lo más mínimo.

Insisten en que no cuentan con otro medio de defensa judicial, puesto que la acción de nulidad procede contra actos generales y este caso se trata de un acto particular. Además, que se desconoció el precedente judicial y se cumplió con el principio de inmediatez.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Sea lo primero precisar que, de conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la constitución política y los decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992, la acción de tutela fue instituida con el fin de proteger los derechos fundamentales de las personas, frente a una vulneración o amenaza causada por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular en los casos determinados por la Ley. Esta acción constitucional es de carácter subsidiario, esto es, sólo es procedente cuando no exista otro medio de defensa judicial, o cuando existiendo, no sea efectivo, por lo que sería procedente la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Ahora, en relación con la garantía constitucional fundamental del debido proceso, cuyo presunto menoscabo predica la parte actora, según las circunstancias expuestas en el escrito de tutela, ha de significarse que la procedencia de este mecanismo de amparo constitucional se cifra en la configuración de los presupuestos establecidos por el precedente jurisprudencial en la materia.¹

¹ Sentencia T-001 de 1992 M.P. José Gregorio Hernández Galindo, Sentencia T-590 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, Sentencia T-161 de 2017 M.P José Antonio Cepeda Amarís..

En cuanto a dichos tópicos, ha de verificarse la inexistencia de mecanismos de defensa eficaces que permitan conjurar de manera oportuna la afrenta de las garantías en juego o la ocurrencia de un perjuicio irremediable, esto es, ha de agotarse el lleno de los recursos y mecanismos establecidos en la vía judicial ordinaria e inmediata, de donde deriva de igual forma la relación de inmediatez que ha de constatarse entre la solicitud de tutela y el hecho sobre el cual se estructura la prédica de vulneración, en observancia de los principios de razonabilidad y proporcionalidad; además ha de identificarse por parte del actor tal hecho lesivo de sus garantías, mismo que en cuanto resultara factible, hubo de alegarlos en la respectiva actuación procesal.

Así, en el presente caso los demandantes centran su inconformidad en que tratándose de un proceso sancionatorio en el cual fue desconocido el rigor que normativamente le corresponde y que llevó a la imposición de demolición del bien inmueble, el juez de primera instancia no examinó los presupuestos sobre los cuales fue sustentada la conculcación a la prerrogativa del debido proceso y la vivienda digna. Sin embargo, valga precisar que la parte actora no justificó las razones por las cuales dejó transcurrir más de seis meses para interponer esta acción de tutela, conociendo de la decisión administrativa desde el 20 de diciembre de 2018 por medio de la cual se ordena *demoler la obra*, como logra acreditarse en el folio 117 del archivo 08 del expediente digital, a través de la cual es enterado HERMILSON DE JESÚS NOREÑA ARISTIZABAL acerca de la sanción administrativa impuesta por parte de la Inspección Urbana Municipal de Policía del municipio de Rionegro, Antioquia.

Y es que se constata el respeto por el debido proceso en el trámite verbal abreviado urbanístico como quiera que la actuación no solo se adelantó contra el señor HERMILSON DE JESÚS NOREÑA ARISTIZABAL, quien resultó ser el propietario del inmueble y responsable de la obra, conforme al artículo 47 y 49 del C.C.A., es decir, contra el presunto infractor de la norma urbanística, sino que tuvo la oportunidad de ejercer la defensa en cada una de las fases del proceso administrativo².

Tampoco es acertado el argumento de los accionantes, en el sentido de indicar que no cuentan con otro medio de defensa judicial, puesto que la acción de nulidad procede contra actos generales y aquí se trata de un acto particular. Al respecto obsérvese que NOREÑA ARISTIZABAL contó con la oportunidad de atacar el acto administrativo de sanción a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho y no lo hizo, o por lo menos no demostró haberlo realizado, no obstante haber sido notificado de manera personal el 20 de diciembre de 2018.

Mucho menos demuestra satisfactoriamente la configuración de algún perjuicio irremediable que torne en mecanismo principal la acción de tutela, sin ser suficiente su afirmación en el sentido que se tiene programada demolición de la vivienda para el 19 de mayo de 2022, pues, los actores, por lo menos *NOREÑA ARISTIZABAL* tuvo conocimiento del acto administrativo desde el mismo mes de diciembre de 2018, en el que se adoptaron las medidas sancionatorias, concretamente *demolición de la obra, correspondiente a la mejora realizada en el sector Alto Bonito del Municipio de Rionegro*. Luego, entonces, no

² Archivo 08 del expediente digital.

puede pretenderse a través de este mecanismo se conciba la existencia de un perjuicio irremediable por el cual se debe desconocer el requisito de la subsidiariedad propia de la acción de tutela.

Además, desde la primera audiencia pública adelantada por la Inspección Urbana de Policía El Porvenir Uno de Rionegro el 23 de octubre de 2017, se le informó al señor NOREÑA ARISTIZABAL, de las posibles consecuencias a las que estaba expuesto en el evento de resultar sancionado en dicho trámite.

De ahí que, insístase, en escenarios como el estudiado, la jurisprudencia ha sido clara en advertir que la acción de tutela no es un medio alternativo sino subsidiario y, por tanto, los ciudadanos cuentan en primer lugar con otros instrumentos dispuestos por el ordenamiento jurídico. Por ejemplo, en sentencia de tutela STC2572-2016 del 6 de marzo de 2016, señaló la Sala de Casación Civil:

“4(...) observa la Corporación que tiene la oportunidad de acudir a las acciones de nulidad o nulidad y restablecimiento del derecho, consagradas en los artículos 137 y 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, donde le es permitido allegar elementos demostrativos, como los que aquí presentó, y exponer sus argumentos, sin que este camino excepcionalísimo se convierta en una vía paralela o alterna, mecanismo en el cual podrá solicitar a título de medida cautelar la suspensión provisional de la apuntada manifestación de la voluntad de la administración conforme a lo preceptuado en el numeral 3° del canon 230 ibídem.

La Corte ha sostenido que «es deber del interesado que antes de acudir al mecanismo de amparo agote los medios ordinarios administrativos y judiciales previstos por el legislador para procurar la protección de sus derechos», ya que de lo contrario, «se propiciaría una indebida interferencia del juez constitucional en asuntos de competencia de la jurisdicción contencioso administrativa, y que por

gracia del empleo de acción constitucional, se despliegue una jurisdicción paralela a la ordinaria» (CSJ 13 mar. 2009, rad. 00001-01).

5. Aunado a lo anterior, con la finalidad de rebatir un pronunciamiento de las anotadas características, no es posible recurrir a esta salvaguarda sin acreditar un perjuicio irremediable que permita su utilización de manera transitoria, lo que no sucede en el sub lite, pues la accionante no demostró un daño «grave e inminente, no meramente eventual, que sólo pueda conjurarse con las medidas urgentes e impostergables propias de la tutela» (CSJ STC, 14 dic. 2011, rad. 00162-01; 3 jul. 2012, rad. 00135-01; 18 oct. 2012, rad. 00213-01; y 7 mar. 2013, rad. 00581-01).”

Así pues, si la acción de tutela es un mecanismo de protección de derechos constitucionales fundamentales, de orden subsidiario, residual y fragmentario, cuya procedencia además en materia de providencias judiciales, está supeditada a la configuración de parámetros genéricos y especiales de procedibilidad, entre ellos, como presupuestos incluyentes, la imposibilidad de agotar otros medios de defensa eficaces, pero de existir, como aquí acontece, a ellos ha de acudir prioritariamente; de ahí que se advierta entonces la improcedencia del presente trámite, pues la actuación a la cual le atribuyen los accionantes toda suerte de defectos, debe ser atacada en sede ordinaria, sin que pueda la acción de tutela entrar a suplantar dichos mecanismos, pues como quedó suficientemente señalado en líneas anteriores, esta acción es de carácter subsidiario y excepcional.

Añádase a lo expuesto que, si la preocupación de los actores se extiende al hecho que de la sanción impuesta por la Inspección de Policía Urbana Municipal El Porvenir de Rionegro representa un eventual perjuicio, en sede ordinaria también existe una serie de medidas cautelares para que los demandantes acudan a ellas a fin de evitar un eventual perjuicio. Frente a la efectividad de la suspensión provisional del acto, como medida cautelar, la H.

Corte Constitucional indicó:

“... la suspensión provisional resulta ser un trámite pronto y por lo mismo no menos eficaz que la vía de la tutela, sin que sea dable compartir los criterios expuestos a lo largo del líbello, en el sentido de admitir la viabilidad de la tutela y su mayor eficacia, por razones de tiempo, frente a la demora de los procesos ordinarios, pues ello daría lugar a la extinción de estos, si se pudiese escoger alternativamente y por esa circunstancia, entre el juez de tutela y el juez ordinario para la definición apremiante de los derechos reclamados, lo que desde luego desnaturaliza la verdadera finalidad constitucional encaminada a la protección de los mismos, previo el cumplimiento de los presupuestos requeridos”³.

Entonces, es claro que cuando se trata de actos administrativos, lo procedente, ante un eventual perjuicio, es hacer uso del artículo 229 que consagra la Ley 1437 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y solicitar como medida cautelar la suspensión provisional del acto, como medida eficaz para conjurar cualquier efecto vulneratorio de derechos fundamentales, tal y como de manera reiterada también lo ha manifestado la Corte Constitucional.

Así las cosas, es la declaratoria de improcedencia de la acción de amparo constitucional, la decisión que se impone para la Magistratura en el presente evento, de cara a la ausencia de los referidos parámetros genéricos de procedibilidad y sin que sea dable acudir a un criterio diferente al expuesto, como lo pretenden los actores.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA DE DECISIÓN PENAL EN SEDE CONSTITUCIONAL**, administrando justicia en nombre de la

³ Corte Constitucional. Sentencia T-533 de 1998, M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara.

Nº Interno : 2022-0803-4
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.
Radicado : 05.615.31.04003.2022.00044
Accionante : Hermilson de Jesús Noreña Aristizabal y otros
Accionadas : Secretaría de Desarrollo Territorial de Rionegro y
otros

República y por autoridad de la Ley, **CONFIRMA** la acción de tutela promovida por HERMILSON DE JESÚS NOREÑA ARISTIZABAL, HERMILSON ALEXANDER NOREÑA MARULANA y GLORIA ARACELY MARULANDA GIRALDO, contra la SECRETARÍA DE DESARROLLO TERRITORIAL DE RIONEGRO, MUNICIPIO DE RIONEGRO, DEFENSORÍA REGIONAL DEL PUEBLO, PROCURADURIA PROVINCIAL DE RIONEGRO y la INSPECCIÓN DE POLICIA DE EL PORVENIR, lo anterior, dada la ausencia de parámetros genéricos de procedibilidad establecidos en la materia y de conformidad con los fundamentos consignados en la parte motiva.

De igual forma, **SE DISPONE** que por Secretaría de la Sala se proceda a comunicar a las partes la presente decisión de según grado, una vez lo cual, se remitirá el expediente ante la *H. Corte Constitucional*, conforme se establece para efectos de su eventual revisión, en el *artículo 32, Decreto 2591 de 1991*.

NOTIFÍQUESE.

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: **d61aaf7702d48247369b12490b0bdd949a98c1cf08d4ac94feec354f0db2ba36**

Documento generado en 15/07/2022 10:33:01 AM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA PENAL

Medellín, quince de julio de dos mil veintidós

Sentencia de segunda instancia Ley 906 de 2004

Acusado: Gonzalo de Jesús Chavarría Zuleta

Delito: Actos sexuales con menor 14 años agravado

Radicado: 05-361-60-00000-2021-00009

(N.I. TSA 2022-0082-5)

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

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

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

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

En este particular asunto, se fija fecha para la lectura de la decisión que resuelve la segunda instancia para el **VEINSIETE (27) DE JULIO DE DOS MIL VEINTIDÓS (2022) A LAS CATORCE (14:00) HORAS.**

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

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

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

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

COMÚNIQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

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

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

Código de verificación: **4144cc402a51b600c0daf7808082be230c2b4062f71ff2f5c38b6f3b4b988493**

Documento generado en 15/07/2022 02:47:01 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, catorce (14) de julio de dos mil veintidós

Magistrado Ponente:
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N° 61

Proceso	Penal
Instancia	Segunda
Apelante	Defensa
Tema	Solicitud de nulidad de audiencia preparatoria
Radicado	05 28460 00335 2019 80126 (N.I TSA 2022-0921-5)
Decisión	Confirma

ASUNTO

La Sala resolverá el recurso de apelación presentado por la defensa del acusado LUIS CARLOS DURANGO GIRALDO en contra del auto proferido el 7 de julio de 2022 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Frontino Antioquia.

Es competente el Tribunal Superior en atención a lo previsto en el artículo 34 numeral primero de la Ley 906 de 2004.

No se reseñan los hechos porque no se relacionan con el objeto de impugnación.

ANTECEDENTES PROCESALES RELEVANTES

Una vez instalada la audiencia de juicio oral la defensora de LUIS CARLOS DURANGO GIRALDO solicitó la nulidad de la audiencia preparatoria con fundamento en el artículo 457 del C.P.P. pues, en su sentir, se habría afectado el derecho de defensa técnica de su asistido. En esencia señaló que el abogado defensor que la antecedió no ejerció una defensa efectiva de su cliente señaló presuntas falencias en la audiencia preparatoria, así:

Solicitó pruebas escasas que no son relevantes. Solo le fueron decretados tres testimonios insuficientes para probar la hipótesis defensiva. No realizó labores para enfrentar la teoría del caso de la fiscalía. Trató de probar las relaciones sentimentales que tuvo el procesado, para demostrar el síndrome de alienación parental con lo que no es posible contradecir lo grave de la acusación.

Reprocha que el defensor público no hubiere hecho uso de un investigador judicial de la defensoría.

Cuestiona que, ya en juicio, el fiscal realizó preguntas sugestivas, complementarias y narrativas sin que el defensor realizara alguna objeción. El defensor en el contrainterrogatorio realizó preguntas a la madre de la menor que no tienen ninguna finalidad probatoria para controvertir la teoría del caso. No ejerció las pruebas suficientes para ejercer una defensa técnica. Permitted que el fiscal realizara todo lo que quería con sus testigos.

