

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 202

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

Radicado Interno	Tipo de Proceso	ACCIONANTE/SOLICITANTE DELITO	ACCIONADO / ACUSADO	Decisión	Fecha de decisión
2022-1756-1	Tutela 1º instancia	JOSE BERNARDO ORTEGA MURILLO	.	Inadmite acción de tutela	noviembre 08 de 2022
2020-0544-1	auto ley 906	PREVARICATO POR ACCON Y OTRO	ANA CRISTINA CHICA RESTREPO	fija fecha continuación audiencia	noviembre 09 de 2022
2021-0205-1	auto ley 906	ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS	MARIO OCARIS SÁNCHEZ GARCÍA	Fija fecha de publicidad de providencia	noviembre 09 de 2022
2022-1649-1	Tutela 1º instancia	JUAN CARLOS RESTREPO FORONDA	JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE SOPETRAN Y OTROS	Niega por improcedente	noviembre 09 de 2022
2021-1164-2	Sentencia 2º instancia	ACTOS SEXUALES CON MENOR 14 AÑOS	ANGEL DAVID AGRESSOTT CONTRERAS	Confirma sentencia de 1º instancia	noviembre 09 de 2022
2022-1677-3	auto ley 906	HOMICIDIO AGRAVADO	JAIME ALBERTO BERRIO MERINO	Declara nulidad	noviembre 09 de 2022
2022-1671-3	auto ley 906	CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO Y OTRO	HUMBERTO DE JESUS ALVAREZ	remite por conocimiento previo	noviembre 09 de 2022
2022-1611-3	Tutela 2º instancia	ASTRID CAROLINA PETRO CALLE	CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA Y OTROS	Acepta desistimiento a recurso	noviembre 09 de 2022
2022-1748-3	Tutela 1º instancia	HENRY YOTAGRI MAZO	JUZGADO 2º DE E.P.M.S. DE ANTIOQUIA Y OTROS	Inadmite acción de tutela	noviembre 09 de 2022
2022-1684-5	Consulta a desacato	JUAN CARLOS GALLEGO SERNA	NUEVA EPS Y OTRO	confirma sanción impuesta	noviembre 09 de 2022
2022-1554-5	Tutela 2º instancia	SANDRA MILENA LOPERA CÁRDENAS	NUEVA EPS Y OTRO	Confirma fallo de 1º instancia	noviembre 09 de 2022
2022-1635-5	Tutela 1º instancia	MARIO DE JESÚS CEPEDA MANCILLA	JUZGADOS DE EJECUCION DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA Y OTRA	Niega por hecho superado	noviembre 09 de 2022
2022-1639-6	Tutela 2º instancia	DORA EUGENIA CASTRO GARCÍA	JUZGADO 1º DE E.P.M.S. DE ANTIOQUIA Y O	Niega por hecho superado	noviembre 09 de 2022
2022-1705-6	AUTO LEY 906	PECULADO POR APROPIACION Y O	FREDY LEON RODRIGUEZ VARGAS Y OTROS	Revoca auto de 1º instancia	noviembre 09 de 2022

2022-1714-6	AUTO LEY 906	FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO	GABRIEL BUSTAMANTE DUARTE	Fija fecha de publicidad de providencia	noviembre 09 de 2022
2022-1648-6	Tutela 1º instancia	MAURICIO RAMÓN DURANGO MONTOYA	PROCURADURIA 340 JUDICIAL PENAL Y OTROS	Concede parcialmente	noviembre 09 de 2022
2022-1672-6	auto ley 906	CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO Y OTRO	BRAIDER ALEXIS TAPIA GAVIRIA Y OTROS	confirma auto de 1 instancia	noviembre 09 de 2022
2022-0966-6	Sentencia 2º instancia	CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO Y OTRO	ROBERTO RAFAEL PINEDA CHIMA	Modifica sentencia de 1º instancia	noviembre 09 de 2022

FIJADO, HOY 10 DE NOVIEMBRE 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 PENAL

Medellín, ocho (08) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

***Radicado:* 05000-22-04-000-2022-00518 (2021-1756-1)**

***Accionante:* JOSÉ BERNARDO ORTEGA MURILLO**

***Afectado:* CÉSAR AUGUSTO MAYO GARCÍA**

El doctor **JOSÉ BERNARDO ORTEGA MURILLO** quien manifiesta actuar como apoderado judicial del señor **CÉSAR AUGUSTO MAYO GARCÍA**, interpone acción de tutela a favor de este, por estimar vulnerado el derecho fundamental de petición.

