

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 157

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

Radicado Interno	Tipo de Proceso	ACCIONANTE/SOLICITANTE DELITO	ACCIONADO / ACUSADO	Decisión	Fecha de decisión
2020-1010-1	Sentencia 2º instancia	ACCESO CARNAL VIOLENTO AGRAVADO	CARLOS MARIO ÁLVAREZ PATIÑO	Confirma sentencia de 1º instancia	Septiembre 05 de 2022
2020-0971-1	Sentencia 2º instancia	Hurto calificado y agravado	MABEL MONTOYA URREGO	Confirma sentencia de 1º instancia	Septiembre 05 de 2022
2020-1200-1	Sentencia 2º instancia	EXTORSION	NELSON MANUEL TERÁN MESA	Confirma sentencia de 1º instancia	Septiembre 05 de 2022
2020-0240-1	Sentencia 2º instancia	Actos sexuales con menor de 14 años	DEIRON ELÍAS MOSQUERA BARRIOS	Confirma sentencia de 1º instancia	Septiembre 05 de 2022
2022-1101-1	Tutela 2º instancia	LUZ MARINA DUQUE DE RICO	COLPENSIONES y otros	Confirma fallo de 1º instancia	Septiembre 05 de 2022
2022-1194-1	Tutela 1º instancia	JULIÁN MAURICIO GIRALDO CUARTAS	Fiscalía 100 Seccional de Yarumal Ant, y otros	Concede derechos invocados	Septiembre 05 de 2022
2022-1110-3	Incidente de desacato	David Esteban Corrales Medina	Juzgado 3º de E.P.M.S de Antioquia y o	Requiere previo a abrir incidente	Septiembre 05 de 2022
2021-1159-4	auto ley 906	Hurto calificado y agravado	Víctor Danilo Guzmán Díaz	Acepta desistimiento a recurso	Septiembre 05 de 2022
2022-0629-4	auto ley 906	trafico, fabricación o porte de estupefacientes	Melisa Sepúlveda Sánchez	Acepta desistimiento a recurso	Septiembre 05 de 2022
2021-0627-4	auto ley 906	trafico, fabricación o porte de estupefacientes	Cristian Camilo Tamayo Arango	confirma auto de 1 instancia	Septiembre 05 de 2022

2022-1211-4	Tutela 1ª instancia	Wilmar Rentería Parra	Juzgado 2° de E.P.M.S. de El Santuario Antioquia y otro	Niega por hecho superado	Septiembre 05 de 2022
2022-0943-5	auto ley 906	Actos sexuales con menor de 14 años	Carlos Mario Ríos Ortiz	Fija fecha de publicidad de providencia	Septiembre 05 de 2022
2022-1000-5	auto ley 906	Actos sexuales con menor de 14 años	Diomar de Jesús Luján Pérez	Fija fecha de publicidad de providencia	Septiembre 05 de 2022
2022-1280-6	Decisión de Plano	EXTORSION		Declara fundado impedimento	Septiembre 05 de 2022

FIJADO, HOY 06 DE SEPTIEMBRE 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, veintiséis (26) de agosto de dos mil veintidós (2022)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 175

PROCESO: 05 664 61 00108 2014 80307 (2020 1010)
DELITO: ACCESO CARNAL VIOLENTO
ACUSADO: CARLOS MARIO ÁLVAREZ PATIÑO
PROVIDENCIA: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala procede a resolver lo pertinente frente al recurso de apelación interpuesto por el defensor del procesado, en contra de la sentencia proferida el 11 de marzo de 2020, por el Juzgado Promiscuo del Circuito de San Pedro de los Milagros (Antioquia), mediante la cual CONDENÓ al señor CARLOS MARIO ÁLVAREZ PATIÑO, por hallarlo responsable del delito de ACCESO CARNAL VIOLENTO.

ANTECEDENTES

Se dice en las diligencias que, en el mes de abril del año 2011, la joven P.A.G.G., quien contaba con 14 años de edad, en el municipio de San Pedro de los Milagros, fue enviada por su madre María Piedad Gómez Zapata a la residencia de su excompañero sentimental CARLOS MARIO ÁLVAREZ PATIÑO para que le entregara unas cosas. En ese momento, el señor Carlos Mario la cogió a la fuerza, la zarandó, la manoseó a la fuerza, amenazó con matarla si contaba algo y la accedió con el pene por la vagina. A los ocho días, fue enviada nuevamente por su madre y en esa oportunidad el señor

Carlos Mario también a la fuerza le quitó la ropa y abusó de ella sexualmente y la amenazó con matar a su hermanita M.A., a su madre o al novio que ella tenía. A los ocho días se repitió el abuso a la fuerza en el mismo lugar en donde vivía el señor Carlos Mario Álvarez Patiño, a la fuerza le introdujo el pene por la vagina. A los quince días, estando en la terminal de transportes de San Pedro, Carlos Mario abordó a la menor P.A.G.G. y mediante amenazas la llevó hacia los Cárnicos de Colanta, la metió al monte y abusó sexualmente de ella. Un mes después, la joven estaba trabajando en un restaurante en la Terminal de Transporte, como a las 9 de la noche se quedó haciendo aseo y cuando salió se encontró con Carlos Mario, quien con una navaja la llevó por un camino que hay entre la terminal y la escuela Roberto, la metió por unas bodegas y abusó de ella. También se afirma que la víctima se fue a vivir a la vereda El Espinal con su padre Luis Carlos Gutiérrez Restrepo y allí llegó Carlos Mario Álvarez y la cogió nuevamente a la fuerza y abuso sexualmente de ella.

Por estos hechos, el 18 de febrero de 2019, el señor Carlos Mario Álvarez fue capturado. Al día siguiente ante el Juez Promiscuo Municipal de San Pedro de los Milagros, fueron celebradas las audiencias de Legalización de Captura, Formulación de Imputación e Imposición de Medida de Aseguramiento no privativa de la libertad.

El proceso pasó al Juzgado Promiscuo del Circuito de San Pedro de los Milagros en donde el 10 de abril de 2019, la Fiscalía formuló la acusación. La audiencia preparatoria tuvo lugar el 2 de mayo de 2019 y el juicio oral se desarrolló los días 10 y 11 de octubre, 3 y 4 de diciembre de 2019. La sentencia condenatoria fue leída el 13 de enero de 2020.

LA DECISIÓN OBJETO DE ALZADA

El A quo manifestó que no existía duda alguna sobre la responsabilidad del procesado. La madre de la víctima confirmó que tuvo una relación con el señor Carlos Mario Álvarez Patiño de la cual nació la menor M.A. hermana de la P.A.G.G. Que debía enviar a ésta al garaje donde vivía el procesado a recibir lo que daba para la manutención de la niña. Que la víctima atentó contra su vida al ingerir un frasco de límpido y unos tranquilizantes.

Igualmente, señaló que al juicio acudió la joven PAGG en donde indicó que fueron seis veces en las que el acusado la violentó sexualmente. Contó incluso que la amenazaba con matarla, tanto a ella como a su madre y hermana si contaba tales episodios y la mantenía amedrantada. Dio detalles de los seis eventos.

En su sentir, el relato de la víctima es bastante claro y coherente, por lo que no comparte el argumento de la defensa en tanto que afirma que existen dudas. No considera relevante que la menor recuerde más o menos el uso del preservativo por parte del agresor, en tanto se debe ubicar que es un escenario criminal donde la víctima está siendo violada y es algo importante para ella y atemorizante.

LA IMPUGNACIÓN

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

Sus argumentos pueden sintetizarse así:

- Solicita se decrete la nulidad de lo actuado desde la audiencia preparatoria, porque dentro de las pruebas pedidas por la defensa estuvo el testimonio del señor Andrés Mauricio Berrío. Considera que era de vital importancia escucharlo, porque había tenido relaciones amorosas con P.A.G.G. las cuales se desarrollaron simultáneamente con la ocurrencia de las supuestas violaciones, por lo que podría arrojar sin duda, luces sobre las reales circunstancias de tiempo, modo y lugar en que las mismas se presentaron. Fruto de esas relaciones la joven quedó en embarazo. El Juez de conocimiento decidió excluir tal testimonio violando el derecho al debido proceso del señor Álvarez Patiño.
- Es inexplicable que la menor P.A.G.G. dejara transcurrir un término de cuatro años para poner en conocimiento de las autoridades unos hechos que, según su versión, revestían de mayor gravedad, tardanza que no deja de causar dudas en cuanto a su veracidad y autenticidad.
- Se apoya en jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia frente a la forma de valoración de la prueba y a la credibilidad que debe otorgársele a los testimonios de los menores.
- Disiente de la valoración probatoria adjudicada por el Juez a las manifestaciones de las dos únicas testigos de cargo, la presunta víctima y su madre, pues en varios casos estuvieron cargadas de inexactitudes y de omisiones que hacen muy deleznable la credibilidad de éstas y hacen dudar de la veracidad de sus manifestaciones.

- Los dichos de la menor P.A.G.G. no fueron debidamente verificados y corroborados por la señora Fiscal, pues manifestó que en varias ocasiones el procesado la acosaba, la agredía y la amenazaba no solamente a ella, sino también a su novio Óscar, a su madre e inclusive a Andrés Mauricio Berrío con quien entre otras cosas sostuvo una relación amorosa de la cual nació un bebé.

- Brillan por su ausencia las denuncias que se debieron haber formulado en su momento por esas presuntas violencia y amenazas; acorde con lo manifestado, la prueba fehaciente de que sí había acontecido, sin lugar a duda, la constituía la correspondiente denuncia.

- La víctima afirma que el señor Carlos Mario Álvarez Patiño siempre utilizaba condón al momento de realizarle los accesos carnales, pero posteriormente trató de aclarar o mejor de retractarse, manifestando que en algunas ocasiones utilizaba condón. Aparece como exótico y por demás desconocido, que una persona que va a violar a otra se tome el tiempo y el trabajo de instalarse un condón. No es de la usanza o costumbre de una persona que pretende violar a otra. Y cómo es posible que ella hubiera quedado en embarazo como consecuencia de una de esas penetraciones, embarazo que tal como quedó demostrado a través del testimonio de la señora María Piedad Gómez Zapata fue corroborado por una prueba científica de ADN.

- P.A.G.G. siempre sostuvo que el acusado la accedió en 6 oportunidades, pero preguntada por el tiempo que debió ir al lugar, dijo que por 4 años y con una periodicidad de cada ocho días, lo que arroja una cantidad de veces mucho mayor. Suena incoherente y deshilvanada tal versión, más cuando manifestó que no recordaba la última violación y al comienzo tenía nítida la cantidad de veces y el

lugar de ocurrencia de éstas y las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que habían acontecido.

- En la ocasión presentada en la casa de su padre, en la vereda El Espinal hay una cantidad de inconsistencias en lo afirmado. Se pregunta si no era más lógico que hubiera enterado a su padre de lo acontecido con Carlos Mario. Si lo enteró, cuál fue su reacción. Por qué no fue citado a declarar.

- P.A.G.G. dijo que en una ocasión fue con su madre donde Carlos Mario, pero al preguntarle a María Piedad Gómez aseguró que nunca acompañó a su hija a ese sitio.

- No resulta lógico que, si los sitios eran poblados, en ninguna ocasión P.A.G.G. haya clamado auxilio, ni gritado, ni de ninguna manera buscado la forma de defenderse de tan injustas agresiones. Dice que le tenía miedo, pero en varias ocasiones lo enfrentó reclamándole que la dejara tranquila y que no hablara más con quien para ese momento era su novio el señor Andrés Mauricio Berrío.

- La madre de la víctima tuvo una relación amorosa con el señor Carlos Mario durante tres años y éste no reconoció a su hija, lo cual deja entrever que guarda rabia y rencor en su contra.

- Se dejaron de escuchar testimonios importantes como el del señor Luis Carlos Gutiérrez Restrepo padre de P.A.G.G. y de Óscar novio de P.A.G.G. quien según sus afirmaciones recibió múltiples amenazas por parte del señor Carlos Mario Álvarez Patiño.

Por lo anterior, solicita la absolución de su asistido.

2. La Señora Fiscal 03 Seccional, como sujeto no recurrente, solicita se confirme la decisión impugnada.

Afirma que el recurrente basa su apelación en argumentar sin ningún fundamento probatorio y jurídico que la menor mintió y que lo hizo de manera deliberada, muy seguramente aconsejada por su madre.

De manera errada concluye que un violador no utiliza condón, pues se olvida que no solo concurre la violencia física sino también la moral y psicológica, como lo señaló la víctima en su declaración.

Se extraña que cómo argumento para desvirtuar el testimonio de la víctima el defensor dé por sentado que el hijo que procreó la víctima con Andrés Mauricio Berrío sea de Carlos Mario, cuando este episodio no fue materia de debate en el juicio.

CONSIDERACIONES

Los problemas jurídicos planteados en esta oportunidad a la Sala se contraen en determinar, por un lado, si el proceso se adelantó conforme con las disposiciones legales sin vulneración de garantías y derechos del procesado y, por el otro, si al juicio se allegaron pruebas suficientes para obtener un conocimiento más allá de toda duda sobre la responsabilidad del acusado.

1. Con respecto a la causal de nulidad alegada por el recurrente, la Sala pudo verificar que en la audiencia preparatoria el señor defensor del acusado solicitó como prueba el testimonio del señor Andrés

Mauricio Berrío, pero el Juez no lo decretó toda vez que encontró que no era pertinente conforme con la sustentación que el togado hizo de la solicitud probatoria.

Efectivamente, el señor defensor sólo manifestó que con el testimonio del señor Andrés Mauricio Berrío pretendía probar la capacidad de la presunta víctima de faltar a la verdad, pero nunca indicó cuál era el conocimiento del señor Andrés frente a situaciones de las cuales se pudiera deducir la tendencia a mentir de la víctima. Por ello, el A quo consideró que una persona sin conocimientos especiales no podría suministrar información necesaria para llegar a esa conclusión.

Lo cierto es que el señor defensor no sustentó la pertinencia del testimonio solicitado, pues simplemente hizo manifestaciones generales sobre la capacidad de mentir de la víctima sin precisar cómo con el testimonio del señor Andrés Mauricio Berrío se podría establecer una tendencia a la mentira de esta persona.

Ahora, el nuevo defensor del procesado considera que este testimonio era vital para la defensa de su prohijado ya que tuvo relaciones amorosas con P.A.G.G. las cuales se desarrollaron simultáneamente con la ocurrencia de las supuestas violaciones, por lo que podría arrojar sin duda, luces de sobre las reales circunstancias de tiempo, modo y lugar en que las mismas se presentaron.

Salta a la vista que esta nueva argumentación tampoco satisface el requisito de la pertinencia para considerar que el testimonio debió ser decretado. El recurrente ni siquiera establece con claridad cuál es el conocimiento que sobre los hechos tiene el testigo y cuál sería la

trascendencia frente a la verdadera ocurrencia de éstos o la responsabilidad del acusado.

Por tanto, no ha demostrado la irregularidad que alega, pues sólo sería posible decretar la nulidad por falta de decreto de las pruebas de la defensa, cuando se demuestre que, al momento de solicitarlas, el defensor tenía conocimiento de la importancia y trascendencia de su decreto, de tal forma que su ausencia generó una desigualdad tal que dejó huérfano de defensa al procesado. El medio de conocimiento no decretado debe tener la capacidad suficiente para enervar la acusación en aspectos fundamentales.

En este momento, ni siquiera se conoce si el señor Andrés Mauricio Berrío fue o no testigo directo de alguna situación importante para la solución del caso.

En consecuencia, no prospera la solicitud de nulidad.

2. En cuanto a la credibilidad de los testimonios de cargo que es lo que critica el señor defensor y por lo cual señala que existen dudas frente a la responsabilidad del procesado, la Sala escuchó atentamente los registros de lo ocurrido en el juicio oral y pudo concluir que al recurrente no le asiste razón en sus manifestaciones.

Que la menor P.A.G.G. no denunciara inmediatamente los abusos y que por ello sucedieron en varias ocasiones no genera inquietud alguna, porque el tema quedó plenamente dilucidado en el debate oral. Fueron múltiples y constantes las intimidaciones ejercidas en contra de la menor que la obligaron a callar por mucho tiempo hasta que atentó contra su propia vida y al no aguantar más la situación

decidió contar y denunciar lo ocurrido. Igualmente, las amenazas y el temor no permitieron que la víctima y su madre denunciaran inmediatamente la violencia sobre ellas desplegada. La violencia moral ejercida impedía igualmente que la víctima pidiera ayuda y no se contradice esto con el hecho de enfrentársele y decirle a su acosador que no la molestara más.

No es cierto que en los testimonios de la joven P.A.G.G. y su madre María Piedad Gómez Zapata se aprecien inexactitudes y omisiones. Simplemente como las declaraciones se rindieron varios años después de ocurridos los hechos, es entendible que no puedan recordarse fechas exactas y datos precisos. Que la víctima no pueda recordar con precisión si en todas las ocasiones o en la mayoría o en algunas, el agresor utilizó el condón para realizar los actos reprochables, puede entenderse fácilmente, por el paso del tiempo y que tal situación es un hecho colateral no importante frente a la magnitud del acto realizado. No existe tampoco ninguna regla de la experiencia que permita afirmar categóricamente que los violadores no utilizan condón, más cuando la víctima es persona conocida, casi familiar y que constantemente es agredida. La cantidad de veces en que la menor fue al lugar en donde vivía el agresor no se determinó con claridad, lo que es normal, pues ella iba periódicamente cuando el señor Carlos Mario le exigía a su madre que la enviara, pero la víctima siempre fue clara en la cantidad de abusos que éste realizó. La joven agredida contó la mayoría de las circunstancias que rodearon cada uno de los hechos y la falta de fechas exactas no puede llamar a dudar sobre la veracidad de sus manifestaciones cuando cuenta con suficiencia y detalles lo hechos ocurridos.

El recurrente se queja por la falta de otras pruebas que pudieron corroborar algunas de las cosas dichas por la víctima y por ello, se pregunta por qué no fue a declarar el novio de la joven o su padre, o por qué no se denunciaron la violencia y amenazas ejercida sobre las damas. Pero tal situación en nada desvirtúa las manifestaciones de los testigos, ya que sus testimonios se aprecian hilvanados, coherentes, lógicos y contundentes.

No hay contradicción entre la madre y su hija frente a que una vez la primera fue golpeada por el señor Carlos Mario cuando fue al garaje en donde vivía. La joven P.A.G.G. mencionó el hecho y su madre lo corroboró. A esta última le preguntaron si ella llegó a ir con su hija a ese lugar a recibir lo que el procesado enviaba para su hija recién nacida, a lo que contestó que no, pero ello no desvirtúa lo anterior, pues quedó claro que fue cuando se enteró de los abusos.

Por último, el recurrente tímidamente afirma que el hecho pudo denunciarse como una retaliación contra el señor Carlos Mario por no reconocer a la hija de la madre de la víctima, pero no desarrolla el argumento y queda como una simple especulación sin fundamento probatorio alguno.

Visto lo anterior, la Sala confirmará la sentencia impugnada por encontrarla conforme con la verdad procesal.

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.

CÓPIESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada

Firmado Por:

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Sala 001 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

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

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

Código de verificación: **2b717377d3b4a95a93099e6bbba23a192444b96e65152c77a1733a98e2e79867**

Documento generado en 26/08/2022 04:31:03 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, veintinueve (29) de agosto de dos mil veintidós (2022)
Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 176

PROCESO: 05 847 61 00081 2016 00043 (2020 0971)
DELITO: HURTO CALIFICADO
ACUSADA: MABEL MONTOYA URREGO
PROVIDENCIA: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía en contra de la sentencia proferida el 22 de septiembre de 2020, por el Juzgado Promiscuo Municipal de Urrao (Antioquia), mediante la cual ABSOLVIÓ a la señora MABEL MONTOYA URREGO quien fuera acusada por el delito de HURTO CALIFICADO.