La Juez no accedió a la petición de nulidad. Consideró que la solicitud se fundamenta en manifestaciones subjetivas respecto de la labor defensiva de su antecesor. Afirmó que son dos estilos diferentes de defensa, pero el anterior no actuó con desidia como lo afirma la nueva

abogada. No existió una ausencia del defensor. Realizó actos positivos de gestión, realizó solicitudes probatorias, cumplió con la carga argumentativa en la mayoría de las solicitudes. No se avizoró que el profesional del derecho no contara con las habilidades que aqueja la nueva abogada.

Como no se avizora la falta de defensa técnica, se negó la solicitud de nulidad.

IMPUGNACIÓN

En contra de esta decisión la defensa interpuso y sustentó el recurso de apelación con el que pretende la declaratoria de la nulidad desde la audiencia preparatoria.

Considera que el defensor debió acudir a un investigador judicial. Existen unas pruebas contundentes que no eran posible derrumbar con la hipótesis de la defensa anterior. Se podían llevar a juicio pruebas que dieran valor a la defensa. Insiste en que se presentó una falta de defensa técnica porque su antecesor no presentó pruebas para desvirtuar la teoría del caso de la Fiscalía.

La Fiscalía como no recurrente solicita confirmar la decisión esencialmente porque en este caso el procesado ha estado acompañado por un profesional del derecho que ha actuado con lealtad de acuerdo a las posibilidades defensivas.

CONSIDERACIONES

La Sala anuncia desde ya que confirmará el auto impugnado por las razones que a continuación se exponen:

Esta Sala pudo constatar que en el proceso penal que se sigue en contra de LUIS CARLOS DURANGO GIRALDO en el Juzgado Promiscuo del Circuito de Frontino Antioquia, siempre se le ha garantizado la presencia de un profesional del derecho, designado por el Sistema Nacional de Defensoría Pública, que lo ha representado en las diferentes etapas procesales.

En el desarrollo de la audiencia preparatoria que se llevó a cabo el 18 de junio de 2020, la defensa del procesado fue ejercida por un abogado adscrito a la Defensoría Pública. El profesional realizó varias solicitudes probatorias a fin de probar su teoría del caso. Se constata que no llevó una defensa pasiva como lo afirma la recurrente.

A pesar de que su forma de argumentar la solicitud probatoria luce un poco imprecisa, lo cierto es que realizó las pretensiones probatorias claras frente a los medios enunciados¹. Se pudo evidenciar que las pruebas solicitadas sí van encaminadas a probar la teoría defensa, que se perfiló así: -que la menor no fue accedida por Durango Giraldo y que la denuncia se desprende por celos de su expareja quien es la madre de la menor-. De la solicitud probatoria realizada, se desprende que el defensor contaba con los conocimientos necesarios para asegurar un contradictorio en la fase de juicio.

Igualmente, cotejada la practica probatoria, se observó que el defensor realizó el contrainterrogatorio de manera coherente, respetando los temas planteados por el fiscal en el interrogatorio². Y, al momento de interrogar sus testigos sentó las bases para obtener la información que al parecer requería³. Se pudo evidenciar que se ejerció el derecho a la defensa, bien sea por medio de la práctica de

¹ Récord 00:58:29 a 01:03:39 "09AudioAudienciaPreparatoria"

² Récord 00:06:48 en adelante "12AudioAudienciaJuicioOralMp4"

³ Récord 01:41:11 a 02:10:47 "19AudioAudienciaJuicioOral1".

Récord 00:07:11 a 00:20:00 "19AudioAudienciaJuicioOral2".

la prueba postulada y admitida en la audiencia preparatoria o, confrontando y contradiciendo las llevadas por su contraparte.

Sobre el derecho de defensa técnica ha dicho de forma reiterada la Corte Constitucional que se trata de la oportunidad reconocida a toda persona, en el ámbito de cualquier proceso o actuación judicial o administrativa, de ser oída, de hacer valer las propias razones y argumentos, de controvertir, contradecir y objetar las pruebas en contra y de solicitar la práctica y evaluación de las que se estiman favorables, así como ejercitar los recursos que la ley otorga⁴.

Para establecer en qué casos se podría configurar la vulneración del derecho de defensa técnica, la jurisprudencia constitucional ha establecido los siguientes criterios: (i) que efectivamente existieron fallas en la defensa que, desde ninguna perspectiva posible, pueden ser amparadas bajo el amplio margen de libertad con que cuenta el apoderado para escoger la estrategia de defensa adecuada; (ii) que las mencionadas deficiencias no le son imputables al procesado; (iii) que la falta de defensa material o técnica tuvo o puede tener un efecto definitivo y evidente sobre la decisión judicial de manera tal que pueda afirmarse que esta incurre en uno de los cuatro defectos conocidos - sustantivo, fáctico, orgánico o procedimental- y, (iv) que, como consecuencia de todo lo anterior, aparezca una vulneración palmaria de los derechos fundamentales del procesado.⁵

En este asunto, es claro que Luis Carlos Durango Giraldo ha contado con una defensa técnica. El hecho de que el defensor anterior haya realizado una estrategia diferente a la que quisiera plantear la defensa actual no quiere decir que se afectara el derecho cuestionado.

En consecuencia, la Sala no encuentra razones para afirmar una falta de idoneidad en el profesional del derecho que representó al

⁴ Corte Constitucional, sentencia T-018 de 2017.

⁵ Corte Constitucional, sentencia T-544 de 2015.

procesado en la audiencia preparatoria que se realizó el pasado 18 de junio de 2020 y parte de la practica probatoria en sede de juicio oral del 11 de noviembre de 2020, por tanto, se confirmará el auto impugnado.

Por lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA** en Sala de Decisión Penal,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto proferido el 7 de julio de 2022, por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Frontino Antioquia.

Contra esta decisión no proceden recursos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

Rene Molina Cardenas

Magistrado

Sala 005 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

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

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

Código de verificación: **9eb1c8dbed6de0fbe38c932a292a69b858df562b606dc7df554e454c9d9207da**

Documento generado en 15/07/2022 01:42:07 PM

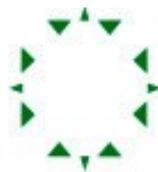
**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

Auto interlocutorio de Segunda Instancia ley 906 de 2004

Acusado: Nicolás Alberto Arango

Delito: Fabricación, tráfico y porte de armas de fuego,
accesorios o municiones

Radicado: 05 001 60 00000 2022 00234 (N.I. 2022-0927-5)



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, catorce (14) de julio dos mil veintidós

Magistrado Ponente:
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta 61 de 2022

Proceso	Auto Interlocutorio
Sistema	Ley 906 de 2004
Instancia	Segunda
Apelante	Fiscalía y defensa
Tema	Preacuerdos. Legalidad de la rebaja.
Radicado	05 001 60 00000 2022 00234 (N.I. 2022-0927-5)
Decisión	Confirma

ASUNTO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación presentado por la Fiscalía y la Defensa contra el auto del 1º de julio de 2022 que no aprobó el acuerdo, dentro del proceso que se viene adelantando en el Juzgado Penal del Circuito de Yarumal Antioquia en contra de NICOLÁS ALBERTO ARANGO.

Auto interlocutorio de Segunda Instancia ley 906 de 2004

Acusado: Nicolás Alberto Arango

Delito: Fabricación, tráfico y porte de armas de fuego,
accesorios o municiones

Radicado: 05 001 60 00000 2022 00234 (N.I. 2022-0927-5)

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

HECHOS

Según se desprende de la acusación:

“El 10 de Marzo del año 2022 funcionarios de la Policía Nacional adscritos a la Sijin Deant llevan a cabo diligencia de registro y allanamiento al inmueble ubicado en las coordenadas N 07° 04 4.48" y W 75° 16 40.1" en la vereda la Polca del Municipio de Campamento Antioquia, donde se encontraba el ciudadano NICOLAS ALBERTO ARANGO, una vez se inicia el registro se halló en la primera habitación un arma de fuego tipo Escopeta artesanal, calibre 16, cache color negra plegable, de empuñadura color café y 5 cartuchos calibre 16 para la misma, 1 caja de fulminantes, 1 tarro plástico de color rojo con pólvora. Se continua el registro y se halló en la habitación dos una pistola calibre 7,65, marca prieto beretta, cromada, con empuñadura de color negro, con un proveedor para la misma, 8 cartuchos calibre 7,65, frente a estos hallazgos se procede a capturar al ciudadano NICOLAS ALBERTO ARANGO en situación de flagrancia por el delito de FABRICACIÓN Y PORTE DE ARMAS DE FUEGO O MUNICIONES DE USO PERSONAL, previsto en el art. 365 del CP, en su modalidad de tener en un lugar, pues de acuerdo con el CINAR, Centro de información Nacional de armas este ciudadano no tiene permiso para tener o portar armas de fuego”.

Auto interlocutorio de Segunda Instancia ley 906 de 2004

Acusado: Nicolás Alberto Arango

Delito: Fabricación, tráfico y porte de armas de fuego,
accesorios o municiones

Radicado: 05 001 60 00000 2022 00234 (N.I. 2022-0927-5)

ACTUACIÓN PROCESAL

En contra de NICOLAS ALBERTO ARANGO se presentó escrito de acusación como presunto autor de la conducta punible de fabricación, tráfico y porte de armas de fuego, accesorios o municiones.

Dispuesta la audiencia para formulación de acusación el 1º de julio de 2022, la fiscalía afirmó que con el procesado y su defensora llegaron a un preacuerdo que consiste en que NICOLAS ALBERTO ARANGO acepta su responsabilidad en calidad de autor del delito de fabricación, tráfico y porte de armas de fuego, accesorios o municiones; a cambio le reconoce la figura de la complicidad fijando una pena de 54 meses de prisión.

El Juez no aprobó el preacuerdo. Adujo que por razón de la proporcionalidad la rebaja de la pena debe atender al momento procesal en el que se lleva a cabo el acuerdo y como este proceso está en la fase de Juzgamiento, la rebaja a la que podría acceder el acusado es de 8.33%. Soporta la decisión en el pronunciamiento 52227 de 2020.

IMPUGNACIÓN

La Fiscalía y la defensa interpusieron recurso de apelación con la finalidad que se revoque la decisión de no aprobar el preacuerdo.

La Fiscalía:

Dice que es cierto que se presentó escrito de acusación, pero esto no es óbice para conceder la rebaja propuesta ya que no se ha realizado la audiencia de acusación. La pena no es desproporcionada. La Corte ha aceptado el cambio de modalidad de autor a cómplice no se está dando menos del 50% de la pena. No se afecta el curso de la actuación. No se están concediendo beneficios adicionales. Solicita se apruebe el acuerdo.

Auto interlocutorio de Segunda Instancia ley 906 de 2004

Acusado: Nicolás Alberto Arango

Delito: Fabricación, tráfico y porte de armas de fuego,
accesorios o municiones

Radicado: 05 001 60 00000 2022 00234 (N.I. 2022-0927-5)

La Defensa

La defensa coadyuva la solicitud de la fiscalía. Afirma que el hecho que ya se haya presentado escrito de acusación, no significa que no se pueda presentar el preacuerdo.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Se determinará si fue correcta la decisión del Juez de no aprobar el acuerdo puesto a su consideración. La Sala anuncia desde ya que confirmará el auto. Las razones son las siguientes:

La modalidad de preacuerdo celebrada por las partes está prevista en el artículo 352 del C.P.P¹. Se trata de la posibilidad de llegar a un acuerdo que tiene como contraprestación una rebaja de pena previamente determinada por el legislador. La rebaja en este momento procesal es de una tercera parte de la pena, proporción que se reduce a un 8.33 % sin hacer énfasis en el párrafo final del artículo 301 del C.P.P.. en atención a la situación de flagrancia que medió la captura del acusado. En tales condiciones el acuerdo propuesto por las partes desconoce la proporcionalidad legalmente prevista en los citados artículos 352 y 301 párrafo final.

La decisión del Juez fue correcta de conformidad con los criterios legales expuestos, en tanto que la rebaja no atendió la única pauta de proporcionalidad evidenciada en este asunto: que el acuerdo se presentó luego de presentada la acusación. Ningún sustento tiene la propuesta de

¹ Presentada la acusación y hasta el momento en que sea interrogado el acusado al inicio del juicio oral sobre la aceptación de su responsabilidad, el fiscal y el acusado podrán realizar preacuerdos en los términos previstos en el artículo anterior. Cuando los preacuerdos se realizaren en este ámbito procesal, la pena imponible se reducirá en una tercera parte. Corte Suprema de Justicia, sentencia de casación 52.227 del 24 de junio de 2020 M.P. Patricia Salazar Cuéllar.

Auto interlocutorio de Segunda Instancia ley 906 de 2004

Acusado: Nicolás Alberto Arango

Delito: Fabricación, tráfico y porte de armas de fuego,
accesorios o municiones

Radicado: 05 001 60 00000 2022 00234 (N.I. 2022-0927-5)

las recurrentes en el sentido de desconocer el contenido del artículo 352 y remitirse a la rebaja prevista en el artículo 351 para otro momento procesal².

Sí puede ser presentado un preacuerdo luego de presentada la acusación, lo que no es posible, es conceder **la rebaja punitiva** propuesta en esta oportunidad luego de presentada la acusación. En estas condiciones se confirmará la decisión apelada.

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA** en Sala de Decisión Penal,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión apelada.

Contra esta decisión no proceden recursos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

² Véase CSJ SP. AP, 21 de oct de 2020 radicado 58316.

Firmado Por:

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

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

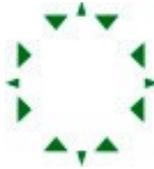
**Gustavo Adolfo Pinzon Jacome
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 007 Penal
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia**

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

Código de verificación: **cc39698cb04f2c4c455dd1cbaa72a1f21afdbc9e2403f33364839340e86a3c2b**

Documento generado en 15/07/2022 01:42:18 PM

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



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL DE DECISIÓN

Medellín, quince (15) de julio de dos mil veintidós

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N° 57 del 30 de junio de 2022

Proceso	Penal
Instancia	Segunda
Apelante	Fiscalía
Radicado	05679 6000 345 2019 80495 -01 (N.I.2021-0334-5)
Decisión	Confirma

ASUNTO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación, interpuesto por la Fiscalía en contra de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Bárbara (Ant.).

Es competente el Tribunal Superior en atención a lo previsto en el artículo 34 numeral primero del C.P.P. ley 906 de 2004.

HECHOS

El 23 de diciembre de 2019 hacia las siete de la noche se encontró el cuerpo sin vida de Luz Elena Gil Vélez en su residencia ubicada en la zona rural de la vereda El Poblano, paraje el Olvido, finca Ventanas, del municipio de Santa Bárbara Antioquia, quien murió a causa de anoxia producida por asfixia mecánica, por estrangulamiento. Del lugar habría sido hurtada la suma de dos millones seiscientos veintiséis mil pesos de propiedad de Antonio Ríos Cardona cónyuge de la persona asesinada.

La fiscalía acusó como coautores de los dos hechos a los señores Carlos Antonio Calderón Moreno y Antonio Adolfo Silva Silva.

LA SENTENCIA

El 21 de enero de 2021, luego de finalizada la audiencia de juicio oral y de conformidad con el sentido de fallo anunciado, la señora Juez Promiscuo del Circuito de Santa Bárbara -Antioquia profirió fallo absolutorio en favor de Carlos Antonio Calderón Moreno y Antonio Adolfo Silva Silva en relación con los hechos de la acusación y por los delitos de Homicidio Agravado artículos 103 y 104 numeral 7 del C.P. y Hurto calificado y agravado artículo 239, 240-2 y 241-10 del C.P.

IMPUGNACIÓN

En contra de esta decisión, la fiscalía presentó y sustentó oportunamente recurso de apelación, con la pretensión de obtener la condena de los acusados.

Del confuso escrito de apelación se logran extraer las siguientes inconformidades con la sentencia de primera instancia:

Que “en el juicio oral, sí existen pruebas que puedan edificar la teoría de los indicios, que llevan a la responsabilidad de los acusados”. Que para ello cuenta con la “prueba directa” del testimonio de Jesús Antonio Ríos Cardona quien narró las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos y da cuenta de que el acusado Adolfo Antonio Silva estuvo en su casa aquel día. Destaca que este testigo estuvo en el lugar donde fueron capturados los acusados e informó que Adolfo reconoció que había dado muerte a su esposa.

Estima que varias circunstancias indican que los acusados sí fueron los autores de los dos delitos imputados, así:

- Que el acusado Adolfo Silva trabajó con Jesús Antonio Ríos.
- Que el acusado recibió dinero de Ríos, el mismo día de los hechos.
- Que el otro acusado, Carlos Eduardo Calderón, también estuvo en la casa de la víctima el mismo día de los hechos y pudo darse cuenta de que su esposa iba a quedar sola en la casa.
- Que los acusados estaban juntos al momento de ser capturados, escondidos en la parte posterior de una casa.
- Que se demostró que el 2 de enero del año 2020 en las instalaciones de la penitenciaría de Santa Bárbara se le incautaron al acusado Carlos Eduardo Calderón la suma de \$ 2.100.000 suma cercana a la hurtada en la residencia donde se dio muerte a la señora Luz Elena Gil.
- Que los dos acusados venezolanos llegaron al sector, cercano a la casa de las víctimas en septiembre de 2019.
- Que el mismo día del crimen, el acusado Adolfo Silva estuvo de nuevo en la casa de Jesús Antonio momento en el que se percató que este salía de su casa y que Luz Elena se quedaba sola en la casa “por un buen rato”

-Que Luz Elena Gil conocía al acusado Adolfo puesto que trabajó con su esposo.

-Que el acusado Adolfo sí conocía que Jesús Antonio Ríos tenía dinero en su casa puesto que era muy insistente en que le pagara y porque Jesús le contó que iba a retirar un dinero que la administración le había cancelado para arreglar unas vías.

-Que los dos acusados fueron vistos por una tercera persona en los alrededores de la casa de la víctima el día de los hechos.

Advierte que la Juez no realizó una evaluación conjunta de estos indicios por lo que demanda del Tribunal se realice tal labor, la que en su entender llevaría a la condena por los dos delitos objeto de acusación.

Por último, resalta el hecho de que al acusado le hubieren incautado la suma mencionada en la cárcel y que la Juez no se pronunciara sobre las circunstancias en que le fue encontrado ese dinero y sin detenerse en el hecho de esa persona estaba detenida desde la noche del 23 de diciembre de 2020 en el comando de policía de la misma localidad. Reprocha que la Juez no se cuestionara cómo pudo haber obtenido esa suma de dinero esta persona, dado que se trata de un ciudadano extranjero, en búsqueda de trabajo para subsistir. Objeta que la Juez no haya ligado tal hallazgo con el hecho de que esta misma persona fuere visto merodeando "la escena del crimen" hacía las 4:00 o 4:30 de la tarde y que horas antes estuvo conversando con Jesús Antonio. Estima que estas circunstancias, sumadas al hecho de que no se informó de otras personas en los alrededores del inmueble donde ocurrieron los delitos, indican que los acusados fueron sus autores.

La defensa solicitó la confirmación de la sentencia. Advierte que la fiscalía no confrontó las razones ofrecidas por la Juez para sustentar la absolución y que en realidad se limitó a replicar los alegatos finales. En

esencia la defensa hizo eco de los argumentos de la absolución y demanda que no prospere la apelación.

CONSIDERACIONES

La Sala abordará las inconformidades de la Fiscalía, limitándose a los aspectos que fueron objeto de la impugnación. Previamente se advierte que el escrito ofrecido por la Fiscalía está en los límites de la indebida sustentación. Véase que, tal y como lo resalta la defensa, la fiscal replicó los argumentos que presentó en el alegato de cierre. En concreto, la sentencia ofreció razones, una a una, para cada una de las circunstancias que la fiscalía consideró como indicios. La sentencia analizó cada una de ellas y ofreció fundamento para descartar tal entidad o para minimizar su alcance como apoyo de la tesis acusatoria. Sin embargo, la apelación reitera sus alegatos finales en vez de dirigir su inconformidad a las premisas que apoyaron la sentencia.

La fiscal reiteró los presuntos indicios, refutados en la sentencia, pero no atacó los fundamentos ofrecidos por la Juez, en cambio, invita al Tribunal a realizar una nueva evaluación de las que consideró circunstancias indicantes de la responsabilidad de los acusados, olvidando que esa es la tarea que corresponde al apelante: atacar las premisas de la sentencia, objeciones que a su vez sirven de insumo al Tribunal para tramitar el recurso y definir la corrección de la sentencia.

No obstante, como del escrito se logran extraer algunas objeciones superficiales a las premisas del fallo, se responderá de fondo la impugnación.

De las plurales circunstancias ofrecidas de forma separada por la Fiscalía se verifica con facilidad que varias intentan construir un indicio

de oportunidad que fue adecuadamente descartado por la primera instancia. Veamos: La presencia de los acusados en la casa donde posteriormente ocurrió el homicidio. En una ocasión porque Adolfo acudió a recibir un pago a casa de Jesús Antonio. Otra, porque pasó por allí cuando este salía, y otra porque otra persona vecina del lugar vio cerca del lugar a Carlos hacia las 4:00 de la tarde del mismo día en que ocurrieron el homicidio y el Hurto.

La sentencia desestimó el indicio de oportunidad. Explicó que la presencia en el lugar encontraba explicaciones razonables distintas a la planeación de los delitos. Adolfo Silva debía recibir un dinero producto de su trabajo con Jesús Antonio. Carlos Calderón, como también Adolfo Silva, vivían en el sector y buscaban trabajo por esa zona, por lo que su presencia no era un hecho indicante sólido para sustentar la participación en los delitos que se les endilgaron. En tales condiciones, la presencia de estas personas en los alrededores de la casa varias horas antes a la ocurrencia de los delitos, tiene una explicación distinta a que los acusados estuvieran merodeando el lugar, como lo propone la Fiscalía. La apelación no precisa en qué forma el raciocinio de la sentencia afecta alguno de los criterios de evaluación probatoria y la Sala la encuentra conforme a ellos, en tanto que no se vislumbra algún contenido ilógico o contra fáctico en su sustentación.

Como es evidente que la decisión la primera instancia aclaró que lo que se presenta como indicio de oportunidad no pasa de ser una conjetura circunstancial de lugar, la fiscalía pretende reforzar esa presencia afirmando que Adolfo Silva conocía que Jesús Antonio tenía dinero en su casa. De tal forma que esta circunstancia permitiría, dado este supuesto, a partir de su presencia y el conocimiento de la existencia del dinero, inferir la participación criminal de los involucrados.

De nuevo, la sentencia descartó el conocimiento concreto de los acusados acerca de la existencia del dinero en la residencia de Jesús Antonio Ríos. Se limitó a exponer lo que informó este testigo en juicio oral: que nadie sabía que él tenía alguna suma de dinero distinta a la que le pagó a dos trabajadores el mismo día. Incluso está claro que Jesús Antonio les dijo a ellos que no les pagaba todo lo adeudado porque debía recibir después otra consignación de la administración. Esta manifestación descarta la afirmación de la fiscalía en el sentido de que por la información sobre desembolsos del municipio el acusado Adolfo pudo enterarse de la existencia del dinero. Es claro que Jesús Antonio dio a entender todo lo contrario: que no les pagaba todo lo que les adeudaba puesto que estaba esperando más dinero. El testigo sí afirmó que el acusado Adolfo sí podía suponer que él tenía más plata en el lugar, porque él le dijo que debía dinero a otras personas. Pero también manifestó que no les dejó ver más dinero y que no les comentó a ellos sobre la suma que tenía, ni cuándo o dónde realizó el retiro.

En estas condiciones el conocimiento de los acusados acerca de que el procesado tuviere dinero en su casa es abiertamente incierto y para establecerlo la fiscalía no brindó elementos de juicio suficientes.

Lo que sí se extrae con facilidad del testimonio de la víctima¹ es que él especuló acerca de que, como los venezolanos estuvieron en su casa en dos ocasiones el mismo día de los hechos y recibieron dinero de su parte, ellos fueron las personas que luego regresaron, ya cuando él no estaba para robar el dinero y dar muerte a su esposa. Así lo expresó espontáneamente en juicio oral. Luego de narrar cómo encontró a su esposa tirada en el suelo expresó: "me robaron y eso fueron los venezolanos, yo viendo eso, ya me fui a la otra habitación donde yo tenía la plata y fui a ver la plata y no la plata no estaba, ya dije yo eso fueron los venezolanos"

¹ Audiencia del juicio oral segunda sesión del 6-08-2020 registro 3:15 y s.s.

La acusación hace eco de tales suposiciones, que son apenas naturales en quien acaba de ser víctima de un delito y decide “atar cabos”, pero distan de convertirse en hechos indicadores probados y suficientes a partir de los cuales se construyan indicios sólidos que permitan consolidar lo que aparece, en verdad, como una hipótesis propuesta, desde un primer momento, por la víctima.

En dos circunstancias, también descartadas en primera instancia, insiste la fiscalía para soportar su pretensión condenatoria:

Un dinero encontrado al acusado Carlos Calderón, dos millones cien mil pesos, cuando se encontraba en las instalaciones del centro penitenciario de Santa Bárbara el 2 de enero de 2020. Véase que la fiscalía pretende que se afirme que ese dinero fue el mismo que le fue hurtado a Jesús Antonio el día del homicidio de su esposa. Sin embargo, a tal conclusión se le oponen: el hecho de que este hallazgo ocurriera nueve días después de ocurrido el hurto, por lo que no se conecta cronológicamente con el día en que ocurrió el delito. La fiscalía propone que como desde el 23 de diciembre de 2019 esta persona esta retenida por estos hechos, el origen del dinero no pudo ser otro que el producto de aquel hecho. No obstante, dado que efectivamente pasaron varios días entre una y otra circunstancia, era necesario probar ese origen. La Juez reclamó que no se trajo a debate elementos de juicio que dilucidaran tal asunto. Y es que en verdad no se puede, sin más, asegurar el origen del efectivo encontrado. Dado que la persona capturada, debió pasar varios controles de requisita, ya que fue trasladado a la penitenciaría para atención médica – y llevada a un lugar de reclusión del comando de policía- según el funcionario del Inpec, testigo en juicio, estas circunstancias debieron ser dilucidadas para llegar a conclusión más clara acerca de la proveniencia del efectivo encontrado en poder del acusado.

Finalmente, la fiscalía pretende que se tengan como cierta una presunta aceptación de participación en el homicidio por parte del acusado. Dos circunstancias desvirtúan esa posibilidad. La primera es que la prueba de esa manifestación no es otra que la del testimonio de Jesús Antonio Ríos, esposo de quien murió violentamente y quien, como ya se evaluó, decidió inferir que los autores del delito fueron quienes él denominó los venezolanos, por lo que no se puede aceptar, sin pruebas adicionales de corroboración, las presuntas manifestaciones posteriores del acusado². Además, no quedaron claras las circunstancias de la captura, por lo que, si esta ocurrió por parte de agentes de la policía, era su obligación informar al acusado el derecho que le asistía de guardar silencio. En este caso, eventuales manifestaciones del acusado no pueden ser objeto de valoración probatoria sin vulnerar el derecho constitucional a la no autoincriminación. Los agentes que realizaron la captura no fueron llevados a juicio oral como testigos.

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

Por lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**, en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley;

² Sala Penal CSJ radicado 54661-2022 “Las versiones auto inculcatorias emitidas por el procesado antes del juicio, se tienen que analizar a la luz del derecho a la no autoincriminación puesto que no tiene posibilidad de afectar el derecho de confrontación por lo que no es prueba de referencia, en consecuencia, el testimonio que lleve ese tipo de conocimiento deberá ser apreciado según las reglas de la sana crítica, a fin de determinar su poder suasorio”.

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia que absolvió a los acusados Carlos Antonio Calderón Moreno y Antonio Adolfo Silva Silva por los hechos y delitos objeto de la acusación.