ANTECEDENTES

Se dice en las diligencias que a la señora Mabel Montoya Urrego se le acusó como autora del delito de Hurto Calificado, hecho ocurrido en el municipio de Urrao (Antioquia) el 5 de diciembre de 2016, cuando una persona con llave, ingresó en la casa de habitación del señor Alirio de Jesús Hernández Flórez y se sustrajo un computador portátil y dinero en efectivo, todo valorado en la suma de doce millones seiscientos mil pesos.

Por el procedimiento abreviado, el 26 de marzo de 2019, la Fiscalía dio traslado del escrito de acusación. El proceso pasó al Juzgado

Promiscuo Municipal de Urrao (Antioquia) en donde el 9 de septiembre de 2019 tuvo lugar la audiencia concentrada. El juicio oral se desarrolló los días 17 de octubre, 9 de diciembre de 2019, 17 de febrero, 9 de marzo, 26 de agosto y 9 de septiembre de 2020.

LA DECISIÓN OBJETO DE ALZADA

El A quo manifestó que concluido el debate probatorio se tiene que no quedó acreditada la responsabilidad de la acusada, pues existen dudas respecto a la identidad de la persona que ingresó al inmueble de la víctima.

Expresó que si bien se cuenta con un video, donde se puede observar a una persona de sexo femenino, de estatura baja, contextura gruesa y cabello corto que ingresa al inmueble y de la cual los testigos de la fiscalía señalan que es Mabel Montoya Urrego, dichas afirmaciones no tienen claridad del por qué de sus dichos y por el contrario generan dudas y contradicción, cuando informan que no conocen a la señora Montoya, que sólo la distinguen, no obstante afirman reconocerla en el aludido video por unas características que son comunes en gran parte de la población colombiana.

Comparte lo dicho por el señor Alirio de Jesús Hernández Flórez cuando afirma que el video es borroso que es difícil identificar en el mismo a alguien. No ofrece nitidez en cuánto al rostro de la persona.

Hace ver que la testigo Gloria Emilse Martínez dijo que se tardó aproximadamente 15 días en poder identificar a la persona que

aparecía en la grabación, de lo cual se concluye que el elemento fílmico no es claro.

Con respecto a la testigo Gladys Marina Vanegas Torres se extraña por qué dijo que no reconocía a la hija de la víctima, familia que conoce desde muchos años y en cambio sí reconoció a la autora del hecho a quien dijo sólo distinguirla.

La señora Ana Cecilia Jiménez Flórez, quien conoce a Mabel desde hace muchos años, dijo que la reconoció por su caminado, ya que se dice tiene un cojito y anda con delantal, sin embargo, no sabe de qué pie cojea, ni el color de los delantales que usa.

LA IMPUGNACIÓN

El señor Fiscal 034 Local, inconforme con la decisión, interpuso y sustentó oportunamente el recurso de apelación.

Sus argumentos pueden sintetizarse de la siguiente forma:

- Se hizo un análisis restringido de fragmentos de las declaraciones, obviando la totalidad del testimonio y acervo probatorio, dejando de lado aquellos aspectos que permiten salvar las supuestas dudas.
- La Juez plantea que el video no ofrece nitidez respecto del rostro de la persona que ingresa a la residencia, pero ninguno de los testigos analiza únicamente el rostro de dicha persona, se utilizan otros elementos que permiten identificarla morfológicamente, diferenciándola de otras ciudadanas de Urrao con aspectos puntuales

como su forma de caminar, la forma de vestir, el corte de cabello y rostro.

- Las señoras Gloria Emilse Martínez Montoya, Gladys Marina Vanegas Torres y Ana Cecilia Jiménez Flórez, al igual que el investigador de la SIJIN Bairon Quesada Guerrero, logran identificar a la señora MABEL con la nitidez de reproducción del video. El mismo video con la misma nitidez permite reconocer a la joven Yudy Emilse Hernández Martínez salir de la residencia a igual distancia en la que los demás testigos reconocen a la señora Mabel.

- Personas que conocen o distinguen a otra tratándola con un tiempo suficiente, les resulta fácil identificarla en un video, así la nitidez no sea la esperada por todos.

-Fue la empresa AUPUR quien se demoró 15 días, pasado el hurto, para entregar la grabación en video, no que la señora Gloria Emilse Martínez se demorara ese tiempo para reconocer al autor del hecho. Ella reconoció inmediatamente y para no cometer errores buscó personas de confianza y habitantes de más años en el pueblo para que le ayudaran a confirmar su sospechosa. La testigo dijo que la primera vez que vio el video, estaba como que sí como que no pero ya viéndolo varias veces se le aclaró más. Situación que es normal.

- No puede dudarse de la señora Gladys Marina Vanegas Torres, quien no pudo reconocer a la hija de la víctima, pero sí a la acusada, pues fue clara en que no había observado ese video con anterioridad y no tenía sus gafas. Su reacción fue natural correspondiendo a una manifestación de su personalidad, teniendo en cuenta la presión que genera este tipo de audiencia.

- No es de extrañar que Ana Cecilia Jiménez Flórez no conociera cuál es el pie por el que cojea la procesada, ni el color de los delantales que utiliza, pues es posible reconocer a alguien por su físico, sin lograr identificar alguna parte específica de su cuerpo. Todos los testigos son claros en que Mabel camina como coja y la misma Juez señala que la persona que se ve en el video tiene un caminado particular por la ubicación de sus pies. Pero exige que los testigos se expresen en la misma forma. La señora Gladys sí dijo que ella cojea del pie izquierdo.

- Es posible que muchas mujeres colombianas o Urraeñas compartan rasgos similares, pero dicha afirmación debe sustentarse para desmentir los dichos de los testigos, no basta con mencionarla, pues cada uno de ellos es claro en manifestar por qué reconocen a la señora Mabel, logrando identificarla e individualizarla, porque camina en forma diferente a todas las demás mujeres y se viste en forma específica y particular, con delantal y dicho aspecto la hace única y fácilmente diferenciable de las demás mujeres bajitas, acuerpadas y de cabello corto. Al observar el video, los testigos coinciden en manifestar que logran reconocer a la señora Mabel sin dejar dicho reconocimiento al azar o a factores comunes y generales de la población femenina, concretando su reconocimiento en aspectos únicos a ella y de su convivencia como vecinos del municipio de Urao.

- Un cojito hace referencia a un caminado particular en la persona de la que se hace referencia, como en el caso de la señora Mabel en el que todos los operadores jurídicos que hicieron parte del proceso lograron observar su forma de caminar particular en términos de la Juez o cojita en términos populares.

- Se desconoce la realidad del testimonio del Policía Judicial Bairon Quesada Guerrero. Unos aspectos están directamente relacionados

con sus funciones y éstos son de carácter técnico en su mayoría y otros hace parte de sus derechos como ciudadano cuando aún cumpliendo sus funciones o fuera de ellas observó a la señora Mabel en la calle con el mismo atuendo que aparece en el video confirmando su identificación. Por lo que su declaración debe ser analizada como los demás testigos de la Fiscalía al confirmar que logra identificarla por sus ropas y características físicas que se corresponden con la persona del video. Exigir una orden para seguimiento a personas, de allanamiento y registro o cualquier labor adicional, equivale a exigir una cuota probatoria.

Solicita se revoque la sentencia absolutoria y en su lugar se condene a la procesada.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico presentado en esta oportunidad a la Sala se limita a determinar si al juicio oral se llevaron medios de conocimiento suficientes para demostrar la responsabilidad de la acusada en el delito objeto de la investigación. Específicamente, el problema se reduce a si fue o no claramente identificada e individualizada la persona que cometió el hecho.

Para el A quo existen dudas que no permiten obtener el conocimiento necesario para condenar, en cambio para el recurrente, los testigos presentados en el juicio y quienes manifestaron que pudieron identificar a la procesada en un video en el cual se observa a una persona entrar y salir de la residencia de la víctima, son suficientes.

El recurrente se queja de la valoración que hizo el A quo de los testimonios de cargo, por ello, es necesario recordar los criterios y derroteros que deben tenerse en cuenta en dicho proceso.

Conforme con el artículo 404 de la ley 906 de 2004 “Para apreciar el testimonio, el juez tendrá en cuenta los principios técnico-científicos sobre la percepción y la memoria y, especialmente, lo relativo a la naturaleza del objeto percibido, al estado de sanidad del sentido o sentidos por los cuales se tuvo la percepción, las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que se percibió, los procesos de rememoración, el comportamiento del testigo durante el interrogatorio y el contrainterrogatorio, la forma de sus respuestas y su personalidad”.

Y fue por ese proceso de valoración que el A quo no encontró claridad sobre el supuesto reconocimiento que hacen los testigos de la persona que se ve en un video ingresando y saliendo de una residencia.

Es necesario puntualizar que los testigos no estuvieron en el lugar de los hechos cuando sucedían y no vieron directamente a la persona que ingresó a la residencia de la víctima y tampoco cuando salió. Ellos dan un concepto sobre quién puede ser una persona que se observa en un video.

Pero es claro para la Sala que el video no presenta las condiciones necesarias para que cualquiera pueda identificar a esa persona que ingresa y luego sale de una residencia, que bien sea dicho de paso, no se demostró tampoco que fuera de la víctima, aunque se debe creer en la buena fe de ella y considerar que sí se trata de su residencia. El video es de una cámara de seguridad, pero si bien tiene buena resolución, la toma se hace desde arriba hacia abajo y abarca una

panorámica de todo el sector. Por ello, las personas que transitan alejadas de la cámara, como es el caso de la señora que ingresa a la residencia de la víctima, no es captada en detalle sino con rasgos generales.

Todos los testigos coinciden en que no es posible ver el rostro de la persona y la Sala lo pudo comprobar al mirar el video. No existe ninguna posibilidad de que alguien pueda ver los rasgos del rostro de la mencionada persona.

Por ello, el recurrente insiste en que los testigos pudieron percibir detalles únicos en la persona que identifican, lo cual no es cierto. No puede afirmarse que la vestimenta que lleva la señora sólo ella la utiliza y nadie más. La contextura física y su estatura tampoco es única. Menos el motilado. Lo mismo puede decirse de la forma en que camina. Muchas personas que tienen problemas en sus extremidades inferiores o por el peso de su cuerpo o cualquier otra dolencia pueden desplazarse de esa forma. Además, llama la atención que en el video se vea claramente a una persona robusta y el investigador de la policía Bairon Quesada Guerrero en el juicio oral diga que se trata de una persona de contextura delgada, lo que permite pensar que por la extensión del ángulo que pretende abarcar la cámara y que la toma se hace desde arriba, puede resultar distorsionada la forma de las cosas.

Entonces, para la Sala es evidente que el objeto percibido por los testigos no es claro. Solo se aprecian rasgos generales que pueden coincidir con muchas personas. Los testigos no hicieron ningún proceso técnico de comparación, sino que confían en su memoria para afirmar que esa persona por su físico y forma de caminar se parece a la procesada.

Puede que tengan razón, que exista el parecido y que tal vez sí sea la acusada la persona que se observa en el video, pero como lo señaló con precisión el A quo, persisten dudas que no fueron resueltas con el material probatorio recaudado que se limitó al video, pues ningún otro acto de investigación se realizó. Y no es que la Juez esté exigiendo una tarifa probatoria, sino que el objeto que perciben los testigos no permite afirmar sin duda alguna que se trata de la persona procesada. Los declarantes no pudieron ver detalles de su rostro y de su figura, esto es, cómo realmente es la persona, ya que no la vieron al momento de los hechos sino a través de un video que no reúne las condiciones necesarias para el efecto perseguido.

El recurrente se duele, porque la Juez no valoró los dichos del investigador sobre su percepción de la procesada con la misma ropa que supuestamente se observa en el video, pero es el mismo testigo el que deja claro que no dejó ninguna constancia de ello, pues para hacerlo necesitaba orden de la fiscalía para seguimiento y vigilancia con control posterior ante el Juez.

Ahora, durante los interrogatorios, los testigos sí dejaron evidenciar sus dudas frente al reconocimiento. El señor Alirio de Jesús Hernández dijo que la imagen era borrosa. Gloria Emilse Martínez señaló que al ver el video inicialmente no estaba segura y solo se convenció al mirarlo varias veces. Y Ana Cecilia Jiménez Flórez cuando se le preguntó si identificaba a la persona expresó: “Sí pero como le dijera yo yo a ella la saco es por el caminado y por la ropa que usa porque uno siempre la veía a uno con sus delantales”.

Por tanto, de un análisis conjunto de la prueba, se puede concluir que los testigos no están seguros de la identificación que hacen. Sus manifestaciones son realizadas por el parecido que perciben en

cuanto al físico, vestimenta y forma de caminar de la persona observada en el video.

Así las cosas, la Sala confirmará la providencia impugnada por encontrarla acorde con la realidad procesal.

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.

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.

CÓPIESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **fe381e5109afc4687f2925ab840f102af634185cdd1ab63a932c46975a11bf8b**

Documento generado en 29/08/2022 03:33:48 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, veintinueve (29) de agosto de dos mil veintidós (2022)
Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 176

PROCESO: 05 895 60 99161 2019 00037 (2020 1200)
DELITO: EXTORSIÓN
ACUSADO: NELSON MANUEL TERÁN MESA
PROVIDENCIA: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala procede a resolver lo pertinente frente al recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía en contra de la sentencia proferida el 16 de octubre de 2020, por el Juzgado Promiscuo Municipal El Bagre (Antioquia), mediante la cual ABSOLVIÓ al señor NELSON MANUEL TERÁN MESA quien fuera acusado por el delito de EXTORSIÓN.

ANTECEDENTES

Se dice en las diligencias que, en el municipio de Zaragoza, Antioquia, el día 30 de julio de 2019, el señor intendente de la Policía Nacional, Edwin Rodríguez Taborda, suscrito a la SIJIN del municipio de Zaragoza, Antioquia, recibió información de comerciantes, en el sentido que había una persona cobrando extorsiones en el municipio, a quién lo describieron como de sexo masculino, tez morena, alto, delgado, vestido con suéter color blanco, gorra blanca, jean azul desteñido y tenis negros.

Se inició la verificación de la información y se encontró a una persona, en la carrera 41, en el establecimiento de razón social bar La Negra, que tenía las mismas características y vestían las mismas prendas

señaladas. Que por consiguiente se le solicitó un registro, a lo que dicha persona accede de manera voluntaria y que dentro de dicho procedimiento se le encontró en su poder una hoja de papel cuaderno y un manuscrito donde aparecían nombres de establecimientos de comercio del municipio de Zaragoza; además, una suma de dinero en cantidad de \$937.000 pesos en efectivo. Que en el papel se aprecian los nombres de: Compra El Diablo, Abarrotes El Rey, Cuarto Frío, Abarrotes El Impacto, La Auteco, AKT, bomba mayupa, el Kingston Estadero y Manguera Yamango. Que igualmente aparecían con un chulo, o chuleados, los establecimientos La Auteco, AKT, y Manguera Yamango.

Se dice que el intendente Rodríguez Taborda, había sido alertado, en relación a que un sujeto estaba pasando por los establecimientos de comercio del municipio, dejando los números de teléfono celular 314 653 1961, con el nombre de "Alex" y 322 679 5925, con el nombre de "costeño Daniel", quien le manifestaban al comerciantes que debía llamar a dichos números, ya que ellos eran el nuevo grupo criminal que llegó al municipio y que iban a pasar por los negocios entre los 20 a 25 de cada mes a recoger la extorsión. Que dicho sujeto fue descrito como alto, delgado, de tez morena, vestido de suéter color rojo y jean color azul desteñado, cuyas características coincidían con la persona capturada en las horas de la tarde.

En cuanto a la suma de dinero de \$937.000, se afirma que la persona capturada no dio ninguna explicación lógica. Que por tanto se incautó: (i) un documento, (ii) \$937.000 pesos, (iii) un celular (iv) y tres simcard, motivo por el cual los miembros de la Policía procedieron a capturar a quien resultó ser NELSON TERÁN MESA, por el delito de extorsión.

Por último, que al capturado se le incautó un celular marca Motorola, color dorado, con IMEI 1-3555340946 43359, IMEI 2 - 355524094643367, con batería, modelo JE30, con tres simcard, dos del operador claro y una del operador flash mobile.

El 31 de julio y 01 de agosto de 2019 ante el Juez Promiscuo Municipal de Cauca (Antioquia) fueron celebradas las audiencias de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento.

El proceso pasó al Juzgado Promiscuo Municipal de El Bague (Antioquia) en donde el 29 de noviembre de 2019 la Fiscalía formuló la acusación. La audiencia preparatoria tuvo lugar el 11 de febrero de 2020 y el juicio oral se desarrolló los días 11 de marzo, 10 y 19 de agosto de 2020.

LA DECISIÓN OBJETO DE ALZADA

El A quo manifestó que, siendo la Fiscalía General de la Nación titular y responsable de la acción penal, tiene la carga de demostrar probatoriamente la responsabilidad penal del implicado. Asimismo, su actuación debe desarrollarse bajo el principio de la objetividad, que la lleva a aplicar un criterio ecuánime y transparente, que le permite descubrir todas las pruebas, incluyendo las de descargo y los elementos favorables a los acusados, si las conociere, o solicitar preclusión de investigación cuando no hubiere mérito para acusar.

Pero señaló que en el caso, no obstante los esfuerzos realizados por el delegado del ente acusador, luego de analizar detenidamente las pruebas practicadas en el juicio oral de manera individual y en conjunto, se concluye fácilmente que estas resultan insuficientes para

demostrar más allá de toda duda razonable, de un lado, la comisión de la conducta punible, es decir, que los establecimiento de comercio de Zaragoza Antioquia hayan sido extorsionados el día 30 de julio de 2020, y del otro, que el señor Nelson Manuel Terán haya sido capturado en situación de flagrancia extorsionando en el denominado bar “La Negra”, o que haya extorsionado a los comerciantes del municipio de Zaragoza, Antioquia, en algún momento.

Expresó que la declaración anónima realizada antes de juicio resulta ser un medio de prueba inadmisibles para probar los hechos jurídicamente relevantes, si bien puede ser útil para el iniciar el ejercicio de la acción penal, no lo es así, para demostrar la comisión de la conducta punible y la responsabilidad del procesado. En consecuencia, la credibilidad que pueda tener lo manifestado por el Intendente Arturo Rodríguez Taborda, quien recibió la denuncia telefónicamente, no se transmiten a la persona desconocida que la entregó. Dicho en otras palabras, puede aceptarse que la declaración anónima existió y que su contenido es el que relató el Intendente Rodríguez en el juicio; sin embargo, esa credibilidad no se hace extensa a la información proporcionada por el sujeto anónimo, porque así lo establece el legislador y la jurisprudencia, entre otros fundamentos, por el impedimento que se tiene de interrogar al testigo, y de ejercer el derecho de contradicción.

También dejó claro que los testimonios de los testigos citados por la Fiscalía, tampoco logran demostrar la existencia de las presuntas extorsiones, toda vez, (i) que ninguno fue testigo presencial y directo de los hechos denunciados; (ii) de sus declaraciones se constata, que señor Nelson Manuel Terán no fue capturado en situación de flagrancia, extorsionado, (iii) ni en el interior del bar “La Negra”, o de otro establecimiento de comercio, (iv) ni se encontró a ninguna víctima

del delito de extorsión en el momento de realizarse la captura; (v) a lo que se suma, que jamás se corroboró en el bar “La Negra” o con los comerciantes de Zaragoza anotados en la hoja de papel, si fueron extorsionados efectivamente el día 30 de julio de 2019, como lo informó la fuente anónima.