Contra esta decisión procede el recurso extraordinario de casación en los términos del artículo 183 de la Ley 906 de 2004.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

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

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

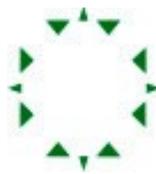
Gustavo Adolfo Pinzon Jacome
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 007 Penal
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

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

Código de verificación: **403527a02f233a35ecaef13e90c9de06b50429fef1f67b3ef967fc28c839818**

Documento generado en 30/06/2022 04:26:52 PM

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



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL DE DECISIÓN

Medellín, quince (15) de julio de dos mil veintidós

Magistrado Ponente:
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N° 57 del 30 de junio de 2022

Proceso	Incidente de reparación integral de perjuicios
Instancia	Segunda
Apelante	Apoderado del demandante
Demandada	Beatriz Elena Gómez Uribe
Tema	Valoración probatoria y defectos procedimentales
Radicado	05-615-60-00344-2017-00008 (N.I. TSA 2022-0539-5)
Decisión	Confirma parcialmente

ASUNTO

La Sala resolverá el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del demandante, Héctor Jaime Quinchía Arango, en contra de la sentencia proferida el 29 de marzo de 2022 por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro – Antioquia, dentro del incidente de reparación integral adelantado en contra de BEATRIZ ELENA GÓMEZ URIBE.

ANTECEDENTES PROCESALES RELEVANTES

La fiscalía acusó a BEATRIZ ELENA GÓMEZ URIBE por el delito de destrucción, supresión y ocultamiento de documento privado, artículo 293 del C.P., porque el 30 de marzo de 2016, en la finca Paititi, ubicada en la vereda Chipre del sector de Llanogrande en el municipio de Rionegro -Antioquia, destruyó un pagaré suscrito por su ex esposo, Óscar Alonso Bayter Posada, en favor de Héctor Jaime Quinchía Arango por la suma de ciento veintiséis millones cuatrocientos cuarenta y dos mil seiscientos (126.442.600 \$) pesos.

Como la acusada se allanó a cargos en la audiencia de imputación, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro la condenó, en sentencia del 23 de noviembre de 2017, a la pena de ocho punto ocho (8.8) meses de prisión, concediéndole la suspensión de la ejecución de la pena.

Posteriormente, agotado el trámite previsto en los artículos 102 a 104 del C.P.P., dicho Juzgado resolvió abstenerse de condenar a BEATRIZ ELENA GÓMEZ URIBE al pago de unos perjuicios solicitados por Héctor Jaime Quinchía Arango, parte demandante, a quien, además, condenó en costas. Para soportar su decisión adujo esencialmente que:

La indemnización perseguida tiene fundamento en la destrucción del citado título valor, cuyo único deudor es Óscar Alonso Bayter Posada. Documento que fue reconstruido dentro de un proceso ante la especialidad civil impulsado por Quinchía Arango.

Así que es la vía civil en donde el incidentista deberá reclamar el pago del pagaré, pues intentarlo en el presente asunto implicaría modificar sustancialmente las partes que lo suscribieron. Ahora, si se consideró defraudado por las actuaciones del deudor, ante la misma

especialidad civil podrá ejercer acciones concretas para atacar tales conductas.

En ese orden, de los hechos jurídicamente relevantes no se desprende la obligación de GÓMEZ URIBE de asumir lo adeudado en el pagaré, a modo de indemnización de perjuicios.

Adicionalmente, BEATRIZ ELENA GÓMEZ URIBE fue condenada en otro proceso penal por el delito de constreñimiento ilegal¹ en contra de Héctor Jaime Quinchía Arango, allí lo indemnizó con veintisiete (27.000.000 \$) millones de pesos, monto con el cual pudo resolverse la actual pretensión de Quinchía Arango.

IMPUGNACIÓN

En contra de la referida decisión, el apoderado del demandante presentó recurso de apelación, el cual puede sintetizarse así:

El Juez delimitó erradamente el problema jurídico que debía resolverse en el incidente de reparación integral. Dio una dirección totalmente civil a la reclamación, olvidando su connotación penal, y que existe relación clara entre el delito por el que se condenó a BEATRIZ ELENA y la petición indemnizatoria.

El punible causó un daño a la víctima pues GÓMEZ URIBE destruyó un título valor que contenía una obligación económica en favor de Héctor Jaime Quinchía Arango, afectación que debió ser resarcida, en su lugar, este último fue condenado en costas.

¹ Los hechos jurídicamente relevantes de tal asunto están ligados a los que originaron la condena por el punible de destrucción, supresión y ocultamiento de documento privado: se dieron en las mismas circunstancias de tiempo y lugar, y debido a que Quinchía Arango fue privado de su libertad por algunas horas, durante las cuales se dio la destrucción del citado título valor.

Contrario a la tesis propuesta por la demandada, y aceptada por el Juez *A quo*, no se dio la excepción de pago. La indemnización que Héctor Jaime recibió tuvo fundamento en un delito diferente al que originó el presente asunto, y no se corresponde con el menoscabo económico producto del injusto de destrucción, supresión y ocultamiento de documento privado.

No hubo pronunciamiento por parte de los no recurrentes.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La Sala procederá a resolver el recurso de apelación y anticipa que la sentencia de primera instancia será confirmada. A fin de sustentar debidamente tal anuncio, se dirá lo siguiente:

Sobre el objeto y la naturaleza del incidente de reparación integral, importa destacar que la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que este asunto tiene una naturaleza exclusivamente civil, pues no resulta aplicable el procedimiento penal a un asunto cuya única finalidad es la determinación de la cuantía del perjuicio ocasionado con el delito.² De modo que no puede pretender el recurrente que el Juez se aparte de la normatividad civil aplicable al caso.

También debe tenerse presente que existen ciertas normas en la Ley 906 de 2004 que regulan expresamente el asunto, entre ellas, el artículo 103 del C.P.P., que establece el trámite del incidente de reparación integral. En desarrollo de esta disposición se llevó a cabo la audiencia inicial donde el apoderado de la víctima concretó que su pretensión

² Sobre el particular, véase entre otras, radicados 50034 del 30 de agosto de 2017, SP13300-2017, M.P. Fernando Alberto Castro Caballero; y 47693 del 19 de abril de 2017, SP 5279-2017, M.P. Luis Antonio Hernández Barbosa.

era exclusivamente el pago, a modo de indemnización, de 126.442.600\$, valor de la obligación económica fijada en el título valor destruido, debidamente indexada más los intereses causados.

Así las cosas, a partir de tal pretensión es claro que el problema jurídico del incidente es verificar si la parte demandante logró acreditar que el perjuicio ocasionado con el delito de destrucción, supresión y ocultamiento de documento privado, artículo 293 del C.P., se corresponde con tal suma de dinero.

Intentando acreditar tal daño, la parte demandante sostuvo que la destrucción del título valor, conducta cometida por BEATRIZ ELENA GÓMEZ URIBE, permitió que el deudor de tal obligación pecuniaria se pusiera adrede en insolvencia, evitando así el pago. Como pruebas, presentó el testimonio de la víctima, Héctor Jaime Quinchía Arango; las matriculas inmobiliarias de dos bienes que pertenecieron al deudor, Óscar Alonso Bayter Posada; la escritura pública de liquidación de la sociedad conyugal entre GÓMEZ URIBE y Bayter Posada; y un preacuerdo celebrado entre BEATRIZ ELENA y la fiscalía por el delito de constreñimiento ilegal en donde también fue víctima Héctor Jaime.

Héctor Jaime Quinchía Arango³ asegura que no ha podido lograr el pago del pagaré pues la destrucción del título por parte de la demandada permitió que el deudor se insolventara. También señala que inició un proceso civil para la reconstrucción del título valor, y que su contraparte le ofreció voluntariamente reconstruirlo, sin embargo, ante la insolvencia del deudor, es un documento que no tiene valor.

Ahora bien, aunque los documentos aportados y el testimonio referido dan cuenta de que algunos de los bienes que fueron propiedad de Óscar Alonso Bayter Posada ya no pueden ser garantía para el pago

³ Archivo "Audio Segunda Audiencia IRI.Continuacion -Octubre", récord 00:14:15 a00:30:05.

de la obligación contraída por aquel en favor de Héctor Jaime, ello no es suficiente para acreditar el daño alegado.

No puede perderse de vista que el pagaré es un título valor que contiene una garantía personal y no real, así que el hecho de que el deudor ya no cuente con algún bien determinado no implica que no puede exigérsele el pago.

Si bien el logro del cumplimiento de la obligación se dificulta si el deudor no cuenta con bienes, no se probó que Héctor Jaime Quinchía Arango haya llevado a cabo alguna actuación concreta para lograr el pago del título valor directamente con Óscar Alonso Bayter Posada, y que a la postre, no haya sido posible por razón de la destrucción del pagaré.

De esta forma, no es claro que el no pago de la obligación obedezca exclusivamente a la conducta penalmente relevante por la que se condenó a GÓMEZ URIBE.

Nótese que la postura del demandante es meramente especulativa, pues supone que no logrará el pago de la acreencia y por eso no ha intentando su cobro al deudor. Conforme a esta situación, el daño alegado en este asunto puede ser eventualmente cierto, pero para este momento no se acreditó su real existencia. Ante esta obviedad, es imposible que se indemnice por un monto como el pretendido.

Importa destacar que la parte demandada presentó entre sus pruebas el pagaré reconstruido por un valor de 126.442.600\$, elemento que no fue refutado por el demandante, es más, tal documento guarda coherencia con la información aportada con sus pruebas. Así que es posible concluir que la destrucción física del documento fue superada.

Entonces, como lo pretendido es exclusivamente el pago del título valor (así como sus intereses con la debida indexación), no puede la Sala

disponer que dicha obligación sea asumida por quien fue condenada penalmente sólo porque el acreedor considere que no podrá lograr el cumplimiento del pagaré con quien sí lo suscribió, o porque este deudor ya no sea el titular de unos bienes determinados que, dada su naturaleza, no son objeto concreto de la garantía personal constituida.

Las razones expuestas son suficientes para confirmar la decisión de no acceder a las pretensiones de la parte demandante. Sin embargo, se observa que el Juez de manera desacertada adujo que el pago de una indemnización en otro proceso penal, por el delito de constreñimiento ilegal, donde fue condenada BEATRIZ ELENA GÓMEZ URIBE y víctima Héctor Jaime Quinchía Arango, podía resolver la cuestión propuesta en el presente asunto.

La posición de la primera instancia es equivocada pues el objeto de este trámite es exclusivamente el daño generado con el delito de destrucción, supresión y ocultamiento de documento privado, así que en nada importa que se haya dado el pago de una indemnización de perjuicios en razón de un punible objeto de otro asunto. Esto, sin embargo, no altera la decisión que se perfila.

Adicionalmente, se impone precisar que la incoformidad manifestada por el apelante en razón de la condena en costas no afecta la decisión de primera instancia. A propósito, se precisa que conforme a los numerales 1 y 2 del artículo 365 del C.G.P. en la sentencia se debe condenar en costas a la parte vencida, y como el incidentante no logró que se accediera a su pretensión, se configura lo allí regulado. Sobre la liquidación de este particular aspecto se deberá dar el trámite respectivo en despacho de origen.⁴

⁴ Sobre la condena en costas, su procedencia en el incidente de reparación integral, su liquidación y demostración, véase entre otras, SP CSJ radicados 49493 del 28 de febrero de 2018, SP440-2018, M.P. José Luis Barceló Camacho; y 34145 del 13 de abril de 2011, M.P. Sigifredo Espinosa Pérez. en estas decisiones se reiteró que se *“entiende por costas procesales los gastos que se deben sufragar en el proceso, cuyo pago corresponde a quien sale vencido en el juicio. La noción incluye las expensas y las agencias en derecho”*.

Ahora bien, en relación a lo dispuesto en el numeral 3 del citado artículo 365,⁵ pese a que se confirmará íntegramente la providencia impugnada, no se observa que la parte demandada haya incurrido en expensas o gastos adicionales a los de la primera instancia, pues no efectuó ninguna actuación ante esta Sala.

Entonces, teniendo en cuenta que el numeral 8 de la misma norma dispone que *"solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación"*, es pertinente señalar que esta instancia no hay razón para condenar en costas ni fijar agencias en derecho. Determinación que no afecta la decisión del Juez.

Quedan de esta manera resueltas todas las inconformidades de la apelación, de modo que la Sala confirmará la sentencia de primera instancia.

Finalmente, cabe advertir que en virtud del artículo 2 del acuerdo PCSJA20-11518 de 16 de marzo de 2020, la rotación de esta ponencia a la Sala de decisión, se realiza de manera virtual a través del correo institucional des05sptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co; y su aprobación se efectúa de acuerdo a la aceptación del contenido de la sentencia por cada uno de los revisores por medio de sus correos oficiales.

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

⁵ ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:
(...)

3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda.

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de naturaleza y origen conocidos, en cuanto fue materia de apelación.

SEGUNDO: Se abstiene de condenar en costas y de fijar agencias en derecho en segunda instancia.

Contra esta decisión procede el recurso extraordinario de casación en los términos de los artículos 180 a 183 de la Ley 906 de 2004.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

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

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

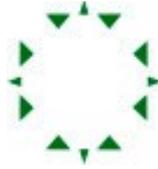
Gustavo Adolfo Pinzon Jacome
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 007 Penal
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

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

Código de verificación: **7178fb7141e1ae6d8fc8c21af915e297546061e7de07b55be4deff91facd7909**

Documento generado en 30/06/2022 04:27:07 PM

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



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL DE DECISIÓN

Medellín, quince (15) de julio de dos mil veintidós

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N° 57 del 30 de junio de 2022

Proceso	Ley 1826 de 2017
Instancia	Segunda
Apelante	Representante de víctima
Tema	Valoración probatoria
Radicado	050316100209201700112 (N.I. 2022-0611-5)
Decisión	Confirma

ASUNTO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación presentado por el representante de víctima en contra de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Amalfi Antioquia.

Es competente el Tribunal Superior en atención a lo previsto en el artículo 34 numeral 1° del C.P.P. Ley 906 de 2004.

HECHOS¹

*“Siendo aproximadamente las 18:00 horas del 30 de abril de 2017 Edwin Barney Rivera Múnera salió de la universidad en la motocicleta marca Yamaha libelo 125 color negro, que iba bajando por la carrera 30 y en toda la esquina del supermercado el nevado ubicado en la carrera 26, salió una camioneta gris con vidrios polarizados que **no marcó el PARE** y lo golpeó en la llanta trasera de la motocicleta, lo elevó varios metros, luego llegaron el Tránsito Municipal, los bomberos, la Cruz Roja y la Policía Nacional.*

Aludió que la Cruz Roja le prestó los primeros auxilios, los bomberos lo trasladaron al Hospital local de El Carmen y las personas que lo atropellaron estuvieron pendientes de lo que necesitaba. Se dio cuenta que la camioneta era de propiedad de la Alcaldía Municipal y que quién la conducía era un escolta del alcalde de nombre Luis Avelino Melguizo Rodríguez, tal como reposa en las diligencias del accidente que adelantó el tránsito municipal. Afirmó que, el alcalde le dejó el número telefónico por si necesitaba algo; luego lo trasladaron al Hospital de Yolombó en dónde le diagnosticaron luxación de clavícula, trauma de codo y tejido blando, fractura del hueso escafoides, por lo que estuvo cinco días hospitalizado y le dieron tres meses de incapacidad. Se trasladó varias veces al Municipio de Yolombó y a Medellín, para asistir a las citas médicas continúa. Aseveró que a los 15 días su señora fue a la oficina del tránsito con el propósito le entregaran la motocicleta y el señor Luin Avelino se encontraba en la Alcaldía, quien le indicó que fuera a la Auteco y cotizara los arreglos, de esta manera, la repararon quedando en perfecto estado. Así mismo, cuando solicitó la ayuda de dinero al señor alcalde para poder dirigirse a la ciudad de Medellín y a Yolombó, no se la dieron.

(...)

¹ Así fueron reseñados en el escrito de acusación y en la adición del escrito de acusación.

Porque con su actuar imprudente y por falta al deber objetivo de cuidado y violación de reglamentos se afectó la salud y la integridad física del señor EDWIN BARNEY RIVERA MUNERA". (negritas propias)

LA SENTENCIA

El 24 de enero de 2022, luego de finalizada la audiencia de juicio oral y de conformidad con el sentido de fallo anunciado, la Juez Promiscuo Municipal de Amalfi Antioquia profirió fallo absolutorio en contra de Luin Avelino Melguizo Rodríguez.

Los motivos de la decisión fueron los siguientes:

Realizada una valoración en conjunto, no se cuenta con prueba directa para estimar que Luin Avelino Melguizo Rodríguez era el conductor del vehículo, de ahí que el único testigo del tal insuceso es Edwin Barney Rivera Munera, quien nunca observó en el lugar de los hechos al procesado, quien al parecer estuvo en estado de inconciencia no se sabe por cuánto tiempo. Con los otros testigos escuchados en audiencia, no son suficientes para revelar la ocurrencia del hecho, pues véase que si bien se recepcionaron: la denuncia, informes médicos e informes de tránsito, los testigos no presenciaron el hecho como tal, constituyen simplemente testigos de oídas, sin que sus dichos sirvan de fundamento para endilgar responsabilidad al procesado.

IMPUGNACIÓN

En contra de esta decisión el representante de víctimas presentó oportunamente recurso de apelación en vía de obtener la condena del procesado. Adujo el recurrente lo siguiente:

Se demostró que el acusado violó la prelación de la vía que llevaba la víctima y en el curso de los acontecimientos causales ninguna responsabilidad se le puede atribuir a Edwin Barney Rivera Munera.

Existió indebida valoración de la prueba documental y testimonial de corroboración periférica. La víctima reconoció en juicio al autor o partícipe del delito. Al final del trámite administrativo de tránsito mediante Resolución 055 del 15 de mayo de 2018 el Secretario de Movilidad Edison Jovanny Ospina Úsuga declaró responsable en materia administrativa de tránsito a LUIN AVELINO MELGUIZO RODRIGUEZ. Igualmente, en juicio Edwin Barney ratificó que fue Luis Avelino quien venía conduciendo el rodante, por ende, hay una indebida valoración probatoria en este punto. La prueba documental obrante: la denuncia, el informe de policía de tránsito que fue ratificado por el agente que levantó y el croquis y las resoluciones administrativas aportadas al juicio no dejan asomo de duda sobre la responsabilidad del procesado.

Existió una indebida valoración testimonial de la versión rendida por el agente tránsito Carlos Ernesto Restrepo Idárraga. Fueron practicados en juicio el testimonio de los agentes de tránsito del municipio de Amalfi Carlos Ernesto Restrepo Idárraga identificado con la placa 004 y Jimmy Alexis Vidales García identificado con la placa 003, se les puso en conocimiento el informe policial de accidentes de tránsito, ratificando y reconociendo tanto el documento como su firma. En la declaración rendida por el primero, indicó que cuando llegaron a la escena del accidente el señor Melguizo se presentó como conductor del vehículo.

Estos elementos llevan a la certeza más allá de la duda razonable sobre quien fue el conductor del vehículo de placas IEY585, lo que enerva la presunción de inocencia e indefectiblemente llevan a un escenario condenatorio en contra del acusado.

Solicita se revoque la sentencia de primera instancia y se condené a Luin Avelino Melguizo Rodríguez por el delito de lesiones culposas.

Defensa como no recurrente:

La víctima no pudo identificar en el lugar de los hechos al acusado, solo de manera posterior por oídas mas no por reconocimiento directo. No obra en la práctica probatoria prueba directa que precise que el conductor era el acusado. Contrario a ello quedó evidenciado que la víctima actuó con imprudencia al conducir en una vía donde el límite máximo es de 30 kilómetros por hora.

CONSIDERACIONES

Procederá la Sala a resolver las inconformidades del impugnante con la decisión de primera instancia. Se limitará de forma estricta a los asuntos que fueron objeto de apelación. Se resolverá en los siguientes puntos:

1) Sobre el autor de la conducta.

Determinó la juez de instancia que la incriminación de Luin Avelino Melguizo Rodríguez fue por testigo de oídas y no existió prueba directa donde se determinara que el procesado manejaba el vehículo de placas IEY585 al momento de los hechos. Considera el recurrente que – la víctima reconoció en juicio al autor o partícipe del delito-.

Aunque Edwin Barney Rivera Munera reconoció en juicio a Luin Avelino Melguizo Rodríguez como la persona responsable del accidente sufrido, tuvo razón la Juez de instancia al mencionar que el señalamiento realizado por la víctima no es prueba directa. Cotejada la declaración de la víctima en juicio, luego de narrar el accidente

informó que: “después de los hechos se dio cuenta que había sido el escolta de la alcaldía – perdió el conocimiento, estuvo en el suelo alrededor de 30 minutos – nunca vio Luin Avelino Melguizo Rodríguez- nunca conoció quien lo golpeó realmente”².

El reconocimiento realizado por la víctima en juicio no es suficiente para inferir que Luin Avelino Melguizo Rodríguez era el conductor de la camioneta que lo arrojó en la motocicleta que se transportaba. De lo mencionado, se observa que no pudo percibir directamente la conducta desplegada por el procesado. En su lugar, realiza un señalamiento de acuerdo a la información recibida por personas que al parecer sí presenciaron los hechos.

Sin embargo, según declaración del agente de tránsito Carlos Ernesto Restrepo, al momento de recrear como sucedieron los hechos con ayuda del croquis y del informe de tránsito, puso de presente que los rodantes involucrados fueron el vehículo número 1 (Toyota Hilux placas IEY585) y el vehículo número 2 (Yamaha YBR placas xxx28D). Al ser interrogado por el representante de víctimas para que indicará quien era los conductor del vehículo número 1 este respondió: *“cuando nosotros llegamos a la escena del accidente se nos presenta el señor Melguizo como el conductor del vehículo número 1”*³.

El informe rendido por el agente de tránsito permite recoger la información necesaria para poder determinar las condiciones en que ocurrieron los hechos, establecer cuáles fueron los vehículos que participaron en el siniestro, los sujetos involucrados y aclarar aspectos importantes de señalización y demás, actos que se derivan de la función propia del funcionario de tránsito. De la declaración rendida por el funcionario es posible inferir que Luin Avelino Melguizo Rodríguez

² Récord 00:19:00 a 00:25:20 “052AudioJuicioIniciaMayo-05-2021”

³ Récord 00:37:00 a 00:37:30 “078AudioJuicioIniciaNov-10-2021”

era la persona que iba manejando el vehículo número 1 al momento de los hechos.

Además, si bien Edwin Barney Rivera Munera afirmó en juicio no haber visto a Luin Avelino Melguizo Rodríguez al momento de los hechos, sí indicó que el procesado estuvo presente en todas las diligencias administrativas realizadas por el tránsito y demás⁴. Dato que concuerda con lo narrado por el agente de tránsito, pues de no ser el sujeto involucrado en el siniestro no debió haberse presentado como conductor del vehículo número 1 el día de los hechos y no tenía la obligación de acudir a las diligencias administrativas realizadas por la secretaría de movilidad, dejando ver con ello, la participación en el acto que se discute.

De acuerdo con el razonamiento anterior. El hecho de que Melguizo haya sido reconocido por el agente de tránsito como el conductor del vehículo número 1, que el mismo haya firmado el informe de tránsito como conductor de ese vehículo, y que haya asistido a todas las diligencias administrativas realizadas por ese Organismo, consecuentemente permite determinar que era Luin Avelino Melguizo Rodríguez y no otra persona la que iba manejando el vehículo al momento de los hechos.

Ahora, necesario es determinar si en realidad el procesado faltó al deber objetivo de cuidado como lo afirmó la fiscalía en la acusación.

ii) Sobre la imputación objetiva y la afectación al deber objetivo de cuidado

Según el artículo 23 del Código Penal la conducta es culposa cuando el resultado típico y afectante sin justa causa del interés jurídico

⁴ Récord 00:23:32 a 00:23:48 "052AudioJuicioIniciaMayo-05-2021"

tutelado de la integridad personal es producto de la infracción al deber objetivo de cuidado y el agente debió haberlo previsto por ser previsible, o habiéndolo previsto, confió en poder evitarlo.

La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que se debe acreditar en los delitos culposos la violación al deber objetivo de cuidado y adicionalmente, que esa acción u omisión produjo el resultado dañoso.⁵

Precisado lo anterior, esta Sala encuentra que ninguna incertidumbre existe sobre las lesiones ocasionadas a la víctima, quien fue valorada por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses dictaminándose incapacidad médico legal definitiva de 80 días con secuelas. Así fue declarado en juicio por los médicos Santiago Andrés Salazar Cortes⁶ y Sebastián Herrera López⁷.

Tampoco es materia de discusión el hecho de que esas lesiones fueron causadas el 30 de abril de 2017, cuando Edwin Barney Rivera Múnera conducida su motocicleta.

Advirtió el recurrente que se demostró que el acusado violó la prelación de la vía que llevaba la víctima. Se constató que la fiscalía en los alegatos de conclusión al momento de realizar la imputación objetiva del procesado para solicitar condena, indico que fue probado que efectivamente la prelación de las vías son las carreras sobre las calles, informando que se demostró que la víctima iba sobre la carrera⁸.

Comparada esa imputación objetiva con la narrada en la acusación, se observa que es incongruente. El hecho narrado por la fiscalía en la

⁵ Radicado SP52750 del 6 de agosto de 2019.

⁶ Récord 00:07:46 a 00:20:59 "072AudioJuicioSept21"

⁷ Récord 01:07:09 a 01:17:59 "072AudioJuicioSept21"

⁸ Récord 00:32:17 a 00:33:24 "079AudioFinalizaJuicioOral10Nov21"

acusación con el que pretendió responsabilizar al procesado fue la omisión de una señal de “Pare”.

La Corte ha establecido que, en esta clase de delitos, si bien, el hecho de no señalar una disposición legal específica no es relevante para determinar una afectación a la congruencia, lo relevante es que en la acusación se haya precisado desde el punto de vista fáctico, cómo el agente pasó por alto el componente objetivo de la culpa, es decir, cuál fue la desatención, omisión, negligencia, impericia o violación que ocasionó el resultado lesivo⁹.

Quedó claro que el fundamento factico de lesividad presentado en la acusación fue la omisión de una señal de “pare” y no, la invasión de una vía que tiene prelación sobre otra por ser calle o carrera.

Pues bien, debía limitarse la Fiscalía a probar que efectivamente Luin Avelino Melguizo Rodríguez cometió una imprudencia al faltar al deber objetivo de cuidado por haber irrespetado “el pare” a fin de evitar la colisión con la motocicleta.

Ahora, si lo que quiso indicar el recurrente es que el procesado violó la prelación de la vía que llevaba la víctima por no respetar la señal de pare, debe decirse lo siguiente:

Cotejados los testimonios practicados en juicio, se evidenció que, el agente tránsito Carlos Ernesto Restrepo Idárraga al ser interrogado por la fiscalía por la señalización omitida por el procesado, informó: “no

⁹ CSJ. SP4792, 7 nov. 2018, rad. 52507». *“Ahora bien, el hecho de no señalar una disposición legal específica que haya desconocido el acusado no es relevante para efectos de determinar la violación de la consonancia entre acusación y sentencia, sobre todo cuando la infracción del deber de cuidado no necesariamente tiene que ver con violaciones concretas de las normas de tránsito. Lo relevante (tal como se señaló en el fallo CSJ SP4792, 7 nov. 2018, rad. 52507, que citó el recurrente) es que en la acusación se haya precisado, desde el punto de vista fáctico, cómo el agente pasó por alto el componente objetivo de la culpa, es decir, «cuál fue la desatención, omisión, negligencia, impericia o violación de normas que condujo al resultado dañoso»”*

había ninguna señal de pare en ninguna de las dos calles – los dos tenían que tener precaución”¹⁰. Declaración similar realizó Jimmy Alexis Vidales García (el otro agente de tránsito que atendió el hecho), advirtió que no había señalización de pare en la calle 26 por donde circulaba la camioneta¹¹. Además, se constató que, debido a la insistencia del fiscal para que se indicara que vía tenía prelación a fin de encuadrar la calificación en la otra desatención que no fue acusada, el testigo indicó: “analizando el informe se determina que llevaba la prelación la calle 26 ya que la carrera tenía un resalto en la parte de abajo y una cebra en la parte de arriba”.¹² Dando por entendido con esto, que el procesado tenía prelación en la vía y no la víctima como lo quiso hacer ver la fiscalía.