En el presente asunto, el conocimiento que tienen todos los testigos que presentó la Fiscalía sobre las supuestas extorsiones que realizó el procesado a los comerciantes del municipio de Zaragoza, no fue adquirido de manera directa sino a través de una fuente no formal. Ninguna víctima fue citada a rendir su testimonio en la audiencia de juicio, razón por la cual, estos testimonios se erigen en meras pruebas de referencia, las cuales, conforme al último inciso del artículo 381 ya citado, no son suficientes para soportar una sentencia condenatoria. Además, porque tampoco estamos frente a una de las excepciones de admisibilidad de la prueba de referencia establecidas en el artículo 438 del estatuto Procesal Penal.

LA IMPUGNACIÓN

El señor Fiscal 21 Local de Zaragoza, inconforme con la decisión, interpuso y sustentó oportunamente el recurso de apelación.

Sus argumentos pueden sintetizarse de la siguiente forma:

- Está de acuerdo con la valoración realizada por el A quo, únicamente en que la información anónima por sí misma no constituye prueba admisible de la comisión de la conducta punible, o de la responsabilidad del procesado, y solo es un medio útil para iniciar el ejercicio de la acción penal. La información recibida por el intendente Rodríguez sobre la persona que se encuentra cobrando extorsiones

constituye tan solo un instrumento para direccionar y encausar la actividad investigativa del Estado mas no se trata de un medio probatorio para establecer directamente la existencia de un hecho punible y el grado de responsabilidad penal del acusado.

- Pero es de manera conjunta, con las demás pruebas donde se debe valorar la utilidad que tuvo dicha información para obtener los verdaderos medios de prueba que llevaron a la verdad real, toda vez que en su testimonio el intendente Edwin Rodríguez agregó que: “se le dio credibilidad a la información suministrada por la comunidad, porque en el municipio de Zaragoza existen grupos criminales, a los que toda la comunidad y los locales comerciales les pagan extorsiones por el miedo a retaliaciones en contra de sus vidas”.

- De los testimonios de los policías RODRÍGUEZ y OJEDA, en cuanto al señor NELSON MANUEL TERAN MESA, denotan que éste si fue capturado en situación de flagrancia, conforme a las circunstancias enunciadas en el artículo 301 inciso 2 y 3 del C.P.P. esto es por señalamiento de una persona como autor del delito inmediatamente después de su perpetración; y por ser sorprendida y capturada por objetos, de los cuales aparezca fundadamente que acaba de cometer un delito. Se debe tener en cuenta que no solamente el estado de flagrancia se adecua a como lo exige el A quo, es decir que el policial OJEDA debía ser testigo presencial del momento en que un comerciante víctima, mediante constreñimiento entregue un dinero al autor del delito.

- Se tiene que estamos frente al delito de extorsión, que es de investigación de oficio, es decir que no se tiene exigencia de la presencia de la víctima en el proceso como requisito de procesabilidad, y es a la Fiscalía a la que le corresponde, probar con

Elementos diferentes al testimonio de la víctima, la existencia del delito y la responsabilidad del acusado.

- Acudiendo a la simple lógica racional y coherencia de los hechos, una persona desempleada no es de lógica que porte dinero en dicha cantidad, así mismo que frente a las manifestaciones del capturado que dicho listado de establecimientos comerciales lo tenía para verificar en cuál de ellos pagaban mejor el oro, se caen por su propio peso las exculpaciones no pedidas, toda vez que del listado de establecimientos comerciales que tenía, solamente uno se dedicaba a la compra de oro, los de más eran de venta de abarrotes, por lo cual el policial encontrándose frente a estos elementos que le hacen una revelación, que le hacen una demostración, deduce de forma lógica y razonable que la persona señalada como quien se encuentra realizando cobros extorsivos, y que porta un listado de establecimientos comerciales, entonces son éstos los establecimientos que están perfilados para los cobros extorsivos en dicho día, son éstos el espacio donde se realizan los cobros extorsivos; y en cuanto al dinero encontrado en su poder, una vez desechadas las otras hipótesis esbozadas por el capturado, deduce que se trata de exigencias cobradas a los establecimientos comerciales, y por tal procedió a materializar la captura en estado de flagrancia.

- Olvida el señor Juez, que se trata de un delito de puerta cerrada, donde las víctimas permanecen amenazadas seriamente de muerte, por tal la solicitud que hace el A quo de una prueba directa como la declaración de una víctima o testigo que manifieste que le haya entregado el dinero al capturado NELSON MANUEL por exigencia extorsiva, no es de absoluto recibo, toda vez que también se puede realizar con pruebas indirectas y complementarias, tal y como lo realizó en esos instantes el policial que materializó la captura.

- En cuanto a los mensajes recuperados del celular, se observa en la valoración del A quo, que la exigencia era que la fiscalía presentara mensajes extorsivos, mensajes de exigencias, mensajes de constreñimiento, cuando la fiscalía nunca estimó dicha situación, y enunció en la audiencia preparatoria y en los alegatos de conclusión en sede de juicio que con dichos mensajes se demostraba y se develaba la verdadera actividad a que se dedicaba el capturado NELSON MANUEL, como eran los cobros de dineros productos de extorsión.

- A través de los mensajes de chat y mensaje de voz de la aplicación de WhatsApp, que son objetivamente siete, develan, demuestran y se aprecia claramente, pudiendo afirmar de manera racional que la verdadera actividad permanente y continua a la que se dedicaba el procesado Nelson Manuel Terán Mesa era el cobro de platas o cobros de dineros, pero no de cualquier cobro de dinero, sino que se trata de una actividad ilícita antijurídica porque los mismos mensajes hablan de esconder la plata o dineros para que la policía no se dé cuenta de dicha actividad. Además, es consciente del delito, no quiere dejar huellas, no quiere quedar expuesto a una investigación y por eso es por lo que borró los mensajes donde él escribía, pero no fue tan hábil en su labor, porque se le olvidó borrar los mensajes de su interlocutor Natacha Garrido y también se le olvidó borrar su mensaje de voz, que el mismo interlocutor MANUEL allí dejó grabado.

- Develado entonces que el señor NELSON MANUEL TERÁN MESA, se dedica a cobros de dinero de manera ilícita, antijurídica, es cuando toma importancia el elemento incautado, como es una hoja de papel cuaderno, con nombres de nueve establecimientos de comercio de Zaragoza. Y entonces se pregunta ¿a dónde hacían los cobros de dinero de manera ilícita el señor Manuel Terán Mesa? y efectivamente

quedó probado que es a los propietarios de establecimientos comerciales de Zaragoza, y se prueba, porque el procesado en ese momento de su captura tenía un listado de nueve establecimientos comerciales con los cuales el procesado no tiene ningún vínculo legal, ni comercial, ni se le conoce algún empleo legal de cobro de dineros.

- En el análisis de la información recuperada del celular y las simcard, se halló como dato relevante que, en el celular incautado al acusado, aparecían los números telefónicos 314 563 19 61 y el numero 322 679 59 25. El primer número aparece como contacto telefónico y el segundo número aparece en llamadas salientes entrantes y perdidas, desde el día 25 de julio de 2019, del cual hay un registro de 84 llamadas. Dicho dato relevante, adquiere importancia por cuanto se trata de la información que rindió en su testimonio el intendente Edwin Rodríguez en el juicio oral, enunciando de un hecho sucedido el mismo día de la captura de Nelson Manuel Terán Mesa, consistente en que, en la mañana del mismo día recibió la llamada de un comerciante, quien le manifestó que por los establecimientos comerciales estaba pasando una persona dejando dos números de teléfonos celular 3145631961 y 3226795925 y el nombre del “Costeño”, refiriendo que eran los que iban a cobrar extorsión en Zaragoza de aquí en adelante. Y es de tan vital importancia porque es de esta manera como se realizó el constreñimiento o las amenazas o la violencia, que tiene relación directa con la persona capturada de nombre NELSON MANUEL TERÁN MESA.

- La prueba indiciaria es clara, inequívoca y concluyente en contra del procesado, de su condición de autor de la conducta punible avistada, porque así fue como la realizó y así fue la manera como la Fiscalía de la nación lo descubrió.

- Tratándose la extorsión de un delito investigable de oficio el cual no obliga a presentarse a la víctima, hay que decir que su procesamiento penal no depende de la acción de la víctima y que la Fiscalía recolecta evidencias y otros elementos que acreditan la existencia del delito y la identificación de su autor, sin que sea imprescindible la declaración específicas de la víctimas, por tanto se debe comprender en esta investigación de las múltiples presiones, amenazas y retaliación que pueden sufrir las víctimas de este delito de extorsión, correspondiéndole entonces a la administración de justicia y demás autoridades avanzar en este sentido a fin de anteponer la protección a la víctima, por encima de los riesgos a su seguridad, con lo cual la víctima en sentido genérico no está renunciando a ningún derecho por el hecho de no presentar denuncia formal sino que por el contrario es su derecho a que el Estado investigue, juzgue y sancione a los responsables de los delitos cometidos, a la protección de su intimidad, a la garantía de su seguridad y protección integral, y a la de sus familiares y testigos a favor.

Por lo anterior, solicita se revoque la sentencia y se profiera condena en contra del señor Nelson Manuel Terán Mesa.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico para resolver en esta oportunidad por la Sala se contrae en determinar si la Fiscalía cumplió o no con su deber de llevar al juicio medios de prueba suficientes para obtener un conocimiento más allá de toda duda sobre la ocurrencia del hecho y la responsabilidad del acusado.

Para el A quo, la actividad de la Fiscalía no logró demostrar absolutamente nada, ni la ocurrencia del hecho, ni la responsabilidad

del procesado. En cambio, el recurrente sostiene que existen indicios que permiten edificar una decisión de condena.

Para resolver, la Sala escuchó atentamente los registros de lo ocurrido en el juicio oral y pudo concluir que al recurrente no le asiste razón, pues la Fiscalía con los testigos que presentó, no logró demostrar la existencia de las presuntas extorsiones. Ninguno de los declarantes fue testigo presencial y directo de los hechos por los cuales se inició la investigación. Dejaron claro que el señor Nelson Manuel Terán no fue capturado en situación de flagrancia. Fue aprendido en la calle y simplemente porque los agentes de la policía tenían la descripción de una persona que supuestamente estaba extorsionando a los comerciantes del lugar.

No puede afirmarse que la captura obró en flagrancia, porque los agentes del orden hayan actuado inmediatamente después de cometer un delito por persecución o cuando fuere señalado por la víctima o por otra persona como autor o cómplice inmediatamente después de su perpetración. Lo anterior, por la simple razón que ni los propios agentes de la policía conocieron a ninguna persona que fuera objeto de este delito y que por voces de auxilio o cualquier otra manifestación solicitara la captura del señor Nelson Manuel Terán Mesa. Solo se le pidió una requisita por la simple sospecha derivada de información no corroborada y, por tanto, sin fundamento alguno.

Igualmente, tampoco puede decirse que hubo flagrancia porque se le encontraron en su poder objetos, instrumentos o huellas de los cuales aparezca fundadamente que acababa de cometer un delito o participado en él. La hoja con el nombre de establecimientos de comercio, el dinero incautado y el celular, son elementos equívocos

por los cuales no se puede suponer fundadamente que momentos antes la persona que los posee haya cometido algún delito.

Es evidente que ante la información de una persona que no quiso suministrar su identidad, los agentes de la policía debían corroborar y establecer con claridad si en realidad se estaba o se había cometido algún delito, lo cual conforme con lo dicho por los testigos en el juicio oral, nunca hicieron.

Así las cosas, la aprehensión y la incautación de algunos elementos como la hoja de cuaderno con nombres de establecimientos de comercio, el dinero y el celular, no constituyen hechos indicadores de nada. Las explicaciones que diera el capturado tampoco indican que estuviera cometiendo el delito de extorsión, pues el dinero puede tener cualquier otro origen lícito o ilícito.

Para ello, era necesario que al juicio también se llevaran elementos materiales probatorios, evidencia física, testimonios u otros medios de conocimiento de los cuales pudieran deducirse sin lugar a duda la ocurrencia del delito de extorsión en contra de los comerciantes del municipio de Zaragoza. Pero la sola afirmación realizada por una fuente anónima no puede ser valorada, pues ni siquiera alcanza a ser una prueba de referencia no admisible. La prueba de referencia está ligada a llevar al juicio el conocimiento que se obtiene, en caso de testimonios, de una persona determinada y no de fuentes anónimas.

Como las manifestaciones de los testigos con relación a la información obtenida por fuente anónima, no son valorables, salta a la vista que la Fiscalía no llevó al juicio ningún elemento tendiente a demostrar la materialidad de la conducta de extorsión. Se limitó a llevar la prueba sobre la captura de una persona a quien le encontraron una hoja de

papel con nombres de establecimientos de comercio del municipio, un dinero en efectivo y un celular.

Ahora, en cuanto a los mensajes extraídos del celular. La Sala comparte lo afirmado por el A quo. Ellos por sí solos no logran establecer ni siquiera un indicio de la ocurrencia del delito de extorsión. Simplemente allí se mencionan unos cobros y un hecho referente a que alguien le quitó un dinero al interlocutor. De tal información no se desprende ninguno de los elementos que tipifican el delito de extorsión.

El recurrente supone que esos cobros son ilícitos, pero sin fundamento probatorio alguno y de todas formas no logra relacionarlos con el delito de extorsión que es el que tenía que demostrar en el debate oral.

Los números de teléfono que aparecen en el celular del capturado como contactos, no pueden indicar nada relacionado con el delito de extorsión, por una la simple razón: las manifestaciones de los testigos sobre la fuente anónima que les habló de ellos no pueden valorarse.

A las autoridades les faltó investigación, pues no recaudaron la más mínima información relevante para ser llevada al juicio. No hablaron con los comerciantes para corroborar que estuvieran siendo extorsionados, de qué forma y por quién. Las víctimas tienen el deber legal y moral de acudir antes la justicia para suministrar el conocimiento que tengan sobre la comisión de conductas punibles y al Estado le compete proteger los testigos y víctimas para lograr impartir justicia en forma adecuada.

En consecuencia, se confirmará íntegramente la sentencia impugnada por encontrarla conforme con la realidad procesal.

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. de la siguiente forma:

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.

CÓPIESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE¹

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada

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

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **a2b6f1266f9ffa51a70a03b1408be4627c079c9304edcbf68a9e8fa9b10f0dc3**

Documento generado en 29/08/2022 03:34:34 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, veintinueve (29) de agosto de dos mil veintidós (2022)
Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 176

PROCESO: 05 147 61 00497 2019 80049 (2020 0240)
DELITO: ACTOS SEXUALES CON MENOR DE CATORCE AÑOS
ACUSADO: DEIRON ELÍAS MOSQUERA BARRIOS
PROVIDENCIA: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala procede a resolver lo pertinente frente al recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía y el Representante de la Víctima, en contra de la sentencia proferida el 10 de febrero de 2020, por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó (Antioquia), mediante la cual ABSOLVIÓ al señor DEIRON ELÍAS MOSQUERA BARRIOS del delito de ACTOS SEXUALES CON MENOR DE CATORCE AÑOS por el que fuera acusado.

ANTECEDENTES

Conforme con la acusación, “se tiene que el día 10 de febrero de 2019, en el municipio de Carepa, barrio doce de octubre, carretera 71 número 83-08 en el interior de la residencia, cuando se encontraba la menor L.C.P.H. percatándose cuando el ciudadano Deiron Elías Mosquera Barrios, decide masturbarse en su presencia, la cual la llamaba para que fuera donde él, en ese momento botaba una cosa blanca de su pene, tocándole sus senos por encima de la ropa, situación que ocurrió por una sola vez”. La menor L.C.P.H. nació el 2 de enero de 2006.

Por estos hechos, el 29 de marzo de 2019, ante el Juez Promiscuo Municipal de Carepa (Antioquia) se celebraron las audiencias de

Legalización de Captura, Formulación de Imputación e Imposición de Medida de Aseguramiento.

El proceso pasó al Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó (Antioquia) en donde el 7 de junio de 2019, la Fiscalía formuló la acusación. La audiencia preparatoria tuvo lugar el 17 de septiembre de 2019 y el juicio oral se desarrolló los días 18 y 19 de noviembre, 6 y 13 de diciembre de 2019.

LA DECISIÓN OBJETO DE ALZADA

El A quo manifestó que el señor Deiron Elías Mosquera Barrios fue acusado como autor del delito de actos sexuales con menor de catorce años porque se masturbó en presencia de L.C.P.H. menor de 14 años, quien observó que botaba una cosa blanca que le salía del pene y, además, aquél le tocó a ésta los senos por encima de la ropa. Hecho acaecido según la Fiscalía en la vivienda de la víctima el 10 de febrero de 2019.

Señaló que en la acusación no se singularizaron las circunstancias modales de los comportamientos delictivos atribuidos al enjuiciado, solo en el juicio oral se supo que la masturbación se presentó cuando el acusado se encontraba sentado en el mueble ubicado detrás del frente de la vivienda a un costado de la puerta de entrada principal y el tocamiento ocurrió cuando la víctima se encontraba parada en la citada puerta y el acusado aún sentado en el mencionado mueble.

Expresó que allí también se dijo que el acusado frecuentaba la vivienda y ese día quedaron en la vivienda: L.C.P.H. y el acusado sentados en un mueble, Marta Cecilia Guerrero sentada en una silla en la acera de la casa y a su lado Claudia sentada en el andén, tías de

la menor. Marta dijo en el juicio que vio que Deiron tocaba a su sobrina y cuando vio que los tocamientos eran demasiados, se dirigió a su cuarto para ver hasta dónde podía llegar Deiron con su sobrina. En un momento de ausencia de Deiron, interrogó a L.C. sobre lo que estaba pasando, quien le respondió que le estaba diciendo que le tocara la “picha” y que si decía algo la llevaba a la casa y la violaba. El padre de L.C. dijo que la niña le contó que Deiron se masturbó y que botaba una cosa blanca y que cuando se percató que la tía de la niña ingresó a la vivienda se bajó al patio y de allí llamaba a la niña para enseñarle el pene.

Concluyó que no hay duda de la presencia del acusado en la vivienda de la presunta víctima y que gozaba de confianza en el entorno familiar de la víctima, pues allí se alimentaba. Pero sorprende que Marta asevere que observó cuando Deiron, quien aún se encontraba sentado en el mueble de la sala, le metió la mano a la sobrina y le tocó la vagina y los senos en la posición que tomó L.C. recostada la cintura contra la pared de la puerta. Para ello, ideó esta testigo que la víctima se encontraba con la mitad del cuerpo visible y la otra oculta, pero la misma testigo se ocupó de desdecirse y de paso confirmar que no observó absolutamente nada, cuando afirmó que Deiron no iba a exponerse a tocar la parte visible de la sobrina a sabiendas que podía ser sorprendido por la misma testigo. No tiene razón de ser que la señora Marta, tía de la niña, se quedara callada y se fuera para el cuarto a seguir viendo hasta dónde podía llegar Deiron con su sobrina. También es inverosímil que la testigo desde su cuarto manifieste haber podido ver que la sobrina se fue a sentar en la silla que la testigo ocupaba y que Deiron se dirigió a la nevera y sacó un arroz de leche y luego continuó hasta el fondo de la casa desde donde llamaba a la sobrina. Todo ello no son más que suposiciones. Incluso Danilo el padre de la niña dijo que desde allí Deiron llamaba a la hija para

mostrarle el pene. Por otra parte L.C. expresó que no sabe cómo fueron los tocamientos, tan solo se limitó a decir que el acusado le tocó la vagina y los senos, sin señalar ninguna modalidad, incluso con la contradicción evidente en la que incurrió al decir que su tía Marta se encontraba en el interior de la vivienda, cuando esto no fue así. Los testigos manifestaron prevenciones carentes de toda explicación racional.