Resueltos los puntos propuestos por el recurrente y realizadas las aclaraciones requeridas, no es posible concluir que el procesado haya faltado al deber objetivo de cuidado. De lo valorado se desprende que no había señalización alguna de pare o de precaución. La práctica probatoria realizada por la fiscalía fue insuficiente para determinar la falta al deber objetivo de cuidado endilgada al procesado. No se logró determinar cuál de los dos vehículos cometió la imprudencia donde resultó lesionado Edwin Barney Rivera Munera.

En consecuencia, se confirmará la sentencia de primera instancia, pero por lo expuesto por la Sala en este proveído.

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

¹⁰ Récord 00:25:01 a 00:25:30 “078AudioJuicioIniciaNov-10-2021”

¹¹ Récord 01:59:10 a 01:59:20 “078AudioJuicioIniciaNov-10-2021”

¹² Récord 01:59:27 a 02:00:10 “078AudioJuicioIniciaNov-10-2021”

de la sentencia por cada uno de los revisores por medio de sus correos oficiales.

Por lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, en Sala de Decisión Penal**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley;

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de naturaleza y origen conocidos, en cuanto es materia de apelación.

Contra esta decisión procede el recurso extraordinario de casación en los términos del artículo 183 de la Ley 906 de 2004.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

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

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

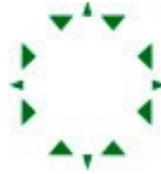
**Gustavo Adolfo Pinzon Jacome
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 007 Penal
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia**

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

Código de verificación: **c071e39e1c2d917c7271ac947f46d7708842319eb35a923425445570556ef818**

Documento generado en 30/06/2022 04:27:18 PM

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



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL DE DECISIÓN

Medellín, quince (15) de julio dos mil veintidós

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta No. 57 del 30 de junio de 2022

Proceso	Penal
Instancia	Segunda
Apelante	Defensa
Tema	Valoración probatoria – núcleo familiar como elemento estructural en el actual delito de violencia intrafamiliar
Radicado	05-368-60-00286-2020-00007 (N.I. TSA 2022-0736-5)
Decisión	Confirma

ASUNTO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa en contra de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Santa fe de Antioquia - Antioquia.

Es competente el Tribunal Superior en atención a lo previsto en el artículo 34 numeral primero del C.P.P., Ley 906 de 2004.

HECHOS Y ANTECEDENTES PROCESALES RELEVANTES

En la acusación se consignaron los siguientes hechos:

*"le génesis del acontecer fáctico se tuvo por cuanto que la víctima señora Claudia Alejandra Ortiz Mena: dio a saber que los episodios de violencia entre ella y su pareja LUIS ALFONSO VARGAS QUINTERO se presentan desde el 20 de agosto de 2013, dado que para ese día ella se enteró que él estaba con otra mujer, ese día existieron golpes físicos estrujones, esto ocurrió en las horas de la tarde, en la noche se da otra confrontación con golpes delante de los menores; razón por la que ella tuvo que irse para la casa de su progenitora, en el transcurso de 2013 durante unas fiestas en Santa fe, estando trabajando él le hizo un escándalo, la golpeó en la cara porque lo confrontó por un dinero que necesitaba la niña que tienen en común, para comprar unos zapatos, la estrujó y le pegó. Que durante los nueve años (9) que convivieron fueron malos tratos constantes, tanto de palabra como de hecho, y que dichos problemas más que nada era porque ella le reclamaba por sus constantes, persistentes y eternas infidelidades, y por pedirle cumplir a cabalidad con la obligación alimentaria para la niña en común. Que incluso después de haberse separado las amenazas continúan, que la ha amenazado aun de muerte. Que incluso dado que la violencia se fue incrementando con los días luego de la separación, ella se fue un tiempo de Santa fe para Medellín, para evitar más confrontaciones; incluso que los malos tratos de toda índole los propiciaba aun delante de los hijos, a más de que los sacaba del colegio y se los dejaba en la portería a la hora de la salida."*¹

Con tal presupuesto fáctico acusó jurídicamente por el delito de violencia intrafamiliar, agravado conforme al inciso segundo del artículo 229 del C.P.

¹ Así se consignó en el escrito de acusación, documento al que se le dio lectura textual en la correspondiente audiencia, donde sólo se corrigieron algunas fallas ortográficas y de redacción. Archivos "0001EscritoAcusación" y "0003AudioFormulaciónAcusación", récord 00:10:04 a 00:11:54.

LA SENTENCIA

El 3 de mayo del año 2022, el Juzgado Promiscuo Municipal de Santa fe de Antioquia, de conformidad con el sentido de fallo anunciado, profirió fallo condenatorio en contra de VARGAS QUINTERO al declararlo penalmente responsable como autor del delito de violencia intrafamiliar, inciso segundo del artículo 229 del C.P., en consecuencia, le impuso la pena de ochenta y dos (82) meses de prisión y otras penas accesorias. Para soportar tal decisión adujo esencialmente que:

Se demostró que para agosto de 2013 LUIS ALFONSO VARGAS QUINTERO y Claudia Alejandra Ortiz Mena convivían en un inmueble ubicado en Santa Fe de Antioquia y tenían dos hijos en común, así que conformaban un núcleo familiar. La relación estaba enmarcada en un contexto de violencia por las omisiones del procesado en sus obligaciones alimentarias y constantes infidelidades, lo que generaba reproches de su compañera.

La víctima dio cuenta de dos episodios de violencia, el primero, llevado a cabo en enero de 2013, después de unas "*fiestas del río*", del cual no se precisaron circunstancias concretas de tiempo, modo y lugar pero que llevó a la separación momentánea de la pareja.

La segunda conducta se ejecutó en agosto del año 2013, cuando el acusado amenazó con un cuchillo a Ortiz Mena, y también la golpeó tras un reclamo por una infidelidad de aquel, hechos que se presentaron en la casa de la madre de la mujer, quien retiró al agresor de la vivienda. La relación se disolvió definitivamente meses después ante el acecho y celos del acusado.

Pese a las separaciones físicas de la pareja en el año 2013, sus miembros mantuvieron la idea de que mantenían un núcleo familiar. Es normal que

algunas parejas tengas distanciamientos temporales sin que ello implique la culminación de la relación.

IMPUGNACIÓN

En contra de esta decisión la defensa presentó y sustentó el recurso de apelación con la finalidad de obtener la revocatoria de la sentencia y consecuentemente la absolución de su representado. Soporta su pretensión de la siguiente manera:

La fiscalía no logró probar que el procesado y Claudia Alejandra Ortiz Mena convivieran para el momento de los hechos, elemento determinante para la configuración del delito de violencia intrafamiliar conforme a la normatividad aplicable al caso. Tal falencia no puede superarse porque entre VARGAS QUINTERO y Ortiz Mena exista un hijo en común.

Tampoco se demostró que los hechos se hayan dado en el contexto de una violencia de género, de ahí que sea equivocada la condena por el delito agravado por tal circunstancia.

No hubo intervención de los sujetos procesales no recurrentes.

CONSIDERACIONES

La Sala procederá a resolver el recurso de apelación y anticipa que la sentencia de primera instancia será revocada.

A fin de sustentar debidamente tal anuncio es preciso adelantar el estudio sobre la necesidad de pertenencia al grupo familiar de la víctima y el sujeto agente, elemento normativo del tipo penal de violencia intrafamiliar (vigente para la fecha de los hechos) y, desde esa perspectiva, la Sala

señalará porqué en la sentencia que se revisa se incurrió en una equivocada apreciación probatoria que llevó la condena impugnada.

- **Sobre el delito de violencia intrafamiliar**

El delito de violencia intrafamiliar se encuentra regulado en el artículo 229 del C.P., disposición que ha sido modificada por las leyes 882 de 2004, 890 de 2004, 1142 de 2007, 1850 de 2017 y la última vez, por el artículo 1 de la ley 1959 de 2019. Tal desarrollo normativo ha implicado, consecuentemente, la derogatoria de las normas precedentes. Sobre las modificaciones que sufrió este tipo penal, la Sala Penal de la Corte Suprema Justicia señaló:

“En síntesis, con la expedición de la Ley 1959 se incorporaron al tipo penal eventos no incluidos dentro del concepto de núcleo familiar, razón por la que en las nuevas hipótesis «ya no se requiere estructurar el tipo penal a partir de la pertenencia al mismo grupo familiar de los agresores y las víctimas del delito, como tampoco, de la convivencia o cohabitación de estos en el mismo domicilio» (Cfr. CSJ SP1270–2020, 10 jun. 2020, rad. 52571).”²

Ahora bien, en este caso la fiscalía delimitó que los hechos jurídicamente relevantes sucedieron en el año 2013, de modo que el asunto debe valorarse bajo lo preceptuado en el artículo 229 del C.P., vigente para aquel momento, es decir, con la modificación que se dio con el artículo 33 de la ley 1142 de 2007, norma que establecía:

“Violencia intrafamiliar. El que maltrate física o psicológicamente a cualquier miembro de su núcleo familiar, incurrirá, siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena mayor, en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años.

² SP CSJ radicado 58464 del 26 de mayo de 2021, SP2158-2021, M.P. Fabio Ospitia Garzón.

La pena se aumentará de la mitad a las tres cuartas partes cuando la conducta recaiga sobre un menor, una mujer, una persona mayor de sesenta y cinco (65) años o que se encuentre en incapacidad o disminución física, sensorial y psicológica o quien se encuentre en estado de indefensión.

PARÁGRAFO. A la misma pena quedará sometido quien, no siendo miembro del núcleo familiar, sea encargado del cuidado de uno o varios miembros de una familia en su domicilio o residencia, y realice alguna de las conductas descritas en el presente artículo."

Adicionalmente, importa destacar que este artículo fue modificado posteriormente por el artículo 3 de la ley 1850 de 2017, pero en dicha disposición se mantuvo el elemento del tipo al que se viene aludiendo.

En ese orden, es necesario abordar el caso conforme a la ley 1142 de 2007, vigente para la época de los hechos. Así que es imperativo discutir la existencia del núcleo familiar entre LUIS ALFONSO VARGAS QUINTERO y Claudia Alejandra Ortiz Mena, pues tal norma determina que el maltrato físico o psicológico que configura la violencia intrafamiliar como conducta punible, es aquel que recae en cualquier miembro del grupo familiar, de manera que esta circunstancia, es elemento normativo del tipo. Precisamente, este punto es parte central de la apelación.

- **De la valoración probatoria**

Ahora bien, para la acertada valoración de la prueba es necesario tener claro que en la acusación la fiscalía propuso varias conductas que podrían estructurar el delito de violencia intrafamiliar. Sin embargo, el Juez concluyó que se probó una sola de ellas, específicamente, que en el mes de agosto del año 2013, el acusado amenazó a Claudia Alejandra Ortiz Mena con un cuchillo y la golpeó después de que esta le reclamara por una infidelidad, situación que llamó la atención de la mamá de la agredida, ya que esto

sucedió en su casa, por lo que expulsó al procesado de la vivienda donde convivían.

La conclusión de la primera instancia es desacertada pues ella no se desprende de los medios de conocimiento incorporados al proceso. En este asunto fueron cuatro las pruebas practicadas, dos testimonios de cargo y dos de descargo. La fiscalía presentó en juicio a Claudia Alejandra Ortiz Mena y a su madre, Ana Leiva Mena Carvajal.

Claudia Alejandra³ aseguró que sostuvo una relación sentimental con VARGAS QUINTERO de la cual nacieron dos hijos. Destacó que dicha relación terminó definitivamente en año 2014 debido a los constantes conflictos de pareja, especialmente los celos, los incumplimientos alimentarios, así como el maltrato físico y psicológico por parte del hombre.

Dio cuenta de que hubo interregnos en donde estuvieron separados en el año 2013, anualidad en donde se presentaron hechos concretos de agresiones físicas. Una, a principios de *"las fiestas del río"*, en el mes de enero, cuando se dio el incidente con el cuchillo y una persecución por parte del hombre que terminó golpeándola en la puerta de su casa.

El único hecho donde la testigo relató la utilización de un arma de tal tipo fue aquella vez, así que contrario a definido por la primera instancia, no es posible concluir que tal agresión se haya dado en agosto del año 2013. Esto es importante porque la fiscalía no precisó en la acusación ninguna conducta realizada en enero de 2013 y que involucrara un cuchillo. En ese orden, no es posible condenar por tal comportamiento pues no fue materia de acusación.

Ahora bien, Claudia Alejandra Ortiz Mena aseguró que el 20 de agosto de 2013 hubo otra agresión. Sobre esta, expuso cuando ella estaba trabajando

³ Juicio oral del 3 de febrero de 2022, archivo *"0017AudienciaInicioJuicioOralLuisAlfonsoVargasQuintero-20220203_101248-Grabación de la reunión"*, récord 00:39:40 a 01:05:32.

el sujeto volvió a maltratarla, pues él siempre la perseguía y no aceptó nunca que la relación había culminado.⁴

Se resalta que la testigo no dio más datos sobre las circunstancias modales de la agresión que narraba. Además, ofreció información determinante para la solución del caso, pues de su versión se puede desprender, por lo menos a manera de duda, que para aquel momento ya no convivía con LUIS ALFONSO, de ahí que asegure que aquel no aceptaba que el vínculo de pareja estaba finalizado.

Siendo así, es desacertado, como propone en Juez en su sentencia, que este plenamente demostrado que para el 20 de agosto de 2013 existía un grupo familiar conformado por VARGAS QUINTERO y Ortiz Mena.

Que el acusado pensara que podía volver con Claudia Alejandra, o que tenía algún derecho sobre aquella no puede ser el fundamento para asegurar que sostenían una relación de convivencia como demandaba el tipo penal por el que se le acusó. Nótese que, bajo tal premisa, cualquier relación podría encuadrarse en dicho supuesto y dar pie para la estructuración del tipo penal.

Tampoco es suficiente que se haya acreditado la existencia de hijos en común o eventuales intentos por volver a conformar una unidad familiar, pues estas circunstancias no eran elementos del tipo penal vigente para la época, así que era necesario probar que, para la fecha concreta definida en la acusación, 20 de agosto de 2013, el presupuesto de unidad familiar se daba.

Las falencias advertidas con esta prueba no se superan con las demás practicadas. La otra testigo de cargo, Ana Leiva Mena Carvajal,⁵ madre de Claudia Alejandra, sostuvo que vio las agresiones, sin embargo, adujo no

⁴ *Ibíd*em, récord 00:55:43 a 00:56:59.

⁵ Juicio oral del 3 de febrero de 2022, archivo “0017AudienciaInicioJuicioOralLuisAlfonsoVargasQuintero-20220203_101248-Grabación de la reunión”, récord 01:06:00 a 01:25:58.

recordar las fechas y tampoco otorgó información que sirva para inferir tales datos.

También manifestó la testigo que su hija y el acusado tuvieron periodos de separación. En ese sentido, su testimonio resulta insuficiente para determinar el requisito previsto en la norma vigente al momento de los hechos.

Adicionalmente, la defensa presentó en juicio los testimonios del procesado⁶ y su padre, Carlos Armando Vargas.⁷ Ambos sujetos dieron cuenta de que la relación entre VARGAS QUINTERO y Ortiz Mena era problemática, asegurando que era la mujer la que agredía a su entonces compañero. Ninguno abordó en sus relatos algún hecho que haya tenido ocurrencia en agosto del año 2013. Entonces, sus manifestaciones tampoco sirven para superar las falencias advertidas con el testimonio de Claudia Alejandra Ortiz Mena.

Queda claro entonces que con las pruebas practicadas no es posible establecer que, para la fecha de los hechos, la víctima y su agresor convivían bajo el mismo techo, es decir, que conformaban una unidad familiar.

Por esto es pertinente citar la sentencia radicado 48047 del 7 de junio de 2017 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia con ponencia del Magistrado Luis Antonio Hernández Barbosa, pues allí afirma la Corte que el comportamiento de violencia intrafamiliar sanciona a quien maltrate física o psicológicamente a cualquier miembro de su grupo familiar, advirtiendo la Corporación que *“no basta maltratar a un miembro de la familia, sino a aquél que hace parte de dicho contexto nuclear”*.

⁶ Juicio oral 17 de marzo de 2022, archivo “0024AudienciaContinuaciónJuicioOralLuisAlfonsoVargasQuintero-20220317_080832-Grabación de la reunión”, récord 00:37:20 a 00:48:45.

⁷ *Ibidem*, récord 00:07:45 a 00:32:06.

También señaló la Corte que si la agresión no acontece entre miembros del mismo núcleo, la conducta podrá ser típica de lesiones personales, pero no de violencia intrafamiliar. Se concluyó en la sentencia citada que:

“...para la configuración del delito de violencia intrafamiliar es necesario que victimario y víctima pertenezcan a la misma unidad familiar, “que habiten en la misma casa” ... pues de no ser ello así, la agresión de uno a otro no satisface la exigencia típica de maltratar a un miembro del mismo núcleo familiar y tampoco vulnera el bien jurídico de la “armonía y unidad de la familia...”.

Contextualizada la jurisprudencia en cita, aplicable al presente evento, no se puede concluir que la presunta agresión que sufriera Claudia Alejandra por parte de su VARGAS QUINTERO en las circunstancias de tiempo, modo y lugar reseñadas en la sentencia apelada, sea típica del delito de violencia intrafamiliar.

Quedaría eventualmente la posibilidad de configuración del punible de lesiones personales, pero este tampoco está plenamente demostrado ya que Ortiz Mena no otorgó detalles claros sobre las circunstancias de modo y lugar de tal conducta, es decir, la efectuada el 20 de agosto del año 2013. Adicionalmente, es evidente que no hay constancia al interior del proceso de haberse agotado el requisito de procedibilidad en relación con el delito de lesiones personales, lo que resulta obvio porque no fue materia de acusación, por lo que no podrá la Sala pronunciarse sobre este tipo penal.

Siendo así, no se acreditó suficientemente en este particular evento el presupuesto normativo del tipo penal de violencia intrafamiliar, por cuanto no es claro si para la fecha de los hechos tanto víctima como victimario conformaban una unidad familiar en la agresión concreta efectuada el 20 de agosto de 2013.

Precisando lo expuesto en esta sentencia: la imposibilidad de adoptar un fallo de condena tiene fundamento en que las pruebas practicadas no

sirven para alcanzar el conocimiento necesario para condenar y superar el estándar negativo de prueba del artículo 381 de la Ley 906 de 2004.

Importa resaltar que aun cuando la fiscalía no lo logró demostrar con suficiencia su hipótesis, ello no implica necesariamente que la conducta no haya existido, sino que se presentan falencias probatorias imposibles de superar que impiden proferir una sentencia condenatoria.

A su vez, no puede aceptarse una tesis que otorgue claridad sobre la inocencia del acusado, pues las pruebas de cargo tienen contenido incriminatorio pero limitado para condenar, mientras las pruebas de descargo, integradas por testimonios de una persona allegada al acusado y este mismo, tampoco sirven para consolidar una hipótesis defensiva que descarte el delito o la responsabilidad de este.

Constatada la deficiente actividad investigativa y probatoria de las partes, pues no cumplieron con la carga que les correspondía, es pertinente citar que la doctrina explica así la obligación del Juez ante la precariedad probatoria:

“En otras palabras, el proceso de prueba puede concluir sin un resultado claro. La necesidad que tiene el Juez de resolver a pesar del resultado estéril queda entonces cubierta por el reconocimiento de la reglas legales de decisión que indican al Juez en cada caso en favor de qué hipótesis ha de orientarse la solución. El in dubio pro reo en el proceso penal y, en general las reglas sobre la carga de la prueba constituyen ejemplos de las mismas.”⁸

Por consiguiente, no podrá ser otra la decisión que la de revocar la sentencia de primera instancia y en consecuencia absolver a LUIS ALFONSO VARGAS QUINTERO al no contarse con prueba suficiente para demostrar su

⁸ Gascón Abellán, Marina. Cuestiones probatorias. Serie de Teoría Jurídica y Filosofía del Derecho. Universidad Externado N° 61. 2012. Pág. 75

responsabilidad en los hechos jurídicamente relevantes definidos en la acusación.

Por otra parte, como no hay constancia de que el procesado este privado de su libertad ni de que se haya emitido orden de captura en su contra por este asunto, se ordenará a la primera instancia que cancele la orden de captura, si la emitió, u ordene su libertad de haberse privado de ella en cumplimiento de la condena revocada, siempre que no sea requerido por otra autoridad, toda vez que quedará sin vigencia la sentencia condenatoria.

Finalmente, cabe advertir que en virtud del artículo 2 del acuerdo PCSJA20-11518 de 16 de marzo de 2020, la rotación de esta ponencia a la Sala de decisión, se realiza de manera virtual a través del correo institucional des05sptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co; y su aprobación se efectúa de acuerdo a la aceptación del contenido de la sentencia por cada uno de los revisores por medio de sus correos oficiales.

Sin necesidad de otras consideraciones, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**, en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Santa Fe de Antioquia - Antioquia el 3 de mayo de 2022, y en su lugar, absolver a LUIS ALFONSO VARGAS QUINTERO por el delito de violencia intrafamiliar agravado, de conformidad con los hechos que fueron objeto de la acusación.

SEGUNDO: ORDENAR al Juzgado de origen que de haber emitido orden de captura en contra del procesado por este caso, la cancele. O que

disponga su libertad si se encuentra privado de ella en razón de la condena que se revoca, siempre que no sea requerido por otra autoridad.

Contra esta decisión procede el recurso extraordinario de casación en los términos del artículo 183 de la Ley 906 de 2004.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

Rene Molina Cardenas

Magistrado

Sala 005 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Edilberto Antonio Arenas Correa

Magistrado

Sala 001 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

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

Código de verificación: **a586c28fb3fe27db8432683c8abd24a82b014e290c4090c6475ea14ed4612e47**

Documento generado en 30/06/2022 04:27:51 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 PENAL**

Medellín, quince de julio del año dos mil veintidós.

Mediante providencia del pasado 1 de julio del 2022, esta Magistratura resolvió inadmitirla demanda de revisión presentada por el apoderado judicial del señor LUIS ALBERTO PRISCO AGUDELO, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Penal Especializado adjunto al Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia, proferida el 19 de abril de 2010, por el delito de Secuestro extorsivo y Secuestro simple, esto, por cuanto no reunió los requisitos exigidos en el artículo 194 de la ley 906 de 2004 aplicable para el presente caso.

Ahora el Doctor LUIS ENRIQUE VIANA SANCHEZ, a través de la Secretaría de este Tribunal, arrima una serie de documentos con la intención de cumplir con los requisitos exigidos, y en efecto allegó lo necesario para tal fin.

En consecuencia, en cumplimiento a lo prescrito en el artículo 195 del Estatuto Procesal Penal, se ADMITE, la acción de revisan impetrada, y se procede a ordenar que por la Secretaria de la Sala se solicite al Juzgado fallador el expediente digital para proceder a resolver y a notificar a todas las partes tal y como se señala en el artículo antes mencionado.

Una vez recibida la actuación se abrirá a periodo probatorio.

Cúmplase,

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME
Magistrado

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

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

Código de verificación: **1d2411197c327b44589860e38cd919c56e840bdee41dd595796e834a40a70560**

Documento generado en 15/07/2022 10:29:58 AM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

Medellín julio catorce de dos mil veintidós

Toda vez que la sentencia emitida dentro del radiado 2022-819 fue aprobada por la Sala de decisión que preside el suscrito magistrado lo procedente es entrar a señalar día y hora para la audiencia de lectura de la aludida providencia, la cual conforme a lo dispuesto en los artículos 91 de la Ley 1395 del 2010 y 2 de la Ley 2213 del 2022 será leída en audiencia virtual a celebrarse el próximo 22 de julio a las 9 a.m.. con los correos electrónicos de los sujetos procesales se enviará una copia de la providencia que será leída y que ya fue debidamente aprobada y firmada por los magistrados integrantes de Sala.

CUMPLASE

GUSTAVO ADOLFO PINZON JACOME

MAGISTRADO

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

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

Código de verificación: **bbc52afc91d5f4694166701bd34537f9f9a9e533ba152d18c8cb8a6605be73a**

Documento generado en 14/07/2022 04:57:16 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso No: 05679318900120220003500 NI: 2022-0806-6
Accionante: ALEJANDRA YANETH ACEVEDO CARDONA COMO AGENTE OFICIOSO DE MARÍA GLADYS CARDONA
Accionada: UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS (USPEC), INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO - INPEC Y OTROS
Decisión: Revoca y declara daño consumado
Aprobado Acta No.: 107 de julio 15 del 2022
Sala No: 6

Magistrado Ponente

Dr. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, julio quince del año dos mil veintidós

VISTOS

El Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Bárbara (Antioquia), en providencia del día 27 de abril de febrero del año 2022, concedió el amparo constitucional invocado por la señora Alejandra Yaneth Acevedo Cardona en favor de la señora María Gladys Cardona, presuntamente vulnerado por parte de Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC.

Inconforme con la determinación de primera instancia, el jefe de la oficina jurídica de la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios USPEC, interpuso recurso de apelación que esta Corporación resolverá como en derecho corresponda.

LA DEMANDA

Los hechos materia de la presente acción constitucional fueron relatados por el Despacho de instancia de la siguiente manera:

“Manifiesta la accionante que su señora madre MARÍA GLADYS CARDONA se encuentra recluida en el establecimiento penitenciario y carcelario el pedregal.

Argumenta que al señora María Gladys fue intervenida quirúrgicamente el 29 de noviembre de 2021 por una patología relacionada con el colon. Al establecer contacto telefónico con su señora madre, esta me manifiesta que su salud no ha mejorado, dado que tiene vomito constante y fuertes dolores abdominales, sin que haya sido atendida por el médico para el control y seguimiento de su cirugía.”

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Una vez admitida la acción de tutela el pasado 18 de abril del corriente año, se efectuó la notificación al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC, al mismo tiempo se ordenó la vinculación del Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2021, conformado por La Fiduprevisora S.A., y Fiduagraria S.A., la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios – Uspec, la Fiduciaria Central S.A., y el Complejo Carcelario y Penitenciario “El Pedregal”. Posteriormente ordenó la integración del Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad y la ESE Hospital La María.

El jefe de la oficina jurídica de la Unidad de Servicios Penitenciario y Carcelarios USPEC, señaló que las personas privadas de la libertad tienen especial protección del estado, en el cual se debe garantizar la dignidad humana, vida y salud. Por ende, la prestación del servicio de salud es un deber en cabeza del estado, aun así, el propio estado otorga una serie de funciones y competencias a diferentes órganos o entidades a fin de cumplir a cabalidad con los fines de este.

La legislación estableció en principio competencia conjunta en cabeza de la USPEC y el Ministerio de Salud y Protección Social, en la creación de un modelo de atención en salud para las PPL, financiado con recursos del presupuesto general de la nación, creándose el Fondo Nacional de Salud de las personas

privadas de la libertad como una cuenta especial de la nación con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica.

Este fondo como función principal tiene la de contratar la prestación de los servicios de salud de todos las PPL, garantizando la prestación de los servicios médicos asistenciales, los recursos del fondo son manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta correspondiendo a la USPEC realizar el contrato de fiducia mercantil, así las cosas, el 16 de junio de 2021 suscribió un contrato con Fiduciaria Central S.A., quien es la entidad que administra los recursos del Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad, y debe destinarlos para celebrar contratos con los prestadores de servicios de salud, así como vigilar la labor de los mismos.

Es responsabilidad de los funcionarios de sanidad del INPEC de cada establecimiento, en coordinación con las institución prestadora de salud contratada por Fiduciaria Central, efectuar las gestiones y trámites correspondientes para que los internos cuenten con los servicios de salud necesarios, incluidas las citas médicas con especialistas y demás servicios de salud.

Finalmente solicita sean desvinculados de la presente solicitud de amparo dado que no han incurrido en omisiones de acuerdo a sus competencias, que vulneren derechos fundamentales a la señora María Gladys Cardona.