Encontró improbable de ocurrir la masturbación que se achaca al acusado, ni L.C. ni Marta concretaron dónde ocurrió ello. Se supone que fue cuando estaba sentados antes de los supuestos tocamientos. El único referente es que Marta dice que cuando entró a la casa vio a Deiron sudando y arreglándose el pantalón del cierre. El acusado explicó que hacía calor, lo que es normal en la zona. Salvo que el acusado padeciera de una enfermedad mental, el orden natural de las cosas indica que es altamente improbable que una persona proceda a masturbarse a sabiendas de la concurrencia de otras personas presentes en el lugar de los sucesos. Los protagonistas no se encontraban encerrados en una alcoba, sino sentados en un mueble de la sala de la casa, junto a la puerta de entrada principal que estaba abierta y ahí en la acera sentadas las tías y la hija de una de estas con la posibilidad de ingresar en cualquier momento. El procesado permaneció de manera natural toda la tarde en dicha vivienda sin que nadie le llamase la atención de lo sucedido, incluso al día siguiente volvió a ella de manera normal.

Sostuvo que en el juicio no se acreditó más allá de toda duda la masturbación y el tocamiento de los senos como hechos jurídicamente relevantes de la acusación. El tocamiento de la vagina y la invitación a la palpación del pene surgieron de la práctica de las pruebas, comportamientos marginados de la acusación. En todo caso, el

tocamiento de la vagina corre la suerte del tocamiento de los senos, pues a pesar de la mera afirmación por parte de la víctima, se constató que la testigo principal de cargo, Marta, no tenía visibilidad para apreciar esos actos, como a fin de cuentas ella misma lo reconoció y la víctima aseveró que no recuerda cómo, cuándo y dónde sucedieron. La testigo Marta afirmó que su sobrina L.C. tiene un déficit de mente, pero no es una niña especial, al parecer el cerebro no se ha desarrollado bien. La sicóloga indicó que presentaba trastorno de aprendizaje y trastorno por déficit de atención. No obstante, la profesional no fue interrogada en lo que concierne a si dichos trastornos le impedían a la niña describir, cómo, dónde y cuándo ocurrieron los hechos. No es verosímil que omita describir cómo sucedió ello.

LA IMPUGNACIÓN

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

Sus argumentos se sintetizan así:

- El A quo se olvida que nos encontramos con una niña de tan solo 13 años de edad y que además tiene un trastorno que afecta el sistema nervioso como la memoria. No le da credibilidad a que la menor sí infiere que el señor Deiron Elías, cuando ella se encontraba parada en la puerta de su casa, le tocó los senos y la vagina, lo que hace por dentro de la ropa, tal como lo hizo saber su tía Marta.

- Es cierto que la señora Marta no observó cuando Deiron le estaba mostrando el pene a su sobrina, ni tampoco cuando le salía la cosa blanca, pero sí manifestó que al momento de entrar a la casa observó

al señor Deiron Elías acomodarse el pantalón por el cierre y que estaba sudando.

- No cree que sea improbable que una persona se masturbe en esas circunstancias señaladas en el proceso. No es necesario que padezca una enfermedad mental. Se puede concluir que procedió a masturbarse y desarrollarse, ya que no era posible acceder a la niña, por cuanto era más riesgoso, pero sí quedó constando que él amenazó a la menor que si contaba algo la violaba.

- La sicóloga refiere que el relato de la niña fue un discurso lineal y coherente, no fluido, pero si direccionado, el cual se justificaba por el diagnóstico que presentaba. Que L.C. había señalado la parte íntima con trazos fuertes en señal a que había sido tocada. Señala sin duda alguna las partes que fueron tocadas por parte de Deiron.

- En este tipo de delitos ninguna persona realiza los actos libidinosos en presencia de otras personas por lo que se debe tener en cuenta lo narrado por la menor. Y al ser cotejado con otras pruebas se puede concluir que no debe ser desestimada. El padre, la tía y la sicóloga son coherentes con lo que dijo L.C. les informó al momento de ser interrogada por ellas sin cambiar la versión que siempre ha sido la misma.

- Entre la familia de la víctima y el señor Deiron Elías no existía ninguna causa para inferirse que la versión de la menor haya sido una fantasía, invención o que fuera inducida para perjudicar a este señor. Contaba con toda la confianza en la casa de la menor, hasta el punto de que éste se alimentaba en dicho hogar. Circunstancias que aprovechó ya que nunca se imaginaría que fueran a sospechar de él, pero el señor Danilo manifestó que sospechó, ya que en la calle éste

no contaba con buena reputación. La señora Marta tomó todas las precauciones en el caso de su sobrina, porque ya le había pasado un caso similar donde al contarle a los padres, la presunta víctima dijo que era mentira.

Solicita revocar la sentencia y emitir un fallo condenatorio.

2. La señora Fiscal 072 Seccional, también inconforme con la decisión, interpuso y sustentó oportunamente el recurso de apelación, que argumenta de la siguiente forma:

- La menor L.C.P.H. en su testimonio rendido en el juicio oral, da certeza acerca de la real ocurrencia de los hechos, a pesar de las limitaciones propias de su edad y de su problema cognitivo de dificultad de aprendizaje y déficit de atención. Da cuenta que Deiron Elías Mosquera Barrios efectuó tocamientos sobre su cuerpo, manifestación que no solo fue realizada, sino que señaló a todos la parte que le fue manipulada por Deiron, como fue su vagina y senos. Le mostró su pene y botaba una cosa blanca. Que eso pasó en la sala de su casa cuando ella se encontraba dialogando con él. Que solo fue una vez y su tía Marta se percató como Deiron le metía la mano y le tocaba sus partes íntimas. Que la amenazó que si contaba algo la iba a violar.

- La señora Marta Cecilia Guerrero Hernández, tía de la menor dijo que en un momento L.C.P.H. cambió de sitio y quedó frente de ella y pudo ver que Deiron Elías le metió la mano por dentro del pantalón. Se demostró que Deiron sí estaba en el lugar de los hechos, es decir al interior de la residencia y estaba conversando en la sala con la menor.

- El A quo desconoció los criterios de valoración del testimonio. La menor percibió los hechos porque fue la víctima. Y ella narró exactamente lo mismo en el juicio y no tiene problemas de audición, visión. Los hechos ocurrieron de día, al interior de su residencia. Su comportamiento fue coherente, segura, lógica y narró circunstancias de tiempo, modo y lugar. Conocía a Deiron por ser su vecino. Existe correspondencia de la versión suministrada por la víctima con otras pruebas. Algunos aspectos principales de la declaración inicial de L.C.P. H. fueron corroboradas con otros medios de conocimiento.

- A la menor se le debe dar credibilidad a lo que escuchó, vivió y declaró en el juicio y ella misma desde el primer momento dijo que era Deiron. No tuvo tiempo de maquinar, inventar cosas, ya que la misma psicóloga en el juicio aduce que la menor tiene memoria a largo, mediano o corto plazo, en cuanto a la percepción está bien, con un lenguaje fluido, no es influenciable, por lo tanto, le da credibilidad. Lo dicho por la niña es soportado con lo manifestado por su tía.

- No se probó que, entre el papá de la víctima, la víctima y la testigo presencial y el victimario exista animadversión o problema como para querer perjudicarlo, al contrario, era una persona allegada a la familia y quien gozaba de la confianza de la familia.

- La apreciación individual y conjunta de las pruebas allegadas permite concluir que se demostró más allá de toda duda razonable que el acusado realizó la conducta punible de actos sexuales con menor de 14 años, por tanto, solicita se revoque la sentencia de primera instancia y se condene al procesado.

3. El señor defensor del procesado, como sujeto no recurrente, solicita se declare desierto el recurso de apelación interpuesto, pues el juez

hizo una confrontación de lo expresado en el juicio oral por la presunta víctima con lo manifestado por el señor Danilo Palacios Hernández, Marta Cecilia Guerrero Hernández y la Sicóloga Elian Rocío Doria Valeta y demostró que no había una concordancia y que igualmente con la prueba no era factible que la tía hubiese visto algún acto abusivo por parte del procesado. También se señaló que la Fiscalía no cumplió con la descripción de los hechos jurídicamente relevantes en la acusación. Solicita confirmar la sentencia.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico planteado en esta oportunidad a la Sala se contrae en determinar si al juicio se allegaron pruebas suficientes para obtener un conocimiento más allá de toda duda sobre la ocurrencia de los hechos y la responsabilidad del acusado.

Para el A quo existen serias dudas que no permiten emitir sentencia condenatoria en contra del procesado; en cambio, para los recurrentes el testimonio de la víctima es claro y corroborado con los demás medios de conocimiento arrimados al juicio.

Para decidir, la Sala escuchó atentamente los registros de lo ocurrido en el juicio y pudo establecer lo siguiente:

- Los hechos jurídicamente relevantes señalados en la acusación se limitaron a que el 10 de febrero de 2019, el procesado se masturbó en presencia de la niña L.C.P.H quien contaba para esa época con 13 años de edad, llamándola para que fuera donde él y le tocó los senos por encima de la ropa, situación que ocurrió una sola vez.

- En el juicio oral, la menor L.C.P.H. inicialmente cuando le pidieron mencionara partes de su cuerpo, directamente dijo: la vagina, los senos y las nalgas. Luego cuando le preguntaron si alguien le había tocado alguna parte del cuerpo que no le deben tocar, dijo que Deiron las tocó. Al decirle que indicara cuáles partes tocó el señor Deiron señaló que la vagina y los senos varias veces. Se le preguntó expresamente si recordaba cómo la tocó y contestó que no recordaba. Dijo que estaba en la casa y que Deiron la tenía amenazada que si le contaba al papá la violaba. También le preguntaron si Deiron le había mostrado alguna parte de su cuerpo y dijo que el pene que “él estaba botando una cosa ahí blanca”. No se acordó sobre el día en que sucedió el hecho, pero que su tía Marta vio cuando la tocaba, porque estaba dentro de la casa y su otra tía Claudia estaba sentada en la acera. Su tía Marta no vio cuando le mostró el pene. Sobre la forma en que fue tocada, dijo que estaba parada en la puerta y le metía la mano y la tocaba. Y cuando le pidieron que precisara en que parte le metió la mano cuando la tocaba dijo: en los senos y la vagina.

Salta a la vista que el testimonio de la niña no es claro, espontáneo, ni circunstanciado. Da la sensación de que la menor tenía previamente conocimiento de lo que tenía que decir y las preguntas fueron dirigidas a obtener esas respuestas. El relato no fue fluido, con detalles y circunstanciado. Además, no concuerda con los hechos de la acusación, pues allí se relata un acto de masturbación y que el procesado llamaba a la niña para que se le acercara, además de tocar sus senos por encima de la ropa. También como se verá, contradice a la señora Marta, pues afirma que su tía estaba dentro de la casa cuando vio que Deiron la estaba tocando.

- El señor Danilo Palacios Hernández padre de la víctima, expresó que no se percató de nada, porque no estaba presente cuando los hechos

sucedieron, solo sabe lo que la niña le contó. No obstante, en el interrogatorio y contrainterrogatorio quedó claro que no dijo lo mismo frente a lo dicho por la niña cuando denunció y en el juicio, pues en este último caso agregó que Deiron le había tocado la vagina. También hizo saber que el procesado era de confianza de la familia, pero sabía de su mala reputación en el pueblo y de problemas que ha tenido anteriormente. Por ello, cuando salió de la casa tuvo un mal presentimiento y cuando le dijeron que la niña tenía que contar algo, inmediatamente sospechó de Deiron.

- La señora Marta Cecilia Guerrero Hernández afirmó en el juicio que el señor Deiron y su sobrina L.C. estaban sentados en un mueble que está ubicado en la pared cerca a la puerta principal la cual estaba abierta y ella se encontraba en la acera sentada. Desde allí podía escuchar que los dos hablaban, pero no entendía lo que decían, pero le generó sospecha de qué era lo que Deiron le estaba diciendo a su sobrina. Después la niña se pasó para una silla en donde le hacía gestos a Deiron como preguntando que le estaba diciendo. Luego L.C. se paró en la puerta y ahí pudo ver que Deiron le metía la mano por el pantalón y la estaba tocando. Cuando vio que ya la estaba tocando mucho, decidió pararse y entrar a la casa hacia su habitación y no les dijo nada, porque quería ver desde allí hasta dónde era capaz de llegar Deiron con su sobrina. Vio a Deiron arreglándose el pantalón y todo sudoroso, le preguntó por qué y dijo que estaba haciendo mucho calor. Su sobrina se fue para donde ella estaba sentada en la acera y Deiron se fue para la parte de atrás de la casa y desde allí llamaba a L.C. quien no acudió. Esto lo percibió desde su habitación que es de tablas y podía ver. Deiron siguió normal en la casa, ella no dijo nada y después le preguntó a la niña que le estaba diciendo Deiron y ella le contó que Deiron le estaba pidiendo que le tocara la “picha” y que si decía algo la iba a violar. Cuando se le pidió explicara cómo vio que

Deiron estaba tocando a L.C. expresó que la niña estaba parada en la puerta con medio cuerpo que no veía y medio cuerpo afuera y que así vio la mano de Deiron, pero después señaló que cómo iba él a tocarla en la parte que sabía que ella podía verlo. Aseguró que no hizo nada en ese momento, porque en otra ocasión quedó de mentirosa cuando contó que un niño estaba tocando a otra niña.

- La sicóloga Eliana Rocío Doria Valeta manifestó en el juicio que ella no hizo una entrevista forense sino una valoración psicológica para lo cual utilizó una entrevista semiestructurada en donde se pregunta por varios aspectos de la vida de la paciente. Dio a entender que no preguntó sobre los hechos en sus circunstancias de tiempo, modo y lugar, ni quién fue el autor de éstos. Partió del diagnóstico que tenía la niña de trastorno mixto de habilidades escolares y perturbación de la actividad y de la atención. Si bien menciona que su discurso fue poco fluido, pero lineal y coherente, es claro que no se refiere a los hechos objeto del proceso sino a la conversación que sostuvo con ella sobre sus aspectos personales, familiares y de su vivencia. Sobre lo que es objeto de estudio, la niña diferenció claramente el género masculino y femenino y en las figuras anatómicas señaló con trazo fuerte las partes que consideraba afectadas.

De lo anterior, la Sala concluye que en realidad tal como lo explicó el A quo surgen dudas frente a la ocurrencia de los hechos o por lo menos con relación a los relacionados en la acusación realizada por la Fiscalía. Si bien podía afirmarse que la niña sí pudo haber sido objeto de abusos sexuales y en varias ocasiones cómo ella lo dijo, la verdad es que las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que estos actos ocurrieron no ingresaron al juicio, ya que la niña no suministró ningún detalle, su testimonio se limitó a aspectos puntuales que no despejan dudas frente a si esa información la recuerda la declarante claramente

o es lo que otras personas le afirman que fue lo que sucedió. Es que el padre afirma que la niña dijo que le tocaron los senos por encima de la ropa y la llamaba mientras se masturbaba. Luego la señora Marta señala que ella vio que el procesado le metió la mano por el pantalón de la niña y que el procesado se fue para el patio y desde allí llamaba a la niña, quien estaba afuera en la puerta principal de la vivienda. Además, que L.C. solo le dijo que Deiron la llamaba para que le tocara la "picha". Y la menor afirma que Deiron le mostró el pene del cual salía algo blanco y que la tocó en senos y vagina sin determinar cómo, mientras que su tía pudo ver solamente lo segundo.

Si bien en los delitos sexuales es normal que éstos ocurran cuando nadie puede ser testigo de éstos y por ello, el testimonio de la víctima es lo único con lo que puede contarse para esclarecer la verdad, es necesario precisar que el nivel de conocimiento exigido para emitir una sentencia condenatoria exige que de ese testimonio puedan extraerse todas las circunstancias de tiempo, modo y lugar en una forma coherente, razonable y concordante con otros datos que suministre el proceso.

En esta ocasión hay una afirmación acusatoria de la víctima, en forma vaga, no circunstanciada, que solo puede ser entendida con los testimonios de otras personas que estaban en el lugar de los hechos y es precisamente cuando se pretende confrontar esos dichos con el resto del material probatorio que saltan a la vista las incongruencias y la imposibilidad de obtener un conocimiento alejado de toda duda.

Incluso, para la Sala es claro que la señora Marta Cecilia Guerrero en últimas nada vio, pues no es posible creerle que una persona viendo que su sobrina, no solo menor de edad, sino altamente vulnerable por su déficit cognitivo, está siendo abusada sexualmente por un extraño

en su propia casa y narices, no haga absolutamente nada y se encierre en la habitación para ver hasta que punto llega el abuso. Es más, para la Sala, si la señora Marta sospechó algo extraño con las solas voces que escuchaba de Deiron y su sobrina, lo normal era que en ese momento antes de cualquier posibilidad de que pudieran hacerle daño a su sobrina, interviniera y previniera cualquier cosa que pudiera suceder. Es que no se trataba de una persona ajena a la familia y ella una investigadora que estuviera reuniendo pruebas en contra del procesado, sino que debía primar la integridad de su consanguínea a cualquier costo.

Es que no quedó claro si el acto de masturbación ocurrió cuando el señor Deiron se encontraba en la parte de atrás de la casa y desde allí llamaba a L.C. quien estaba en la calle, o cuando estaban los dos en el mueble ubicado al lado de una puerta abierta y dónde al lado había varias personas de la casa, ahí pegados a escasos centímetros. Tampoco si la niña fue tocada cuando estaba sentada en el mueble o cuando estaba de pie y siendo vista por su tía Marta en una posición que la testigo no logró explicar en el juicio como para poder creer que tenía posibilidad de ver exactamente lo que ocurría. Con razón el A quo se pregunta si una persona puede hacer ese tipo de cosas en dichas circunstancias, es decir, sin estar en un lugar privado y solo con la víctima, sino con la posibilidad inminente de ser sorprendido claramente.

No es razonable que el procesado realizara un hecho de tal gravedad, se diera cuenta que lo estaban observando, que continuara en el lugar como si nada hubiera ocurrido y volviera al día siguiente. Tampoco que el señor Danilo conociendo desde mucho tiempo al procesado y sabedor de su mala reputación, no le advirtiera a su esposa para que cuidara de su hija, pero de todas formas al irse con inquietud y al

momento de llegar y saber que algo había ocurrido, sospechar inmediatamente del procesado. Menos que la tía de la niña se percatara de todo y no actuara inmediatamente para evitar un daño en su consanguínea.

Si bien se trata de una niña de 13 años de edad de quien se dice que tiene problemas cognitivos, era necesario que su relato por lo menos fuera bien circunstanciado, con aspectos que pudieran ser corroborados por otros medios y con posibilidad racional de ocurrencia. En este caso, los hechos llegaron al juicio por medio de las pruebas de una forma tal que no es posible obtener un conocimiento sin duda alguna.

No es cierto lo señalado por la fiscalía en cuanto a que la menor con su testimonio da certeza de la ocurrencia de los hechos, pues se puede percibir claramente que el interrogatorio es dirigido y las respuestas son cortas, sin detalles y circunstancias que rodean los hechos, esto es, no es un testimonio espontáneo, hilvanado, coherente, razonable y corroborable por otros medios. Si fuera cierto que la niña tiene memoria a largo, mediano o corto plazo, que tiene bien la percepción, tiene un lenguaje fluido y no es influenciable, como lo asegura la Fiscalía, entonces no se entiende el porqué de sus respuestas limitadas en el interrogatorio rendido en el juicio oral, siendo que ya contaba con más de trece años de edad.

Visto lo anterior, la Sala confirmará la sentencia impugnada por encontrarla conforme con la verdad procesal.

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.

CÓPIESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada

Firmado Por:

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado
Sala 001 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

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

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

Código de verificación: **09eceebebb22d68d8dd490d01e4db6a431bb44061068aa058afab35e4b27839cd**

Documento generado en 29/08/2022 03:34:01 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, primero (01) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 180

PROCESO : 05376-31-04-001-2022-00050 (2022-1101-1)
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : LUZ MARINA DUQUE DE RICO
ACCIONADO : AFP COLPENSIONES
PROVIDENCIA: FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA

ASUNTO

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la señora LUZ MARINA DUQUE DE RICO en contra de la sentencia del 21 de julio de 2022 emitida por el Juzgado Penal del Circuito de La Ceja-Antioquia, mediante la cual declaró improcedente el amparo constitucional.

LA DEMANDA

Manifestó la accionante que a pesar de que el hijo de su cónyuge, quien disfrutaba de un porcentaje de la pensión de sobreviviente, perdió el derecho a recibir dicha mesada desde abril de 2016, a la fecha no le ha sido reintegrado el dinero que, por ese porcentaje, le correspondía en calidad de cónyuge supérstite. Por ese motivo, considera afectados sus derechos fundamentales y acude al mecanismo de tutela en búsqueda de la protección judicial.

Por último, solicitó que se protejan sus derechos fundamentales y,

en consecuencia, de ordene a la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones a realizar el pago de las pensiones que dejó de percibir el hijo de su cónyuge, por no haber acreditado que después de los 18 años seguía estudiando.

LA RESPUESTA DE LA ENTIDAD

La Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, alegó haber actuado en forma responsable y en derecho, por lo que no ha materializado ninguna afectación a derechos fundamentales de la accionante.

Indicó que correspondía agotar los procedimientos administrativos y judiciales dispuestos para lograr su pretensión y no reclamarla vía acción de tutela, ya que esta solamente procedía ante la inexistencia de otro mecanismo judicial.

LA PROVIDENCIA IMPUGNADA

La Juez de primera instancia declaró improcedente la acción de tutela indicando:

“...En el caso sub iudice, se extrae que la parte actora pretende se protejan sus derechos fundamentales que considera vulnerados por no haber obtenido el retroactivo pensional que correspondería al acrecimiento, por pérdida de derecho, de otro beneficiario de su cónyuge fallecido.

Pues bien, se adelanta que la presente acción de tutela será declarada improcedente, por las razones que se explicarán a continuación.

Según el 86 de la Carta Política, que dispone que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Esa previsión corresponde al requisito de subsidiariedad que descarta la utilización de la tutela como vía

preferente para el restablecimiento de los derechos¹. Así destacó en la sentencia SU-424 de 2012:

“(...) a la acción de tutela no puede admitírsele, bajo ningún motivo, como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley para la defensa de los derechos, pues con ella no se busca reemplazar los procesos ordinarios o especiales y, menos aún, desconocer los mecanismos dispuestos en estos procesos para controvertir las decisiones que se adopten²”(Énfasis añadido)

Esto, bajo la consigna de que es deber de los accionantes desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico les otorga para la defensa de sus derechos, en razón a que, de no ser así, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última³.

En ese orden de ideas, resulta indispensable, como requisito ineludible para la procedencia de la acción de tutela, la utilización de los medios ordinarios o extraordinarios de defensa judiciales que el ordenamiento jurídico ha otorgado para la protección de sus derechos fundamentales. En la sentencia T-161 de 2005, el órgano de cierre constitucional enfatizó que:

“... la tutela no fue creada para sustituir los mecanismos de defensa ordinarios. Para el Tribunal, la acción del artículo 86 de la Carta tiene carácter excepcional en la medida en que únicamente responde a las deficiencias de los medios de defensa judiciales, sin desplazarlos ni sustituirlos. De allí que la Corte haya afirmado que dicha acción “constituye un instrumento democrático con que cuentan los ciudadanos para reclamar ante los jueces dicha protección de sus derechos constitucionales, pero de la cual, en razón a su excepcionalidad, no puede abusarse ni hacerse uso cuando existan otros medios judiciales idóneos para la definición del conflicto asignado a los jueces ordinarios con el propósito reiterado de obtener, entre otras consideraciones, un pronunciamiento más ágil y expedito⁴”(Negrillas por fuera del texto).

Con esta exigencia se pretende asegurar que la acción de tutela no sea considerada como una instancia adicional en el trámite procesal, ni sirva de reemplazo para aquellos diseñados por el legislador. Así, siempre que existan recursos ordinarios o extraordinarios para alcanzar la validez de los derechos fundamentales, se debe acudir a ellos de manera preferente, a fin de que la acción de tutela no sea considerada como una instancia adicional, ni llegue a reemplazar aquellos previstos por el proceso ordinario. En la sentencia T-746 de 2013 se expuso:

“En este sentido, la subsidiariedad y la excepcionalidad de la acción de tutela, permiten reconocer la validez y viabilidad de los medios y

¹ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T 139 de 2017

² Sobre el particular, consultar, entre otras, las Sentencias SU-037 de 2009, M.P. Rodrigo Escobar Gil, T-280 de 2009, T-565 de 2009, T-715 de 2009, T-049 de 2010, T-136 de 2010 y T-524 de 2010 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo)

³ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C590 de 2005.

⁴ Sentencia T-340 de 1997 M.P. Hernando Herrera Vergara

recursos ordinarios de protección judicial como mecanismos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos.

Al existir tales mecanismos, se debe acudir a ellos preferentemente, siempre que sean conducentes para conferir una eficaz protección constitucional de los derechos fundamentales de los individuos. Razón por la cual, quien invoca la transgresión de sus derechos fundamentales por esta vía, debe agotar los medios de defensa disponibles por la legislación para el efecto.⁵Esta exigencia pretende asegurar que una acción tan expedita no sea considerada una instancia adicional en el trámite procesal, ni un mecanismo de defensa que remplace aquellos diseñados por el legislador⁶.”

Así, siempre que exista un medio de defensa idóneo y eficaz para la protección de derechos, debe agotarse antes de acudir al juez constitucional, a fin de que la acción de tutela no se convierta en un instrumento alternativo, adicional o paralelo a los establecidos al interior de cada proceso.

Descendiendo al caso concreto, se observa que, en ningún momento se ha suspendido la mesada pensional de la accionante, motivo por el cual no se encuentra afectado su derecho al mínimo vital o relacionados, sino que sus aspiraciones se concentran en lograr el pago de un dinero que, en retroactivo, considera le corresponde.

Sin embargo, al margen de que esta pretensión, indiscutiblemente es de orden estrictamente económico, con lo que bastaría para declarar el amparo como improcedente, cuenta la accionante con vías ordinarias a través de la Jurisdicción Ordinaria, en su especialidad laboral, para generar un espacio de debate en el que logre un pronunciamiento judicial sobre el dinero que, considera, se le adeuda por parte de la Administradora Colombiana de Pensiones.

De la mano con esta apreciación, no encuentra el despacho la existencia de un perjuicio irremediable que deba ser precavido con la intervención constitucional, puesto que, como se indicase en precedencia, la accionante continúa recibiendo de su mesada pensional, ya acrecentada y únicamente reclama el retroactivo al que considera tener derecho...”

LA IMPUGNACIÓN

El accionante inconforme con la decisión impugnó el fallo, aduciendo que, el 08 de julio, presentó acción de tutela en contra de COLPENSIONES, porque para realizar el pago del acrecimiento pensional desde el momento en que el hijo beneficiario dejó de presentar los certificados de estudio que lo acreditaban como beneficiario con derecho a la mesada

⁵ Sentencia T-417 de 2010 MP. María Victoria Calle Correa.

⁶ Ibidem.

pensional, el cual dejó de presentar los certificados de estudio desde abril de 2016, y COLPENSIONES le exige una carta por parte del hijo beneficiario donde declare que renuncia al derecho a la pensión.

Indicó que, el despacho decidió declarar improcedente la acción, basado en las respuestas que dio COLPENSIONES, misma que la entidad sostiene que fue una actuación responsable y en derecho. Afirmación a la que indica que no fue ajustada a derecho, ya que en derecho lo que indica la norma es:

Decreto 1889 de 1994, artículo 8 “DISTRIBUCIÓN DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES. La pensión de sobrevivientes se distribuirá, en los sistemas generales de pensiones y de riesgos profesionales, así:

1. El 50% para el cónyuge o compañera o compañero permanente del causante, y el otro 50% para los hijos de éste, distribuido por partes iguales.

A falta de hijos con derecho o cuando su derecho se pierda o se extinga, la totalidad de la pensión corresponderá al cónyuge o compañera o compañero permanente del causante con derecho”.

Expresó que la forma de proceder ante la situación de no acreditación de los requisitos para acceder a la pensión de sobreviviente cuando es hijo mayor de 18 años; por lo que, el despacho no realizó un análisis suficiente de la citada norma, lo que lleva a que COLPENSIONES este incurriendo en una afectación del debido proceso, y este conlleva a que se den las afectaciones a sus derechos fundamentales mencionados en la acción de tutela.

Aseveró que la motivación del fallo el despacho cuestiona porque, sobre el hecho de que “se observa que, en ningún momento se ha suspendido la mesada pensional de la accionante, motivo por el cual no se encuentra afectado su derecho al mínimo vital o relacionados, sino que sus aspiraciones se concentran en lograr el pago de un dinero que, en

retroactivo, considera le corresponde”.

Afirmó que, el despacho no tuvo en cuenta que si hay una afectación al mínimo vital ya que como lo informó en la acción de tutela a raíz de que desde que falleció su esposo ha tenido que endeudarse para poder subsistir y que desde el año 2018 vive sola, esas deudas en que ha tenido que incurrir la tienen agobiada al punto de que lo que le llega de mesada pensional ni si quiera le alcanza para pagar el arriendo, situación que no se estaría dando si COLPENSIONES actuara como en derecho corresponde.

Dijo que, si agotó los medios administrativos antes de acudir a la acción de tutela, muestra de ello es la respuesta que le brindó COLPENSIONES en el mes de mayo del presente año y también como indicó en el escrito de tutela acudió en repetidas ocasiones a COLPENSIONES con el fin de obtener asesoría, pero siempre le respondían que debía esperar hasta que el joven cumpliera los 25 años y que las mesadas retenidas le llegaban retroactivas y la respuesta que dio la entidad a la acción de tutela corrobora lo que en las asesorías le indicaban, pues son respuestas iguales.

Afirmó que, en su caso, la acción de tutela es aplicable en razón a su edad, la cual le hace una persona de especial protección, a su estado de salud y a la afectación grave que representa el no poder acceder a los recursos retenidos por COLPENSIONES, que en el tiempo le han causado una situación económica grave y hoy la única forma de salir de ella es accediendo a los mismos. En ese sentido debe tener en cuenta el despacho que no la falta de recursos económicos le han llevado a adquirir deudas que hoy día no me permiten ni si quiera acceder al mínimo vital, además de

que paga arriendo por valor de \$700.000 como lo indicó en la acción de tutela. Además, que por su edad, estado de salud y situación económica, someterse a un proceso judicial no resulta idóneo por el tiempo y el desgaste que implica un proceso ordinario.

Adujo que COLPENSIONES no puede trasladarle la carga de que el hijo que ya no es beneficiario de la pensión de sobreviviente entregue una carta renunciando a un derecho que a la luz de la Ley y la jurisprudencia no tiene desde el momento en que teniendo más de 18 años no presentó certificados de estudio, además por que la norma indica taxativamente cual es el procedimiento y en ningún caso se requiere de tal carta. Todo lo anteriormente dicho y el hecho de que el despacho no realizo el análisis debido a su situación: 68 años de edad, insulino dependiente, y su situación económica actual es muy grave al punto que no alcanza a suplir sus necesidades básicas porque con lo que le está llegando de mesada pensional no alcanza ni siquiera a cubrir un mes de arriendo.

Por último, solicitó que se revoque el fallo y se haga un real análisis tanto de su contexto y realidad como del material probatorio que se aportó, ya que el despacho lo tuvo en cuenta solo como documentos del trámite pensional y no se evidencia en ninguna parte del escrito de motivación el análisis a la respuesta de COLPENSIONES a la acción de tutela, que en nada se ajusta a la norma y mucho menos de la respuesta que la misma entidad le dio por escrito en el mes de mayo de 2022. De ahí que solicite que se ordene a COLPENSIONES a reconocer en su favor de manera retroactiva el valor de las mesadas pensionales

comprendidas desde el mes de abril de 2016, hasta la fecha en que YEFERSON RICO RIOS, cumplió los 25 años, incluidas las mesadas adicionales, toda vez que esté en la actualidad no ostenta la calidad de beneficiario, pues cuenta con más de 25 años, no se encuentra estudiando y no acreditó los requisitos exigidos por ley desde la nómina en que se reclama (abril de 2016), o la fecha en que haya dejado de entregar los certificados de estudio.

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 caso, tenemos que la accionante solicita se ordene a COLPENSIONES proceda a pagar las mesadas que tiene retenidas en favor YEFERSON RICO RIOS, quien era beneficiario del su difunto esposo en calidad de hijo menor de edad y que desde el año 2016, cumplió los 18 años y no cumplió con la carga en el término entre los 18 y 25 años, de presentar los respectivos certificados de estudios, sin exigirle una carta expedida por el señor Yeferson Rico Ríos donde renuncia a dichas mesadas y sin necesidad de acudir a la jurisdicción ordinaria.

Es así como el accionante pretende por esta vía constitucional solicitar que la Administradora del Fondo de Pensiones proceda a entregar las mesadas pensionales retenidas sin cumplir con los requisitos exigidos, aduciendo que es una persona de especial protección constitucional.

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.”⁷

Es de anotar, 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 los derechos de LUZ MARINA DUQUE DE RICO, pero el mismo no se observa en éste caso, pues del análisis de las pruebas allegadas, si bien la afectada puede estar soportando un perjuicio, este no tiene el carácter de irremediable, que pudiera evitarse con el ejercicio transitorio de ésta acción.

Teniendo en cuenta lo anterior, se reitera 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

⁷ Sentencia T-625 de 2000

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 posterior⁸ 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.

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.”

⁸ Sentencia T-956 del 19 de diciembre de 2013, M.P. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

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 fundamental 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.”

Conforme con el recuento frente a los hechos expuestos en la demanda y la documentación aportada, no se allegó prueba del perjuicio irremediable que padece la afectada, y si bien de las pruebas se puede evidenciar la situación económica de la accionante, también es cierto que la señora Duque de Rico cuenta con uno o unos hijos que están en la obligación de aportar para el manutención de su señora madre, además como se informó en el escrito de tutela desde el mes de mayo de 2021 está percibiendo el 100% de la pensión de sobreviviente.

No sería suficiente indicar que existe un perjuicio irremediable para la accionante en caso de no ordenarse el pago de las mesadas retenidas y que no fueron reclamadas por el señor Yeferson Rico Ríos – hijo del señor Luís Guillermo Rico (fallecido)-, dado que su condición no aporta elementos que permitan a esta judicatura concluir tal situación, en la medida en que su hijo o hijos, están llamados a velar por su manutención por virtud del principio de solidaridad que rige nuestro Estado.

Por ende, no se cumplió con la obligación de acreditar con certeza la afectación de los derechos fundamentales invocados a efectos de que proceda la acción de tutela como mecanismo transitorio y que convirtiera en ineficaz el medio ordinario instituido en la Ley para reclamar pretensiones de carácter económico.

En consecuencia, en el presente caso no se encuentran configurados los requisitos de procedibilidad de esta acción constitucional que habiliten su estudio excepcional, pues la parte actora no se acreditó la existencia de un perjuicio irremediable. Así mismo, se advierte que no es la acción de tutela el instrumento adecuado por el cual se pueda entrar a ordenar el pago de mesadas retenidas sin el cumplimiento de los requisitos exigidos por la entidad, por lo que se insiste no es un tema constitucional en el presente caso.

En resumen, es clara la improcedencia de la acción de tutela por dos razones: la primera porque no se vislumbra un perjuicio irremediable que amerite la intervención del juez constitucional en el asunto por las razones que se anotaron en precedencia; y la segunda en lo atinente con la existencia de otro medio de defensa

judicial idóneo, pues la protección reclamada se puede lograr por vía de los mecanismos ordinarios de defensa, como lo es acudir al correspondiente proceso administrativo.

Bajo las anteriores precisiones, la Sala encuentra que el fallo de primera instancia se encuentra a tono con los mandatos legales y constitucionales por lo que está llamado a su confirmación.

Con fundamento en 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, CONFIRMA la sentencia de naturaleza, fecha y origen indicados en la parte motiva de esta providencia.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA

Magistrada

GUERTHY ACEVEDO ROMERO

Magistrada

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **5d5088a0b5e1590408d269d1c0306dd2dacc3d048475b0ad9b8a8eac6f112cc6**

Documento generado en 02/09/2022 04:36:24 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, dos (02) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 181

PROCESO : 05000-22-04-000-2022-00370 (2022-1194-1)
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : JULIÁN MAURICIO GIRALDO CUARTAS
AFECTADO : CARLOS ANDRÉS PÉREZ ÁLVAREZ
ACCIONADO : FISCALÍA 100 SECCIONAL DE YARUMAL,
ANTIOQUIA
PROVIDENCIA : FALLO TUTELA PRIMERA INSTANCIA

ASUNTO

La Sala resuelve la acción de tutela presentada por el doctor JULIÁN MAURICIO GIRALDO CUARTAS como apoderado judicial del señor CARLOS ANDRÉS PÉREZ ÁLVAREZ en contra de la FISCALÍA CIEN SECCIONAL DE YARUMAL, ANTIOQUIA.

Al trámite se vinculó al JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE YARUMAL, ANTIOQUIA.

LA DEMANDA

El accionante manifestó que el día 13 de enero de 2019, en la vía Llanos – Taraza km 12+ 850, en jurisdicción del municipio de Yarumal – Antioquia, ocurrió un accidente en donde estuvieron involucrados los

vehículos de placas TMZ988 conducido por el señor CARLOS ANDRÉS PÉREZ ALVAREZ y el vehículo de placas BGQ121 conducido por el señor ELBER ANDRÉS HERNÁNDEZ ACEVEDO (Q.E.P.D) quien lastimosamente muere en el siniestro, a raíz de esos hechos se inició investigación penal bajo el número de SPOA 05887 60 00355 2019 00010, adelantada en el despacho de la Fiscalía 100 Seccional de Yarumal – Antioquia.

Afirmó que se realizó una indemnización integrar a los familiares de la víctima el 06 de noviembre de 2020, desistiendo del proceso penal que se adelanta en contra del señor CARLOS ANDRÉS PÉREZ ÁLVAREZ, por el supuesto delito de homicidio culposo; por lo que, el 1 de marzo de 2021, radico solicitud de preclusión de la investigación penal y la entrega definitiva del vehículo de placas TMZ988 y, al no tener respuesta de esa solicitud radico nuevamente el 29 de marzo de 2021, recibiendo respuesta el 09 de abril de 2021, donde indica que *“por parte de la fiscalía ya se había solicitado ante el Juzgado Penal del Circuito la audiencia de preclusión y que el Juzgado oportunamente fijaría fecha para esta diligencia”*.

Indicó que el 28 de mayo de 2021, se radica ante el Juzgado Penal del Circuito de Yarumal solicitud de información sobre la fecha de audiencia para la preclusión del proceso de la referencia, indicando que *“la Fiscal 100 Seccional de Yarumal ya la había radicado”*, recibiendo en la misma fecha respuesta del mencionado Juzgado donde remiten auto fijando para el 1 de octubre de 2021 fecha para realizar la audiencia de preclusión, confirmada esa fecha mediante correo electrónico recibido el 31 de mayo de 2021, para el 30 de septiembre de 2021 el despacho envía correo electrónico indicando que por solicitud de la Fiscalía no se realizaría la audiencia que había programada para el 01 de octubre

de 2021 y fija como nueva fecha el 25 de noviembre de 2021. Donde el 24 de noviembre del 2021 a las 13:16 PM, mediante correo electrónico el Juzgado confirma la realización de la audiencia programada para el 25 de noviembre de 2021 a las 8:00 am, el mismo día se recibe nuevamente correo por parte del despacho donde indican la cancelación de la audiencia del 25 de noviembre de 2021, informando que dicha cancelación se solicitó por parte de la Fiscalía quien manifestó que solicitara un principio de oportunidad ante el Juez de Control de Garantías, por lo cual que no se realizó audiencia.

Expreso que en vista de las cancelaciones y nueva posición de la fiscalía el 25 de enero de 2022, radicó a través de los correos electrónicos beatriz.arango@fiscalia.gov.co; blancavelasqueznieto@outlook.com, derecho de petición solicitando aclaración sobre el cambio de posición y solicitando celeridad ya que, desde el mes de marzo del año 2021, se estaba solicitando la preclusión del proceso penal.

Informó que el 10 de diciembre de 2021, recibió correo electrónico de parte de la fiscalía indicando que remiten oficio N° 810, sin embargo, no se encuentra ningún archivo adjunto en el correo recibido, a lo que se remite respuesta indicando que no llegó el oficio mencionado, siendo hasta el 25 de enero de 2022, donde remiten ese oficio en el cual se indica que: se debe aportar el poder otorgado o en su caso sustitución del apoderado principal con la documentación que acredite la calidad de abogada de la doctora Vanesa Correa, quien fue la encargada de asistir a las audiencias anteriores, lo cual se aportó el mismo día confiando que se recibiría una respuesta.

Aseveró que el 8 de marzo de 2022, aun sin respuesta se remitió nuevamente la solicitud, sustitución de poder y documentos de acreditación con el fin que se diera respuesta o con el fin de indagar sobre el principio de oportunidad que presentaría la fiscalía, donde el 1 de abril de 2022, recibió llamada de la Fiscalía, quien informó que se llevaría a cabo audiencia de conciliación, siendo esto requisito para poder solicitar audiencia de principio de oportunidad, y que en vista de eso requería los correos electrónicos tanto del indiciado como del propietario del vehículo, lo cual se suministró de inmediato, quedando pendiente el link de conexión el cual nunca llegó.

Adujo que el 27 de julio de 2022, se remitió nuevamente correo electrónico a la fiscalía, con el fin de recibir respuesta a la solicitud que supuestamente la fiscalía presentaría, pero hasta la fecha no se ha pronunciado, pese a que ha entablado conversación vía telefónica con la fiscal.

Por último, solicitó que se ordene resolver de fondo los derechos de petición y las solicitudes radicados a lo largo del presente año.

LAS RESPUESTAS

1.- El Juzgado Penal del Circuito de Yarumal, Antioquia, indicó que, es cierto que para el 25 de noviembre de 2021 se tenía programada por segunda vez, la audiencia respectiva, pero no se realizó por solicitud directa de la Delegada Fiscal, la cual sustentó su petición en que:

“Lo anterior, debido a que se va a solicitar principio de oportunidad ante el Juez de Control de Garantías, conforme a lo dispuesto en los artículos 321 y 324 del C.P. Penal, de conformidad con la variación jurisprudencial – imposibilidad de aplicar por favorabilidad a los trámites de la Ley 906 de 2004, la extinción de la acción penal por indemnización integral prevista en el artículo 42 de la Ley 600 de 2000”.

Informó que se decidió acceder a la solicitud de aplazamiento, sin que hasta la fecha se haya recibido de parte del Ente Acusador información o solicitud alguna relacionada con la aplicación del principio de oportunidad, la continuación de la preclusión, o en su defecto, la continuación del trámite ordinario del proceso penal.

Afirmó que todas las peticiones o solicitudes que a ese Despacho ha hecho la parte pasiva del proceso, por intermedio de sus apoderados, han sido resueltas oportunamente. En consecuencia, esa Dependencia Judicial no está vulnerando derecho alguno al accionante o su defendido, ya que, primero, las actuaciones dentro de la solicitud de preclusión se han adelantado en la medida de la disponibilidad de agenda; segundo, la continuidad de la solicitud de preclusión depende de la actuación de la fiscalía, como titular de la acción penal; y tercero, las solicitudes radicadas por su parte, le han sido resueltas de fondo, y dentro del término legal, de ahí que solicita desvincular a esa dependencia del trámite constitucional.

2.- La Fiscalía 100 Seccional de Yarumal-Antioquia, indicó que el ha radicado varios derechos de petición dentro de la indagación con spoa 058876000355201900010 ante esa Delegada.

Expresó en síntesis que a cada una de las peticiones realizadas por el accionante se le dio respuesta oportuna, indicando que para el 27 de julio de 2022 se encontraba por fuera del despacho en periodo de

vacaciones, sin embargo, que la Dra Correa Henao le contactó vía celular a quien le informó que se encontraba en periodo de vacaciones y en tratamientos de rehabilitación física por accidente, pero que tan pronto retornara a sus actividades continuaría con el trámite que estaba pendiente en favor del señor CARLOS ANDRÉS PÉREZ.

Afirmó que se puede evidenciar que la Fiscalía 100 Seccional de Yarumal ha dado respuesta a las peticiones presentadas en el caso y ha realizado diferentes labores para la toma de decisiones de fondo en el caso; ejemplo de esto es la reunión con las víctimas, indiciado y sus apoderados, para proceder a aplicar principio de oportunidad e igualmente se hizo entrega definitiva del vehículo de placas TMZ988.

Informó que a la fecha no se ha solicitado la aplicación del principio de oportunidad por los inconvenientes de salud que viene padeciendo, los cuales se encuentran debidamente acreditados; aunado a la alta carga laboral del despacho que implica la constante asistencia a audiencias preliminares y de conocimiento ante los jueces Penal del Circuito de Yarumal; Promiscuo del Circuito de Santa Rosa de Osos; Promiscuos del Circuito de Familia de Yarumal y Santa Rosa de Osos; Promiscuos Municipales con Función de Control de Garantías de Yarumal, Campamento, Angostura y Briceño.

Por último, dijo que se presentará solicitud para que se efectúe el respectivo control judicial al principio de oportunidad. En consecuencia, solicitó de manera respetuosa no amparar el derecho fundamental de petición al accionante, pues no se le ha vulnerado.

LAS PRUEBAS

Se decide con fundamento en las afirmaciones contenidas en la solicitud de tutela, los documentos anexos.

Igualmente, es necesario precisar que la parte accionada no remitió constancia alguna de las respuestas dadas al accionante de sus derechos de petición.

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

En el presente caso, el doctor Julián Mauricio Giraldo Cuartas como apoderado judicial del señor CARLOS ANDRÉS PÉREZ ÁLVAREZ manifestó que elevó petición el 01 y 29 de marzo; 09 de abril de 2021 y el 25 de enero de 2022 ante Fiscalía 100 Seccional de Yarumal, Antioquia, a fin de obtener respuesta de las solicitudes presentadas y de conocer los motivos por los cuales cambió la solicitud de preclusión a principio de oportunidad, además de solicitar celeridad en la actuación.

Al respecto, se advierte que el Juzgado hizo un recuento desde el

¹ Sentencia T-625 de 2000.

momento que la Fiscalía solicitó por primera vez la audiencia de preclusión y que la misma en las dos oportunidades la misma fiscalía había solicitado la cancelación de las misma en la cual en la última oportunidad indicó que iba a cambiar la pretensión por un principio de oportunidad. Pero situación diferente ocurrió con la fiscalía quien si bien emitió su pronunciamiento de manera tardía no anexó ninguna constancia de haberle dado respuesta al accionante sobre los motivos del porqué del cambio de solicitud de audiencia y por qué hasta la fecha no se ha llevado a cabo.

De lo anteriormente expuesto, se puede concluir que, en relación con las peticiones elevadas a la Fiscal 100 Seccional de Yarumal Antioquia, no ha brindado ninguna respuesta a las mismas, violando así el derecho fundamental de petición invocado por el accionante.

Con lo indicado se demuestra que existe una vulneración al derecho fundamental de petición que le asiste al petente, toda vez que quedó establecido que efectivamente se ha elevado peticiones en las fechas indicadas en el escrito de tutela a los correos Beatriz.arango@fiscalia.gov.co – asistente fiscal- y al correo blancavelasqueznieto@outlook.com y de las cuales, analizada la documentación anexa al trámite constitucional, se advierte que la Fiscalía 100 Seccional de Yarumal, Antioquia, no le ha brindado respuesta completa sobre las pretensiones al actor, a pesar de que el accionante le ha reiterado las peticiones en diferentes oportunidades, siendo la última el 27 julio de 2022.

Por lo anterior, la Sala procederá a tutelar el derecho fundamental de petición que le asiste a la parte actora, y en consecuencia; de ello

ordenará a la Fiscalía 100 Seccional de Yarumal, Antioquia que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del fallo, si aún no lo han hecho, proceda dentro del ámbito de su competencia a emitir respuesta completa, esto es, decidir sobre la solicitud de audiencia de preclusión o explicar los motivos por los cuales decisión cambiar la pretensión por un principio de oportunidad y los motivos por los cuales no se ha adelantado el respectivo trámite y en caso existir causa legal para no hacerlo, manifestarlo en forma sustentada.

Es de anotar que la Entidad Accionada deberá informar a este despacho sobre el cumplimiento del presente fallo.

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: CONCEDER por ser procedente la tutela del derecho fundamental de petición que le asiste al abogado JULIÁN MAURICIO GIRALDO CUARTAS actuando como apoderado judicial, del señor CARLOS ANDRÉS PÉREZ ÁLVAREZ, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la Fiscalía 100 Seccional de Yarumal, Antioquia que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a

la notificación del fallo, si aún no lo han hecho, proceda dentro del ámbito de su competencia a emitir respuesta completa, esto es, decidir sobre la solicitud de audiencia de preclusión o explicar los motivos por los cuales decidió cambiar la pretensión por un principio de oportunidad y los motivos por los cuales no se ha adelantado el respectivo trámite y en caso existir causa legal para no hacerlo, manifestarlo en forma sustentada.

TERCERO: 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: **2398719c7178febcb0abda35c22023e35e332eebc8655422035615314bf276c**

Documento generado en 05/09/2022 02:25:20 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

Medellín, cinco (05) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Radicado	2022-1110-3
Accionante	David Esteban Corrales Medina
Accionado	Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia
Asunto	Incidente de desacato
Decisión	Requerimiento previo a la apertura

El señor **David Esteban Corrales Medina**, a través de apoderado judicial manifestó que no se le ha dado cumplimiento al fallo emitido por esta Sala el 18 de agosto hogaño, a través del cual se amparó su derecho fundamental al debido proceso.

En la mencionada providencia se ordenó al **Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia** y al **Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia** que, en el término de 48 horas siguientes a la notificación de esta sentencia, si no lo han hecho, procedan a materializar la remisión ante al **Juzgado Segundo de Ejecución de Pena y Medidas de Seguridad de El Santuario** de la solicitud de libertad condicional radicada por el accionante y sobre la cual se dispuso su envío desde el 07 de junio de 2022.

Conforme con ello, se procederá a:

PRIMERO: REQUERIR de manera personal y previo a la apertura del trámite de incidente de desacato, al secretario del **Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia**, a fin que en el término de **DOS (02) DÍAS**, informe a esta Magistratura sobre el cumplimiento a la orden emitida en la sentencia de tutela de 18 de agosto de 2022.

SEGUNDO: REQUERIR de manera personal y previo a la apertura del trámite de incidente de desacato, al juez titular del **Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia**, a fin que en el término de **DOS (02) DÍAS**,

informe a esta Magistratura sobre el cumplimiento a la orden emitida en la sentencia de tutela de 18 de agosto de 2022.

TERCERO: SOLICITAR al Juzgado Segundo de Ejecución de Pena y Medidas de Seguridad de El Santuario informar si recibió la solicitud de libertad condicional radicada por el accionante ante el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia y sobre la cual se dispuso su envío desde el 07 de junio de 2022.

Una vez efectuado el requerimiento, el expediente deberá regresar ante esta Magistratura, con miras a adoptar la decisión que el asunto amerite.

CÚMPLASE

GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada

Firmado Por:

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: **a99368541e1bc8bc67e41ab4e4b2bf769d20699f3ed9f9a6e54cfe7ef2bddae4**

Documento generado en 05/09/2022 04:25:25 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, cinco (05) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Radicado : 2021-1159-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI : 05.310.60.00283.2020.00004
Acusado : Víctor Danilo Guzmán Díaz
Delito : Hurto Calificado y agravado
Decisión : Acepta desistimiento.

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 142

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Se dispone esta Sala de Decisión Penal a emitir el pronunciamiento que corresponda, en torno de la manifestación de desistimiento del recurso de apelación allegada por parte del Dr. CEFERINO DE JESÚS ARANGO FRANCO, quien asiste los intereses del señor VÍCTOR DANILO GUZMÁN DIAZ, al interior de la presente actuación.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Procedente del *Juzgado Promiscuo Municipal de Gómez Plata, Antioquia*, fueron remitidas las presentes diligencias ante esta Magistratura para efectos de resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa del señor VÍCTOR DANILO GUZMAN DIAZ, frente a la decisión del 9 de julio de 2021, a través de la cual fue sentenciado a treinta y ocho (38) meses y seis (6)

días de prisión e inhabilitación por el ejercicio de derechos y funciones públicas por ese mismo lapso, al ser declarado responsable del delito de Hurto por medios informáticos y semejantes calificado y agravado.

Sin embargo, el defensor del procesado allegó el 31 de agosto del presente año, escrito a la actuación por medio de correo electrónico, mediante el cual manifiesta su intención de desistir de la impugnación propuesta frente a la decisión de instancia.

En ese orden de ideas, y acorde a lo establecido en el *artículo 179F* del estatuto procesal penal -*Ley 906 de 2004*, creado por el *artículo 96, Ley 1395 de 2010*, en punto del desistimiento de los recursos, se acepta el mismo, por resultar procedente en la medida que fue la misma defensa técnica la que de manera directa impugnó la decisión de naturaleza condenatoria.

En consecuencia, se dispondrá que por Secretaría de la Sala, se proceda con la remisión de la actuación ante el Juzgado de origen y se comuniquen lo aquí decidido a la totalidad de sujetos procesales.

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

RESUELVE:

PRIMERO: ACEPTAR EL DESISTIMIENTO presentado por el Dr. CEFERINO DE JESÚS ARANGO FRANCO,

defensor contractual, en relación con el recurso de apelación que interpusiera frente a la sentencia emitida el 9 de julio de 2021, por el *Juzgado Promiscuo Municipal de Gómez Plata, Antioquia*, a través de la cual fue condenado el señor VÍCTOR DANILO GUZMÁN DÍAZ a treinta y ocho (38) meses y seis (6) días de prisión e inhabilitación por el ejercicio de derechos y funciones públicas por ese mismo lapso, al ser declarado penalmente responsable del delito de Hurto por medios informáticos y semejantes, calificado y agravado; lo anterior, conforme a los fundamentos consignados en la parte motiva.

En consecuencia, **SE DISPONE** que por Secretaría de la Sala, se efectúe comunicación a la totalidad de sujetos procesales acerca de lo decidido y se proceda con la remisión de las diligencias ante el Juzgado de origen.

CÚMPLASE.

LOS MAGISTRADOS,

PLINIO MENDIETA PACHECO

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **d26e34c966b0990dc8f8e161420a064ee2c25db221ab654e4c735eb8c15ebbbf**

Documento generado en 05/09/2022 01:26:30 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, cinco (05) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Radicado	:	2022-0629-4 Sentencia (Ley 906) - 2ª Instancia.
CUI	:	05.615.60.00364.2021.00263
Acusado	:	Melisa Sepúlveda Sánchez
Delito	:	Tráfico, Fabricación o Porte de Estupefacientes
Decisión	:	Acepta desistimiento.

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 143

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Se dispone esta Sala de Decisión Penal a emitir el pronunciamiento que corresponda, en torno de la manifestación de desistimiento del recurso de apelación allegada por parte de la Dra. LILIAN JULIETH ESCALANTE ROLON, quien asiste los intereses de la señora MELISA SEPÚLVEDA SÁNCHEZ, al interior de la presente actuación.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Procedente del *Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia*, fueron remitidas las presentes diligencias ante esta Magistratura para efectos de resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa de la señora MELISA SEPÚLVEDA SÁNCHEZ, frente a la decisión del 20 de abril de 2022, a través de la cual fue sentenciada a cuarenta y ocho (48) meses de prisión e

inhabilitación por el ejercicio de derechos y funciones públicas por ese mismo lapso, al ser declarada responsable del delito de Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

Sin embargo, la defensora de la procesada allegó el primero de septiembre del presente año, escrito a la actuación por medio de correo electrónico, mediante el cual manifiesta su intención de desistir de la impugnación propuesta frente a la decisión de instancia.

En ese orden de ideas, y acorde a lo establecido en el *artículo 179F* del estatuto procesal penal -*Ley 906 de 2004*, creado por el *artículo 96, Ley 1395 de 2010*, en punto del desistimiento de los recursos, se acepta el mismo, por resultar procedente en la medida que fue la misma defensa técnica la que de manera directa impugnó la decisión de naturaleza condenatoria.

En consecuencia, se dispondrá que por Secretaría de la Sala, se proceda con la remisión de la actuación ante el Juzgado de origen y se comuniquen lo aquí decidido a la totalidad de sujetos procesales.

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

RESUELVE:

PRIMERO: ACEPTAR EL DESISTIMIENTO presentado por la Dra. LILIAN JULIETH ESCALANTE ROLON,

defensora contractual, en relación con el recurso de apelación que interpusiera frente a la sentencia emitida el 20 de abril de 2022, por el *Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia*, a través de la cual fue condenada MELISA SEPÚLVEDA SÁNCHEZ, a cuarenta y ocho (48) meses de prisión e inhabilitación por el ejercicio de derechos y funciones públicas por ese mismo lapso, al ser declarada responsable del delito de Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes; lo anterior, conforme a los fundamentos consignados en la parte motiva.

En consecuencia, **SE DISPONE** que por Secretaría de la Sala, se efectúe comunicación a la totalidad de sujetos procesales acerca de lo decidido y se proceda con la remisión de las diligencias ante el Juzgado de origen.

CÚMPLASE.

LOS MAGISTRADOS,

PLINIO MENDIETA PACHECO

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **20e52869a6583b6cedfd826e246e0bc2b64f8a1acead4162fa9a7d9613dcd0f2**

Documento generado en 05/09/2022 01:36:40 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, cinco (05) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Radicado : 2021-0627 - 4
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.
C.U.I. : 05321600099056 2019-00026
Acusado : Cristian Camilo Tamayo Arango
Delito : Trafico, fabricación o porte de
Estupefacientes
Decisión : Confirma

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 144

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

1. ASUNTO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación que interpusiera Fiscalía frente a la decisión proferida por el *Juzgado Penal del Circuito de Marinilla, Antioquia*, el día *05 de abril de 2021*, mediante la cual se denegó la solicitud de preclusión de la actuación penal, dentro del proceso adelantado en contra del señor *CRISTIAN CAMILO TAMAYO ARANGO* por el delito de Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes (Art. 376 C.P.).