El representante judicial del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC, señaló que esa dirección no tiene dentro de sus funciones legales el agendar, solicitar, separar citas médicas, prestar el servicio de salud, y demás de personas privadas de la libertad que se encuentran reclusas en alguno de sus centros carcelarios a cargo del Instituto. La competencia la ostenta la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios Uspec, y la Fiduciaria Central S.A. y la EPS en la que se encuentre afiliado.

en ese sentido, indicó que ese instituto no se ha sustraído del deber funcional que le asiste, ni mucho menos ha desplegado acciones ocasionen detrimento de los derechos fundamentales de la señora María Gladys Cardona. Por lo anterior solicitó denegar el amparo deprecado, desvinculando a ese instituto del presente trámite constitucional.

La apodera judicial del **Fideicomiso Fondo Nacional de Salud PPL bajo la vocería de Fiduciaria Central S.A.**, relata que carece de legitimación dado que el objeto del contrato suscrito con el fideicomitente tiene como objeto: “*LA ADMINISTRACIÓN Y PAGOS DE LOS RECURSOS DEL FONDO NACIONAL DE SALUD DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD, DESTINADOS A LA CELEBRACIÓN DE CONTRATOS DERIVADOS Y PAGOS NECESARIOS PARA LA ATENCIÓN INTEGRAL EN SALUD Y LA PREVENCIÓN DE LA ENFERMEDAD Y LA PROMOCIÓN DE LA SALUD A LA PPL A CARGO DEL INPEC*”. De acuerdo a los términos del contrato celebrado es el fondo quien debe dar cumplimiento con lo pretendido por la actora, pues estaría colocando una carga que no está legitimada en soportar.

El Fideicomiso Fondo Nacional de Salud PPL actuando bajo la vocería de Fiduciaria Central S.A., de acuerdo a las obligaciones contractuales ha realizado la contratación de la red para la población privada de la libertad que se encuentren bajo la cobertura del Fondo Nacional de Salud para la Población Privada de la Libertad en los establecimientos de reclusión de orden nacional.

Así las cosas, el 1 de diciembre de 2021 suscribió contrato de prestación de servicios de salud con la E.S.E. Hospital La María para la población privada de la libertad en el INPEC Andes. Por ende, es el Hospital La María se encuentra a cargo de la prestación de los servicios de salud a nivel intramural. Pues es obligación del INPEC y del Establecimiento Penitenciario donde se encuentre recluso, garantizar las condiciones y los medios de traslado de personas privadas de la libertad para la prestación de los servicios de salud, sin que la USPEC tenga competencia alguna.

Aseveró que no tiene la historia clínica de la demandante, por lo que desconoce cuáles han sido los servicios médicos prestados, o si existe orden medica vigente para la prestaciones los servicios médicos, así las cosas, ante la ausencia de orden medica vigente que señale la remisión al especialista, el accionante deberá iniciar nuevamente valoración con médico general a través del Hospital La María para que el profesional en la salud determine la pertinencia del tratamiento médico.

Finalmente, solicitó dado la falta de vulneración de derecho fundamental alguno, se excluya de responsabilidad a esa entidad frente al caso de la señora María Gladys Cardona y se desvincule del presente trámite constitucional.

La abogada representante de la Empresa Social del Estado Hospital la María de Medellín, manifestó que una vez conocido del curso del presente trámite, asignó cita a la señora María Gladys Cardona, por la especialidad de cirugía general, para el día 28 de mayo de 2022 a las 11: 20 a. m, en el Hospital La María. Por ende, solicitó declarar la carencia actual de objeto.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

Contiene un recuento de los antecedentes que motivaron la acción constitucional y el trámite impartido, luego el Juez *a-quo* analizó el caso en concreto.

Señala que la señora María Gladys quien se encuentra recluida en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario El Pedregal, con el diagnóstico de *bypass gástrico*, su médico tratante le ordenó cita con cirugía general la misma que a la fecha de interponer la acción de tutela no había sido prestada, situación que encuentra injustificable conforme al estado de salud de la sentenciada, encontrándose en riesgo la integridad física y salud de la paciente. Arguyó que la falta del tratamiento médico implica una desmejora en las condiciones de salud de la privada de la libertad.

En consecuencia, ordenó al Fideicomiso Nacional de Salud PPL, a la Fiduciaria Central S.A., al Establecimiento Penitenciario y Carcelario El Pedregal y a la Dirección de la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios USPEC, que en el término de las 48 horas siguientes a la notificación del presente fallo proceda autorizar materializar en favor de la señora María Gladys Cardona cita con especialista en cirugía general, en el Hospital La María o por intermedio de algún prestador de servicio. Aunado a ello, concedió el tratamiento integral para la patología de *bypass gástrico*.

LA APELACIÓN

Inconforme con la determinación de primer grado, la **jefe de la de la Oficina Asesora Jurídica de la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios – USPEC** impugnó la misma, cuestionando el fallo de primera instancia en el entendido de que, Fiduciaria Central S.A., en calidad de Contratista, es quien administra los recursos que recibe del Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad y debe destinarlos para celebrar los contratos con los prestadores de servicios de salud, para lo cual la atención en salud a las PPL se efectúa a través de las instituciones prestadoras de salud contratadas por Fiduciaria Central S.A.

Para asignaciones de servicios médicos, es el área de sanidad del establecimiento Penitenciario y carcelario “El Pedregal” el encargado de solicitar y gestionar diariamente todas las citas, actividades, procedimientos e intervenciones requeridas, y demás servicios de salud para la población interna ante el competente.

Pues itera que la USPEC no tiene la facultad o competencia para agendar, autorizar, trasladar ni materializar las citas médicas, tratamientos, procedimientos y entrega de medicamentos expedidos por Fiduciaria Central S.A.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Solicitud de amparo

En el caso analizado solicitó la señora Alejandra Yaneth Acevedo Cardona el amparo de los derechos fundamentales de su madre María Gladys Cardona, presuntamente conculcados por parte del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC.

2. Problema jurídico

En el caso *sub examine*, corresponde a la Sala determinar si en el caso en concreto las entidades demandadas han omitido prestarle a la señora María Gladys Cardona los servicios de salud recomendados por su médico tratante y necesarios para el restablecimiento de su salud.

3. Del caso en Concreto

El artículo 86 de la Constitución de 1991, propuso la acción de tutela como un instrumento de protección de los derechos fundamentales, toda vez que, ante su eventual amenaza o vulneración por las acciones u omisiones de las autoridades o particulares en los casos señalados en la ley, la persona puede acudir a instancias judiciales a fin de propender por su salvaguarda.

De esta acción se predica entonces no sólo la subsidiariedad, en virtud de la cual únicamente procede cuando quiera que el ciudadano no cuente con otros mecanismos de defensa judicial o que de existirlos no sean idóneos para evitar la configuración de un perjuicio irremediable; sino que igualmente se deben cumplir algunos requisitos para su procedencia, siendo uno de ellos y sin duda el más esencial la existencia real de la ofensa o amenaza a uno o varios derechos fundamentales que hagan necesaria la intervención del Juez constitucional en aras de su protección, pues que de lo contrario se tornaría improcedente la solicitud de amparo.

Ahora bien, se extracta de la petición constitucional que se eleva en favor de la señora María Gladys Cardona, que protesta ante el INPEC, con el fin de que se le suministren los servicios ordenados por el médico tratante y requeridos para el restablecimiento de la salud posterior a la intervención quirúrgica de rehabilitación intestinal.

Posterior al fallo de tutela de primera instancia, el Fideicomiso Fondo Nacional de Salud PPL, allegó cumplimiento al fallo de tutela asegurando que el pasado 28 de abril de 2022 la señora María Gladys Cardona fue valorada por el cirujano general, ordenando para ellos una serie exámenes para el tratamiento de la patología.

Así las cosas, esta Sala de oficio procedió a entablar comunicación por medio del abonado celular 312 606 27 00 establecido en el escrito de tutela como dirección para las notificaciones judiciales, donde respondió la llamada la señora Alejandra Yaneth Acevedo Cardona, informando que su madre María Gladys Cardona había fallecido.

Por otra parte, se evidencia que el fallo primera instancia es de fecha 27 de abril de 2022, para el 5 de mayo de 2022 se concedió la impugnación, aun así, solo hasta el día 14 de junio arribó a esta Corporación el presente trámite a surtir el recurso de impugnación, desconociéndose las razones por las cuales el despacho primigenio tardó en la remisión del expediente, máxime la facilidad del envío de manera virtual.

Respecto al tema que nos ocupa la atención la Corte Constitucional en sentencia T 063 del 2020, señalo sobre la carencia actual de objeto, lo siguiente:

“Carencia actual de objeto

...

Al respecto, se destaca que la jurisprudencia constitucional ha indicado que esta figura tiene lugar cuando el objeto de la disputa que motivó la tutela finalizó antes

de que se adoptara una decisión al respecto, ya sea porque se garantizó el derecho fundamental, se consumó su violación o se presentó una circunstancia ajena que no tuvo relación con el obrar de la parte accionada. De esta forma, la eventual orden que pudiera proferir el juez caería en el vacío y no produciría ningún efecto^[45].

En relación con las modalidades de carencia, esta Corporación ha explicado que: (i) el hecho superado se presenta cuando se “repara la amenaza o vulneración del derecho cuya protección se ha solicitado”^[46]; (ii) el daño consumado se refiere a cuando “no se repara la vulneración del derecho, sino que, a raíz de su falta de garantía, se ha ocasionado el daño que se buscaba evitar con la orden del juez de tutela”^[47]; y, (iii) la situación sobreviniente tiene lugar cuando el hecho que da fin a la vulneración del derecho “no tuvo lugar como producto de la diligencia de la accionada y no fue ella quien permitió la superación de la afectación ius-fundamental”^[48].

...

Con lo cual, la Sala evidencia que el señor González Mendoza intentó obtener la protección de sus derechos fundamentales a la salud y a la vida, acudiendo a la administración de justicia para lograr ser atendido de manera oportuna, ante el peligro que representaba la reaparición del cáncer que padeció.

Pese a sus esfuerzos, se encuentra que tal atención no fue posible debido a las continuas trabas administrativas que se presentaron entre el INPEC, la USPEC, la Cárcel de Neiva, la Fiduprevisora S.A. y la EPS Salud Total, quienes se centraron más en buscar respetar el ámbito de sus competencias, que en hallar una estrategia para proteger la vida de una persona que estaba bajo su cuidado, lo que, en últimas, generó que fuera valorado seis meses después y que, lamentablemente, falleciera con el diagnóstico que él mismo había advertido desde la formulación del amparo.

Así las cosas, se observa que “no se repar(ó) la vulneración del derecho, sino que, a raíz de su falta de garantía, se ha ocasionado el daño que se buscaba evitar con la orden del juez de tutela”^[51], por lo que en esta oportunidad se presentó una carencia actual de objeto por daño consumado que se declarará en la parte resolutive de esta providencia.

Se resalta que la muerte del accionante no fue consecuencia de un hecho aislado o independiente del obrar de las partes, tal como ocurre en aquellos supuestos en los

que se configura una circunstancia sobreviniente^[52]. En cambio, en este caso el señor Eduar Alexander González falleció por la enfermedad que venía denunciando desde diciembre de 2018 y sobre la cual reclamaba una atención oportuna. Pese a ello, las referidas omisiones y la falta de coordinación entre las entidades accionadas fue la que propició su valoración y diagnóstico tardíos.

Por otra parte, se subraya que esta Corporación ha enfatizado en varias ocasiones que la declaratoria de una carencia “no es óbice para que la Corte, si lo considera pertinente, analice si existió una vulneración y como autoridad suprema de la jurisdicción constitucional determine el alcance y deber de protección de los derechos fundamentales invocados, con el fin de prevenir futuras violaciones”^[53].

Esta facultad de pronunciarse sobre el fondo del asunto tiene una especial importancia de cara a la gravedad de los sucesos descritos que terminaron en el fallecimiento del señor González Mendoza. Además, se subraya que el presente caso involucra interrogantes relevantes respecto a la responsabilidad de cada entidad accionada frente a la atención en salud de las personas privadas de la libertad que se encuentran en el régimen contributivo.

Debido a lo anterior, la Corte continuará su análisis del caso abordando los problemas jurídicos que implicaba el asunto, para lo cual realizará consideraciones generales al respecto y, finalmente, aplicará las reglas correspondientes a los sucesos del caso concreto.”

En ese orden de ideas entonces, no le queda otra alternativa a esta Sala que REVOCAR el fallo de tutela de primera instancia, proferido por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Bárbara (Antioquia) el pasado 27 de abril de 2022 y, en su lugar, declarar la carencia actual de objeto por daño consumado por el fallecimiento de la señora María Gladys Cardona.

Sentencia discutida y aprobada por medios virtuales conforme lo dispuesto en el PARÁGRAFO SEGUNDO del ACUERDO PCSJA22-11972 del 30 de junio de 2022.

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

R E S U E L V E

PRIMERO: REVOCAR el fallo de tutela del pasado 27 de abril de 2022, proferido por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Bárbara (Antioquia), dentro de la acción de tutela interpuesta por Alejandra Yaneth Acevedo Cardona como agente oficiosa de la señora María Gladys Cardona, en contra del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, por presentarse carencia actual de objeto por daño consumado ante el fallecimiento de la afectada.

SEGUNDO: Se **EXHORTA** a la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelario USPEC, Fiduciaria Central S.A., el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, al Director del Centro Penitenciario y Carcelario “El Pedregal” de Medellín, para que en lo sucesivo no incurran en actuaciones como las presentadas en el caso concreto, deberá en todo caso propender por los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad.

TERCERO: Se **EXHORTA** a la titular del Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Bárbara, para que en lo sucesivo no incurra en mora en la remisión de las acciones constitucionales a surtir el trámite de impugnación.

CUARTO: COMUNICAR la presente decisión a la Procuraduría General de la Nación y a la Superintendencia de Salud para que investigue las acciones u omisiones en las que incurrieron las entidades encausadas.

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

SEXO: Envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Alexis Tobón Naranjo
Secretario.

Firmado Por:

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

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

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado
Sala 001 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

Código de verificación: **e1a14278220c593617f78d8b7551f57779093623e904ee039679aa4cf0f817be**

Documento generado en 15/07/2022 01:47:23 PM

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

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