2. LOS HECHOS

De acuerdo al sustento fáctico contenido en el informe ejecutivo de policía FPJ - 3, el día 5 de agosto de 2019

Radicado : 2021-0627-4
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.
C.U.I. : 05321600099056 2019-00026
Acusados : Cristian Camilo Tamayo Arango
Delito : Trafico; fabricación o porte de
Estupefacientes
Decisión : Confirma decisión

en la estación de policía de Guatapé Antioquia, efectivos de la policía que se encontraban realizando algunos actos urgentes en relación con el ciudadano Juan Esteban Vega Monsalve, y en virtud de señalamientos que éste hiciera en contra de un individuo llamado Cristian, que se encontraba en el parque los "Patos" del municipio de Guatapé, y quien vestía una camiseta color negro con un estampado color naranja y gris, pantalón tipo jean azul, tenis azules con negro y una gorra de color naranja, de inmediato se dirigieron a ese lugar, hallando en efecto a una persona con las mismas características descritas por el señor Vega Monsalve, quien asume una actitud nerviosa al ver los uniformados y arroja al suelo una bolsa negra, posteriormente se le hace un registro personal y se inspecciona ocularmente la bolsa momentos antes arrojada al suelo, tratándose de una bolsa plástica que su interior contenía dos (2) paquetes cuadrados prensados envueltos en papel chicle, que en su interior contenía una sustancia vegetal que por el olor y la textura se asimilaba a la marihuana, de inmediato procedió la policía a darle captura por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes e informarle sobre sus derechos como capturado.

Asimismo, se le informó a la fiscalía y a la defensoría pública con el fin de garantizar el respeto de los derechos de este ciudadano.

Por otro lado, en el breve recuento factico que reposaba en el escrito de acusación, señala la fiscalía que el ciudadano **CRISTIAN CAMILO TAMAYO ARANGO** llevaba consigo 995.8 gramos de Marihuana y sus derivados.

Radicado : 2021-0627-4
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.
C.U.I. : 05321600099056 2019-00026
Acusados : Cristian Camilo Tamayo Arango
Delito : Trafico; fabricación o porte de
Estupefacientes
Decisión : Confirma decisión

3. RESUMEN DE LO ACTUADO

El 06 de agosto de 2019, ante el *Juzgado Promiscuo Penal Municipal de Guatapé, Antioquia*, se llevaron a cabo las audiencias preliminares de legalización de captura y formulación de imputación por el delito de *Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes (CP art. 376)*,, sin que Tamayo Arango se allanara a los cargos. Posteriormente la fiscalía desistió de la solicitud de audiencia de imposición de medida de aseguramiento, petición a la que accedió el despacho y ordenó la libertad inmediata del imputado CRISTIAN CAMILO TAMAYO ARANGO.

El 25 de septiembre de 2019, fue radicado escrito de acusación ante el *Juzgado Penal del Circuito de Marinilla, Antioquia*, y la audiencia respectiva aconteció el 05 de abril de 2021, actuación procesal en que la nueva titular del ente investigador, luego de haberse instalado audiencia de formulación de acusación, manifestó su interés de cambiar la naturaleza de la diligencia para solicitar preclusión en favor del señor CRISTIAN CAMILO TAMAYO ARANGO.

En ese sentido, se le concede el uso de la palabra a la fiscal para que proceda a sustentar la solicitud de preclusión.

De esta manera, procedió la ***Delgada Fiscal*** a señalar que dicha solicitud con fines de preclusión se fundamenta en el *artículo 332 numeral 4°* que obedece a la causal por atipicidad de la conducta, y realiza un breve recuento de los hechos, recordando que TAMAYO ARANGO fue sorprendido llevando

Radicado : 2021-0627-4
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.
C.U.I. : 05321600099056 2019-00026
Acusados : Cristian Camilo Tamayo Arango
Delito : Trafico; fabricación o porte de
Estupefacientes
Decisión : Confirma decisión

consigo una bolsa sintética con aproximadamente un (1) kilo de marihuana y sus derivados de acuerdo con la prueba preliminar de *PIPH*, sin embargo, este joven fue capturado por el verbo rector llevar consigo y el señalamiento que realizó el informante no correspondía a que TAMAYO ARANGO se dedicara a la comercialización de estupefacientes, por esa razón considera que no cuenta ni contará con EMP y EF que lleven al despacho judicial al convencimiento más allá de toda duda razonable para demostrar el fin último del estupefaciente que llevaba consigo el señor Cristian Camilo, pues, el solo porte y cantidad de droga no corresponde al factor determinante para endilgar responsabilidad penal a quien lleve consigo de acuerdo a la jurisprudencia de la CSJ.

Posteriormente, ***el señor defensor*** citando la misma línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia que trajo a colación la fiscalía, coadyuva lo expuesto debido a que la cantidad de alucinógenos que porta el ciudadano no es el factor determinante del juicio de tipicidad, además, señala que lo necesario para determinar la tipicidad de la conducta bajo los presupuestos jurisprudenciales, obedecen a un factor subjetivo especial donde se pueda acreditar los fines de comercialización de la sustancia alucinógena, situación que no ha logrado establecer la delegada fiscal.

Finalmente, la delegada de ***Ministerio Público*** señala que de acuerdo con la Jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, no hay discusión frente a la acreditación que le corresponde a la Fiscalía respecto

Radicado : 2021-0627-4
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.
C.U.I. : 05321600099056 2019-00026
Acusados : Cristian Camilo Tamayo Arango
Delito : Trafico; fabricación o porte de
Estupefacientes
Decisión : Confirma decisión

al elemento subjetivo cuando una persona es sorprendida llevando consigo sustancia alucinógena, sin embargo, la falta de este elemento subjetivo, requiere un despliegue investigativo por parte de la Fiscalía riguroso para lograr determinar o no la responsabilidad penal del procesado.

De esta manera, considera que el despliegue investigativo por parte de la Fiscalía fue precario y podría ahondar más en el asunto, por la tanto, solicita al juez denegar la solicitud de preclusión con el fin de que la delegada de la Fiscalía General de la Nación prosiga con los actos investigativos con el fin de establecer cual era el verbo rector que el acusado estaba infringiendo al momento de ser sorprendido llevando consigo sustancia estupefaciente.

4. DE LA DECISIÓN IMPUGNADA

El Juez de primera instancia negó la solicitud de preclusión, argumentando que de acuerdo con el párrafo primero del artículo 332 de la ley 906 de 2004, se establece que durante el juzgamiento solo podrán ser invocadas las causales 1° y 3°, entendiéndose que ya fue radicado el escrito de acusación y la causal invocada por la delegada fiscal frente a la preclusión no podría ser decretada.

Considera igualmente que le asiste razón a la delegada del ministerio público, pues se requiere de un mayor esfuerzo serio por parte de la Fiscalía en orden a establecer todas las particularidades del hecho que se indaga y es motivo de

Radicado : 2021-0627-4
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.
C.U.I. : 05321600099056 2019-00026
Acusados : Cristian Camilo Tamayo Arango
Delito : Trafico; fabricación o porte de
Estupefacientes
Decisión : Confirma decisión

acusación y obrar con la mayor acuciosidad de modo que si a pesar de esa actividad racional no se logra desvirtuar o estructurar ese componente que se requiere para que la conducta sea punible, no quede otra alternativa que acceder a la solicitud de preclusión.

Asimismo, hizo alusión al principio de libertad probatoria para señalar que podría obtenerse entrevista o informe más detallado por parte del investigador Castrillón Ramírez, así como entrevista de la persona encargada de dar información acerca de la persona que se encontraba en el parque *los patos* con ciertas características. Ciertamente se requieren de otros elementos, hace falta actividad investigativa por parte de la Fiscalía, pues los EMP allegados son insuficientes para acceder a la solicitud reclamada.

Es de esta manera, decide negar la solicitud de preclusión solicitada por la Fiscalía General de la Nación en favor del señor Cristian Camilo Tamayo Arango, al no estructurarse la causal prevista en el artículo 332 numeral 4° del código de procedimiento penal conforme a los planteamientos antes referidos.

5. IMPUGNACIÓN

FISCALÍA: Como primera medida, señala que el solo hecho de presentar el escrito de acusación no implica que se haya materializado la diligencia y solo sea procedente las causales primera y tercera del artículo 332 del C.P.P., pues, la

Radicado : 2021-0627-4
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.
C.U.I. : 05321600099056 2019-00026
Acusados : Cristian Camilo Tamayo Arango
Delito : Trafico; fabricación o porte de
Estupefacientes
Decisión : Confirma decisión

acusación es un acto complejo y en el caso concreto no se ha realizado la formulación de acusación, teniendo la posibilidad de corregir, adicionar el escrito de acuerdo a lo previsto en el artículo 330 del estatuto procesal.

Continúa la Fiscal con la argumentación de la alzada, considerando que hay otro aspecto muy importante que no es ilegal pero sí de procedimiento, y corresponde a que el sistema que maneja la defensoría pública, está dividido en dos etapas, una de ellas la cumple un funcionario de la defensoría pública para las audiencias concentradas y hasta ahí conoce el funcionario, después pasa a la fiscalía para que dentro de los términos correspondientes presente el escrito de acusación y ese procedimiento nunca va a ser conocido por la defensa hasta tanto el funcionario de conocimiento lo cite para la audiencia de acusación, en ese momento el defensor llega absolutamente en blanco respecto a la investigación, entonces con la posición asumida en primera instancia se le esta cercenando el derecho que tiene el acusado a preacordar ya que no se le está dando el mismo beneficio al que tiene derecho, por dar un ejemplo el 50%, sino que se le está disminuyendo por el hecho de que el juez de primera instancia considera que ya se agotó la acusación cuando en realidad no se ha agotado, por lo que considera importante conocer para futuras investigaciones y futuros preacuerdos cual es la posición que se va a asumir en adelante porque con ello se están violando una ciertos derechos fundamentales.

Por lo antes expuesto, solicita a los magistrados de la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia

Radicado : 2021-0627-4
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.
C.U.I. : 05321600099056 2019-00026
Acusados : Cristian Camilo Tamayo Arango
Delito : Trafico; fabricación o porte de
Estupefacientes
Decisión : Confirma decisión

se pronuncien revocando la decisión del juez de primera instancia y concediendo la preclusión con base en el artículo 332 de la ley 906 de 2004 en su numeral 4°.

NO RECURRENTES:

DEFENSA:

Solicita la revocatoria de la decisión, atendiendo a que la preclusión la solicita la fiscalía ante juez de conocimiento, cuando no encuentra merito para acusar, además, señala el defensor, que la fiscal ha hecho énfasis en indicarle al señor juez que la acusación es un acto complejo que requiere de dos momentos consistentes en la presentación del escrito de acusación y la materialización en el momento de realizar la audiencia.

Advierte igualmente, que como aún no se ha materializado la acusación, la fiscal se encuentra facultada para solicitar la preclusión y es por ello que no hay que entender la presentación del escrito de acusación como inicio de la etapa de juzgamiento y de esta manera no encontrarse sometido únicamente a las causales 1° y 3° del artículo 332 como lo indica el párrafo.

Posteriormente, cita la sentencia de mayo 16 de 2007 con radicado 26310 del MP Sigifredo Espinoza Pérez, que trata un tema muy importante y es que dentro de la preclusión, se han de tener unos parámetros argumentativos por parte del juez para efectos de negar o no la preclusión y el juez de conocimiento

Radicado : 2021-0627-4
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.
C.U.I. : 05321600099056 2019-00026
Acusados : Cristian Camilo Tamayo Arango
Delito : Trafico; fabricación o porte de
Estupefacientes
Decisión : Confirma decisión

debe limitarse a verificar si se cumplen o no los presupuestos formales y materiales regulados en el artículo 332 y 333 de la ley 906 de 2004; pero aquí se le está sugiriendo a la fiscalía por parte del juez que investigue para encontrar resultados y acusar a su prohijado, y lo mismo solicita la procuradora delegada.

MINISTERIO PÚBLICO:

En primer lugar, la delegada del Ministerio Público le solicita a los Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia, confirmar la decisión del *A quo*, ya que la misma está plenamente motivada en la posibilidad que tiene la fiscalía para recaudar nuevos elementos materiales probatorios con el fin de esclarecer lo ocurrido durante la indagación.

Posteriormente, la no recurrente se permite citar el auto con radicado AP 1326 de 2019 52706 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia que de manera ilustrativa señala cuales son los presupuestos teóricos que deben cumplirse para que se pueda deprecar por parte de la judicatura el decreto de la preclusión de la investigación.

Finalmente, enfatiza la representate del Ministerio Publico en que la investigación por parte de la fiscalía fue bastante incipiente y precisa que la preclusión es una vía efectiva para darle fin a la indagación, sin embargo, cuestiona que en el caso en concreto donde aun no se ha llevado a cabo la formulación de la acusación, podría entonces la fiscalía agotar unas pesquisas mínimas con fines investigativos que lleven a

Radicado : 2021-0627-4
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.
C.U.I. : 05321600099056 2019-00026
Acusados : Cristian Camilo Tamayo Arango
Delito : Trafico; fabricación o porte de
Estupefacientes
Decisión : Confirma decisión

concluir cual era el propósito de la droga que llevaba consigo TAMAYO ARANGO, por eso es inconcebible para la procuradora delegada que la fiscalía decida desistir de la investigación cuando claramente puede y tiene tiempo de indagar e investigar en búsqueda de elementos adicionales que lleven a la fiscalía a determinar con criterio la responsabilidad penal del procesado o definitivamente tomar la decisión cuando se actuó con debida diligencia de solicitar alguna causal de preclusión.

6. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Es competente esta Corporación para desatar el recurso interpuesto por la delegada de la fiscalía, de conformidad con lo previsto en los *artículos 34, numeral 1º, 176, inciso final, y 178 de la Ley 906 de 2004*, dentro de los límites fijados por el objeto de la impugnación.

Desde ya anticipa la Magistratura, que la decisión impugnada ha de ser objeto de confirmación, pues de ningún modo era dable a la delegada de la Fiscalía General de la Nación, incoar la solicitud de preclusión durante la etapa de juzgamiento, por causales diferentes a las establecidas en los numerales 1 y 3, artículo 332 del estatuto procesal penal, conforme lo establece el párrafo de la misma normativa.

De ahí, que si presentado el escrito de acusación por parte del ente acusador, comenzó la fase del juicio

Radicado : 2021-0627-4
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.
C.U.I. : 05321600099056 2019-00026
Acusados : Cristian Camilo Tamayo Arango
Delito : Trafico; fabricación o porte de
Estupefacientes
Decisión : Confirma decisión

en la presente actuación -criterio que acoge esta Sala de Decisión Penal, tal como fue establecido por la H. Corte Constitucional, mediante Sentencia C-920 del 7 de noviembre de 2007-, sólo resulta viable incoar la referida solicitud de preclusión, en relación con las causales referentes a la *“Imposibilidad de iniciar o continuar el ejercicio de la acción penal”* o a la *“Inexistencia del hecho investigado”*; por ende, si la representante del ente instructor invocó la causal prevista en el numeral 4o de la anunciada normativa, esto es, la que corresponde a la *atipicidad de la conducta*, no tiene lugar entonces la preclusión de que aquí se trata, al haber sido invocada su solicitud en la etapa de juzgamiento.

En tal sentido, advierte la Sala, que en el presente evento no estamos frente a un problema de interpretación de la norma jurídica mencionada, sino de la aplicación de un precepto jurídico claro que no admite discusión. Así lo determinó la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en decisión AP 2077-2022 del dieciocho (18) de mayo de dos mil veintidós (2022), con Radicación 61390; M.P. Dr. Luis Antonio Hernández Barbosa:

*“Según la dogmática del instituto, antes del juicio, la fiscalía tiene un mayor margen de maniobra para solicitar la preclusión por las siete causales mencionadas en el artículo 332 del código de Procedimiento Penal. Esa facultad se explica porque como titular de la acción penal, tiene la carga de establecer, en le escrito de acusación, con probabilidad de verdad, si la conducta delictiva existió y si el acusado es autor o partícipe. Si esos supuestos no se cumplen, puede optar por solicitar ante el juez de garantías la terminación de la actuación. **En el juicio, en cambio, la defensa, el Ministerio Público y la fiscalía, tienen restringida esa posibilidad a dos eventos objetivos y sobrevinientes: ante la imposibilidad de continuar el ejercicio de la acción penal o por inexistencia del hecho***

Radicado : 2021-0627-4
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.
C.U.I. : 05321600099056 2019-00026
Acusados : Cristian Camilo Tamayo Arango
Delito : Trafico; fabricación o porte de
Estupefacientes
Decisión : Confirma decisión

investigado (parágrafo y numerales 1 y 3 del artículo 332 ibídem).
Negrillas de la Sala.

Adicionalmente, la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia en decisión del 26 de mayo de 2021 con radicado 59465 señaló:

“ Para resolver el caso sometido a conocimiento de la Sala, se tiene que el legislador estableció las siguientes reglas frente a las solicitudes de preclusión:(i) en la fase de juzgamiento solo es viable el debate frente a las causales 1° y 3° del artículo 332, lo que, visto de otra manera, implica que sea impertinente ventilar las causales 2°, 4°, 5°, 6° y 7°; (ii) cuando en la fase de juzgamiento se presentan causales diferentes a la 1° y la 3°, se está, sin duda, frente a una solicitud impertinente, que constituye una manifiesta actuación irregular de la parte (Arts. 140 y 141 ídem, entre otros); (iii) el remedio dispuesto para corregir esas actuaciones es “el rechazo de plano”.

Resulta claro entonces que la circunstancia de atipicidad presentada por la delegada de la Fiscalía, propia de la causal 4º del artículo 332 del C.P.P., en modo alguno podía invocarse en fase de juzgamiento, por lo que la solución de acuerdo al último aparte jurisprudencial citado era el “*el rechazo de plano*”, por parte del juez de conocimiento, al encontrarnos “*..frente a una solicitud impertinente, que constituye una manifiesta actuación irregular de la parte...*”. Y así lo ratificó la alta Corporación en otro pronunciamiento¹ en el que se abordó un caso similar.

¹ AP2266-2018 Radicación n° 52723 del 30 de mayo de 2018 “Es pacífico que en ese contexto solo pueden debatirse cuestiones “objetivas”, como la muerte del procesado, o la inexistencia del hecho investigado, como bien lo indicó el Tribunal a la luz del respectivo desarrollo jurisprudencial. En la misma línea, en ese escenario procesal no se puede discutir la tipicidad, ni ventilarse una causal de justificación, etcétera. (...)

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

Radicado : 2021-0627-4
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.
C.U.I. : 05321600099056 2019-00026
Acusados : Cristian Camilo Tamayo Arango
Delito : Trafico; fabricación o porte de
Estupefacientes
Decisión : Confirma decisión

En ese orden de ideas, y como quiera que se dio trámite a una solicitud de preclusión abiertamente improcedente en lugar de rechazarla y continuar con la etapa de juzgamiento, esta Sala confirmará la decisión de negar la preclusión proferida por el Juez Penal del Circuito de Marinilla, Antioquia, pero por las razones expuestas en este proveído.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto del 5 de abril de 2021 proferido por el Juez Penal del Circuito de Marinilla - Antioquia que negó la preclusión solicitada, pero por las razones expuesta por la Sala.

SEGUNDO: DEVOLVER el asunto al Juzgado de Conocimiento para que se continúe con el trámite del proceso.

Contra esta decisión no proceden recursos.

CÚMPLASE.

Radicado : 2021-0627-4
Auto (Ley 906) - 2ª Instancia.
C.U.I. : 05321600099056 2019-00026
Acusados : Cristian Camilo Tamayo Arango
Delito : Trafico; fabricación o porte de
Estupefacientes
Decisión : Confirma decisión

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: **122678a324e7d8811a5159650944d5c06f4e6932558a03ce4c9b97c0481853d1**

Documento generado en 05/09/2022 01:45:44 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, cinco (05) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

N° Interno : 2022- 1211-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Radicado : 05000.22.04.000.2022.00374
Accionante : Wilmar Rentería Parra
Accionado : Juzgado Segundo de Ejecución de
Penas y Medidas de Seguridad de El
Santuario y otro
Decisión : Deniega por hecho superado

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 145

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Procede la Sala a proferir decisión de mérito, en la presente acción de tutela que promueve el ciudadano WILMAR RENTERÍA PARRA, contra el JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE EL SANTUARIO, ANTIOQUIA Y ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE PUERTO TRIUNFO, ÁREA JURÍDICA, en procura de la protección de su garantía fundamental de Petición, trámite al cual fue vinculado el JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA.

ANTECEDENTES

Según se extracta del escrito de tutela que el señor

WILMAR RENTERÍA PARRA, se encuentra privado de la libertad desde el mes de diciembre de 2017 con ocasión a la condena de 105 meses de prisión impuesta por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia, y desde el año 2018 se encuentra redimiendo pena por estudio y trabajo, demostrando una excelente conducta y comportamiento, motivo por el que considera que cumple con los requisitos para gozar de la libertad condicional.

De ahí que pretenda por esta vía, se le conceda la libertad condicional, solicitando previamente los cómputos y certificado de conducta por parte del centro carcelario con destino al Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, y se autorice la amortización de la multa impuesta con trabajo social.

Dentro del término otorgado por la Judicatura, y luego de confirmar que vigila la sanción penal por la cual se encuentra privado de la libertad el accionante en el EPC PUERTO TRIUNFO, el **JUZGADO SEGUNDO¹ DE EJECUCIÓN DE PENAS DE EL SANTUARIO, ANTIOQUIA**, respondió que el 23 de julio de 2018 el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia, condenó al señor RENTERÍA PARRA a la pena de 105 meses de prisión y multa de 6.66 s.m.l.m.v.

Así mismo, señaló que revisado el expediente por medio de autos interlocutorios 1153 y 1154 del 13 de junio de 2022, se redimió pena y negó libertad condicional al sentenciado, decisión que fue recurrida a través de reposición y apelación.

¹ Archivo 009 del expediente digital.

Luego, por auto 1559 y 1560 del 27 de julio de 2022 declara desierto recurso de reposición y concede recurso de apelación, remitiendo el expediente al Juzgado fallador desde el 11 de agosto.

En razón a lo anterior, alude a que no hay vulneración de derechos y garantías fundamentales del actor como quiera que no obran solicitudes pendientes de trámite.

EL JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA, informó que una vez verificado el correo electrónico pudo advertir que el 11 de agosto de 2022 fue remitido por parte del Juzgado de Ejecución de pena de El Santuario el expediente para resolver recurso de apelación². Luego, complementa la respuesta, indicando que por medio de auto 047 del 26 de agosto de 2022, resuelve confirmar la decisión de primera instancia, siendo notificada de forma personal al accionante³. recibida la documentación por parte del EPC PUERTO TRIUNFO, mediante auto interlocutorio del 26 de mayo de 2022, redimió el tiempo necesario en razón a las actividades desplegadas por el accionante dentro de ese penal, entre los meses de octubre y diciembre de 2021 y de enero a marzo de 2022; así mismo, resolvió solicitud de libertad condicional.

De ahí que estime el señor juez, sea desvinculado de esta actuación constitucional.

² Archivo 012 del expediente digital.

³ Archivo 013 del expediente digital.

El director del **EPC⁴ PUERTO TRIUNFO**, aporta información en el sentido de señalar que por medio de autos interlocutorios 1153 y 1154 el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, resolvió negar libertad condicional al señor RENTERÍA PARRA; mientras que, por auto 047 el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia, resuelve el recurso de apelación confirmando la decisión.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

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

⁴ Archivo 018 del expediente digital.

caso específico resultaría a todas luces inocua, y por tanto, contraria al objetivo constitucionalmente previsto para dicha acción.

Por supuesto que para evitar que se repitan los mismos hechos, el juez constitucional se encuentra habilitado para señalar cuál ha debido ser el comportamiento adoptado por la entidad o entidades demandadas, para no desconocer los derechos fundamentales, en cuanto se hubiera constatado una eventual afrenta. Así, según el *artículo 24, Decreto 2591 de 1991*, cuando cesen los efectos del acto impugnado o éste se ha consumado en forma que resulta imposible ordenar el restablecimiento invocado, *“los accionados serán prevenidos para que en ningún caso vuelvan a incurrir en las acciones u omisiones advertidas, y que, si procedieren de modo contrario serán sancionados, en los términos de la misma disposición”*.

Pues bien, en el caso concreto se tiene que la parte actora reclamaba la concesión de la libertad condicional, aspecto frente al cual quedó demostrado en el presente trámite que el Juzgado de ejecución de penas y medidas de seguridad que vigila la condena, resolvió por medio de autos interlocutorios 1153 y 1154 del 13 de junio de 2022 redimir pena y negar la solicitud de libertad; y a través de decisión del 25 de agosto de la anualidad que transcurre, el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia, resuelve de fondo recurso de apelación acerca de libertad condicional, confirmando la decisión de primera instancia, la cual fue debidamente notificada al señor WILMAR RENTERÍA PARRA, tal y como se aprecia en el archivo 017

del expediente digital.

En ese orden, logra constatarse entonces que para el presente evento se está ante la configuración de un supuesto de hecho superado, por cuanto ya tuvo lugar el pronunciamiento reclamado, el cual fue debidamente notificado personalmente al señor RENTERÍA PARRA.

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 interesada, acorde a los planteamientos que fueron objeto de análisis en líneas precedentes.

Ahora bien, frente la amortización de la multa pretendida por el actor, se le informa que no es esta Sala la competente para ello, sino el Juez de Penas y medidas de seguridad que vigila la sanción, ante quien puede elevar la solicitud.

Finalmente, y frente a la compulsión de copias que reclama, se le informa al accionante que si considera que se ha configurado un actuar irregular tiene la facultad de acudir ante las autoridades pertinentes.

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

RESUELVE

PRIMERO: DENIEGA LA TUTELA solicitada por el ciudadano WILMAR RENTERÍA PARRA y respecto de la garantía constitucional fundamental de *petición*; ello, al constatarse la configuración de un supuesto de hecho superado, de conformidad con los fundamentos consignados en la parte motiva.

De no impugnarse la presente decisión, **SE DISPONE** remitir el expediente ante la *H. Corte Constitucional*, conforme se establece para efectos de su eventual revisión, en el *Decreto 2591 de 1991, artículo 31*.

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: **a1c5918d57b5bd948b50701da6b0cd976db069138f62562ab63153853870a0b7**

Documento generado en 05/09/2022 04:15:37 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

Medellín, cinco (5) de septiembre de dos mil veintidós

Sentencia segunda instancia Ley 906

Acusado: Carlos Mario Ríos Ortiz

Delito: Actos sexuales con menor 14 años agravado y otros

Radicado: 05-001-60-00207-2018-01477

(N.I. TSA 2022-0943-5)

De conformidad con las facultades otorgadas por el Consejo Superior de la Judicatura, a través del acuerdo PCSJA22-11972 del 30 de junio de 2022, se fija fecha y hora para la lectura de sentencia dentro del proceso de la referencia para el día **VIERNES NUEVE (9) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL VEINTIDÓS (2022), A LAS NUEVE Y TREINTA (09:30) HORAS.**

Se ordena a la Secretaría común, por el medio más expedito, se cite a las partes e intervinientes procesales a través de sus correos oficiales, confirmando su asistencia a la diligencia, quienes podrán manifestar si en lugar de la audiencia de lectura virtual prefieren el envío de la decisión, dándose por notificados por ese medio y corriendo los términos pertinentes desde esa fecha.

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: **c53647220a822bf922361dd4d1cb650cb913671b8be9163a0f3c85bffa711a**

Documento generado en 05/09/2022 03:23:04 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

Medellín, cinco (5) de septiembre de dos mil veintidós

Segunda instancia Ley 906 de 2004

Acusado: Diomar de Jesús Luján Pérez

Delito: Acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado

Radicado: 05-887-60-00355-2019-00258

(N.I. TSA 2022-1000-5)

De conformidad con las facultades otorgadas por el Consejo Superior de la Judicatura, a través del acuerdo PCSJA22-11972 del 30 de junio de 2022, se fija fecha y hora para la lectura de sentencia dentro del proceso de la referencia para el día **VIERNES NUEVE (9) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL VEINTIDÓS (2022), A LAS DIEZ (10:00) HORAS.**

Se ordena a la Secretaría común, por el medio más expedito, se cite a las partes e intervinientes procesales a través de sus correos oficiales, confirmando su asistencia a la diligencia, quienes podrán manifestar si en lugar de la audiencia de lectura virtual prefieren el envío de la decisión, dándose por notificados por ese medio y corriendo los términos pertinentes desde esa fecha.

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: **60ca0d149a6a52889533843574e749eb2610525f732673394974590186c1bfee**

Documento generado en 05/09/2022 03:23:27 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 PARA ADOLESCENTES

Proceso No: 05-031-60-00322-2022-00009 **NI.** 2022-1280
Origen: Juzgado Promiscuo de Familia de Cisneros
Delito: Extorsión
Motivo: Impedimento
Decisión: Declara fundado
Aprobado por medios virtuales mediante acta No. 136 Del 5 de septiembre del
2022 **Sala No:** 06

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

Medellín, septiembre cinco del dos mil veintidós.

1. Objeto del pronunciamiento

Resolver el impedimento expresado por la Juez Promiscuo de Familia de Yolombó que no fuera aceptado por el Juez Promiscuo de Familia de Cisneros.

2. Actuación procesal relevante

El pasado 14 de marzo del 2022 arribó al Juez Promiscuo de Familia Yolombó escrito de acusación en contra de un adolescente por el delito de extorsión agravada actuación con CUI 05 031 60 00322 2022 00009. Posteriormente se recibe en ese mismo despacho el día 17 de marzo de esta anualidad, la carpeta de actuación preliminar del mismo radicado CUI 05 031 60 00322 2022 00009, para desatar recurso de apelación contra auto emitido en

función de control de garantías por la Juez promiscuo Municipal de Amalfi del 15 de marzo en el que se negó impartir legalización a control de registro y recuperación de información a través de redes de comunicación- actuación que previamente había sido enviada al Juzgado Promiscuo del Circuito de Amalfi que al advertir que era un asunto de responsabilidad penal para adolescentes ordenó remitirlo al Juzgado con competencia para tales asuntos esto es el Promiscuo de Familia de Yolombó.

El día 21 de abril siguiente la Juez Promiscuo de Familia de Yolombó señaló que no era competente para conocer de la apelación contra el auto emitido por el Juzgado de Control de Garantías, pues al estar ya radicado en su despacho el escrito de acusación de la misma actuación se encontraba inmersa en la causal prevista en el artículo 56 numeral 13 que consagra *“Que el Juez que haya conocido el control de garantías o conocido de la audiencia preliminar de reconsideración, caso en el cual quedara impedido para conocer el juicio en su fondo”*, y dispuso remitir la actuación al Juzgado Promiscuo de Familia de Cisneros, por ser el más próximo para que conociera del precitado asunto.

Erróneamente y desconociendo que todos los despachos judiciales del país tienen un correo institucional¹ no se remitió por parte del Juzgado Promiscuo de Familia de Yolombó la actuación al Juzgado Promiscuo de Familia de Cisneros al correo institucional, sino a uno diverso, por lo que la actuación nunca fue recibida en el Juzgado de Cisneros, solo advirtiendo el yerro el pasado 31 de agosto de esta anualidad cuando dispuso el envío como era debido.

¹ ACUERDO PCSJA21-11840 Artículo 15. Cuentas institucionales de correo electrónico. Cada uno de los despachos judiciales, secretarías, oficinas de apoyo, centros de servicios y demás dependencias y usuarios que así lo requieran, tienen la responsabilidad de usar la cuenta de correo electrónico institucional como herramienta tecnológica para el desarrollo de sus funciones. El Consejo Superior de la Judicatura, a través del CENDOJ, actualizará periódicamente en la página el directorio de correos electrónicos. Los servidores judiciales solo podrán utilizar los correos electrónicos institucionales de la Rama Judicial para atender solicitudes de los usuarios

Ese mismo 31 de agosto del 2022 el Juez Promiscuo de Familia de Cisneros consideró que el impedimento propuesto por su homóloga de Yolombó no era procedente, pues dicha funcionaria nunca había obrado como Juez de Control de garantías, visto que solo había una actuación para la etapa de conocimiento y por lo tanto no se configuraba la causal de impedimento prevista y los impedimentos son taxativos tal y como lo ha precisado ampliamente la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, lo que motivo a que enviara la actuación a esta Corporación para que se resolviera sobre el impedimento planteado.

Es de advertir que en el entreacto el Juzgado Promiscuo de Familia de Yolombó emitido sentencia condenatoria en la actuación que tenía para conocimiento el pasado 18 de mayo del 2022, según consta en el expediente virtual que se remitió para resolver el presente asunto.

3. Para resolver se considera

Procederá la Sala a ocuparse de si en efecto el impedimento propuesto por la Juez Promiscuo de Familia de Yolombó está llamado a prosperar.

Sea lo primero advertir que la funcionaria que repulsa el conocimiento de la actuación para conocer en segunda instancia de una apelación sobre un auto emitido por el Juzgado Promiscuo de Amalfi, quien obró como juez de control de garantías de un adolescente, nunca ha obrado como Juez de control de garantías previamente, sin embargo si obró como juez de conocimiento, y aunque para el momento en que propuso el impedimento no había tomado ninguna determinación sobre el proceso que tenía en etapa de conocimiento, visto la grave mora en la remisión de la actuación en la que si se declaró impedida, terminó emitiendo sentencia desde el día 18 de mayo del 2022, con lo evidente es que para el día de hoy es claro que si obró como juez de conocimiento en una actuación a la que ahora

debiera avocar en control de garantías.

Este sinsentido en que un proceso que cuente ya con sentencia condenatoria y aun tenga pendiente una apelación sobre un auto de control de garantía, genera que tanto la actuación de conocimiento como la de control de garantías reposen en el mismo despacho judicial, lo que va en contravía del mandato establecido el inciso 2 del numeral 1° del artículo 250 de la Constitución Política que reza : *“El juez que ejerza las funciones de control de garantías, no podrá ser, en ningún caso, el juez de conocimiento, en aquellos asuntos en que haya ejercido esta función”* y lo también establecido en el 39 de la Ley 906 del 2004, *“El juez que ejerza el control de garantías quedará impedido para ejercer la función del conocimiento del mismo caso en su fondo.*

En relación a tal mandato legal , la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia, reitera que: *“... quien hubiese intervenido de cualquier manera en condición de juez de control de garantías, no podrá, “en ningún caso”, intervenir como juez de conocimiento...”*². Esto pues evidente es que en un sistema de corte acusatorio como lo es el de la responsabilidad penal del que no es ajeno el especial de adolescentes implica la total separación entre la función de control de garantías, y la de juzgamiento, que deben por lo tanto radicar en dos jueces totalmente diversos, pues en palabras de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia *“así, se busca evitar que pueda formarse un preconceito derivado del hipotético conocimiento que llegase a adquirir previamente de los aspectos objeto de interés del proceso, de orden probatorio o jurídico, que pueda afectar su imparcialidad”*³.

En este orden de ideas, visto el estado en el que se encuentra la actuación de conocimiento,

² Sala de Casación Penal, Corte Suprema de Justicia. Providencia del 05 de junio de 2013, radicado 41441. Magistrada Ponente Dra. María del Rosario González Muñoz.

³ Proceso 59567, Mayo 19 de 2021, M.P. Patricia Salazar Cuellar

con una sentencia ya emitida, de no admitir el impedimento propuesto pretéritamente a la emisión a la sentencia, pero que por los yerros ya advertidos solo hasta ahora viene a resolverse, se terminaría confundiendo en el Juzgado Promiscuo de Familia de Yolombó, tanto la función de control de garantías como la de conocimiento, lo que iría se itera en contravía del mandato constitucional establecido en el artículo 250 numeral primero inciso segundo referenciado párrafos atrás, y desarrollado además como se indicó en el artículo 39 de la Ley 906 del 2004, por lo que debe entenderse la causal de impedimento establecida en el numeral 13 del artículo 56 de la Ley 906 del 2004 conforme a la salvaguarda constitucional que busca proteger y, aunque en efecto los impedimentos son taxativos⁴, como lo señala el Juez Promiscuo de Cisneros y no es dable hacer interpretaciones subjetivas sobre los mismos, si se debe entender en su sentido lógico y acorde con la finalidad que busca el motivo legal de impedimento, esto es que no se puede obrar como juez de conocimiento si se obró como juez de garantías, ni que habiendo actuando como juez de conocimiento, se pueda obrar como Juez de garantías en el mismo asunto. De no entenderse así la causal de impedimento en estudio como se viene diciendo se termina confundiendo para el presente caso en un mismo juez dos funciones que no pueden concurrir como lo son la de control de garantías y conocimiento.

Por lo tanto, se declara procedente el impedimento propuesto y la apelación pendiente de resolver deberá ser desatada por el Juzgado Promiscuo de Familia de Cisneros.

Ahora bien, vista la indebida remisión de la actuación por parte del Juzgado Promiscuo de

⁴ La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en auto del AP7325 – 2017 señala: “*En materia de impedimentos y recusaciones rige el principio de taxatividad, esto quiere decir, que ... sólo constituye motivo de excusa o de recusación, aquel que de manera expresa esté señalado en la ley; por tanto, a los jueces les está vedado apartarse por su propia voluntad de sus funciones jurisdiccionales, mientras que a los sujetos procesales no les está permitido escoger el juzgador a su arbitrio, de modo que las causas que dan lugar a separar del conocimiento de un determinado asunto a un funcionario, no pueden deducirse por similitud, ni ser objeto de interpretaciones subjetivas, en tanto se trata de reglas de garantía en punto de la independencia judicial y de vigencia del principio de imparcialidad del juez*”

Familia de Yolombó que implicó que un asunto que debió remitirse desde el 21 de abril del 2022 solo arribara al juzgado destinatario el 31 de agosto del 2022 se compulsaran copias con destino a la Comisión de Disciplina Judicial de Antioquia, para que se investigue a los empleados de la secretaria de dicho despacho judicial por lo ocurrido con la remisión de la presente actuación.

Providencia discutida y aprobada por medios virtuales, conforme lo dispone PARÁGRAFO SEGUNDO del ACUERDO PCSJA22-11972 del 30 de junio de 2022.

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

RESUELVE

PRIMERO: Declarar fundado el impedimento propuesto por la Juez Promiscuo de Familia de Yolombó de conformidad a lo señalado en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Informar de esta determinación a los sujetos procesales y al Juzgado Promiscuo de Familia de Cisneros, que deberá entrar a resolver la apelación contra el auto emitido por el Juzgado Promiscuo de Amalfi del pasado 15 de marzo en el que se negó impartir legalización a control de registro y recuperación de información a través de redes de comunicación

TERCERO: Compulsar las copias señalada en el cuerpo motivo de este proveído con destino a la Comisión de Disciplina Judicial de Antioquia.

CUARTO: Contra lo aquí resuelto no procede recurso alguno

COMUNIQUESE Y CÚMPLASE

GUSTAVO ADOLFO PINZON JACOME
Magistrado Ponente

OSCAR CASTRO RIVERA
Magistrado

CLAUDIA BERMUDEZ CARVAJAL
Magistrada

Firmado Por:

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

Oscar Hernando Castro Rivera
Magistrado
Sala Civil Familia
Tribunal Superior De Antioquia

Claudia Bermudez Carvajal
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Civil Familia
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: **03635e326a3ac5e41a98293184655b24f8c0d234795eacc6a1d2071ec90677ca**

Documento generado en 05/09/2022 02:47:31 PM

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