La Sala puede evidenciar que la persona que está presentando la acción de tutela es un profesional de derecho, pero ni en el escrito de tutela ni en los anexos se encuentra fundamentada la razón de la representación del togado **JOSÉ BERNARDO ORTEGA MURILLO** en favor del señor **CÉSAR AUGUSTO MAYO GARCÍA** por cuanto, no se aporta el respectivo **poder especial para interponer acción de tutela en representación judicial de otro**, documento necesario que se debe allegar para dicho trámite, más aún cuando indica que promueve la acción de tutela en nombre del señor César Augusto Mayo García.

Al respecto la Corte Constitucional mediante sentencia T-975 de 2005 reiteró los requisitos para la presentación de las demandas de tutela mediante apoderado judicial, indicando:

“Dentro de los elementos del apoderamiento en materia de tutela la Sala señala que el mismo es (i) un acto

*jurídico formal por lo cual debe realizarse por escrito. (ii) Se concreta en un escrito llamado poder que se presume auténtico. (iii) **El referido poder para promover acciones de tutela debe ser especial.** (iv) El poder conferido para la promoción o para la defensa de los intereses en un determinado proceso, no se entiende conferido para la promoción de procesos diferentes, así los hechos que le den fundamento a estos tengan origen en el proceso inicial. (iv) El destinatario del acto de apoderamiento, sólo puede ser un profesional del derecho habilitado con tarjeta profesional. (Negrillas fuera de texto original)*

En consecuencia, se abstendrá de asumir el conocimiento de esta acción y se otorgará al accionante el término improrrogable de tres (3) días para que proceda a allegar el poder especial para interponer tutela otorgado por el señor César Augusto Mayo García, so pena de rechazo.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

El suscrito Magistrado Ponente¹
EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

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

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: **3391ea0db72fb6e96b8f41d8ece12b3f9323dbb7ad207a4b898fc564c5c6de2d**

Documento generado en 08/11/2022 05:09:41 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, nueve (09) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

RADICADO: 05001 60 00359 2017 00021 (2020-0544-1)

PROCESADA: ANA CRISTINA CHICA RESTREPO

DELITO: PREVARICATO POR ACCIÓN

En el día de ayer 08 de noviembre de 2022 se recibió en el correo electrónico institucional, certificado de incapacidad médica del señor Fiscal, por lo que, su asistente solicitó el aplazamiento de la audiencia preparatoria programada para hoy, 09 de noviembre de 2022.

De acuerdo con lo solicitado por la asistente de fiscalía, se reprograma la realización de la audiencia; por lo tanto, fijase como nueva fecha para la realización de la audiencia preparatoria, el **MIÉRCOLES TREINTA (30) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL VEINTIDÓS (2022), A LAS 09:00 A.M.**

Es de anotar que conforme con lo autorizado por el artículo Tercero del ACUERDO PCSJA22-11972 del 30 de junio de 2022, emitido por el CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, la audiencia se realizará mediante el uso de las tecnologías de la información y las

comunicaciones, motivo por el cual, a través de la Secretaría de la Sala, se enviará a las partes oportunamente el link para la correspondiente conexión.

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

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado ¹

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

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: **4c57042720fb434dfcde7b2e164f1f0bcefd6e3e3e17e3262cef37790bfe2970**

Documento generado en 09/11/2022 12:17:03 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, nueve (09) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

AUTO DE SUSTANCIACIÓN: FIJA FECHA AUDIENCIA

PROCESO: 05 837 60 00367 2013 00278 (2021 0205)

DELITO: ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR

ACUSADO: MARIO OCARIS SÁNCHEZ GARCÍA

PROVIDENCIA: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

De conformidad con el inciso 3° del artículo 179 de la ley 906 de 2004, modificado por el artículo 91 de la ley 1395 de 2010, atendiendo la disponibilidad de la Sala de Audiencias de la Corporación, fijase como fecha para la realización de la diligencia de lectura de la decisión, para el **MARTES QUINCE (15) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL VEINTIDÓS (2022), A LAS 09:30 A.M.**

Es de anotar que conforme con lo autorizado por el artículo Tercero del ACUERDO PCSJA22-11972 del 30 de junio de 2022, emitido por el CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, la audiencia se realizará mediante el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones, motivo por el cual, a través de la Secretaría de la Sala, se enviará a las partes oportunamente el link para la correspondiente

conexión.

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

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado ¹

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

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: **d8d251806b16de89bdeefb8b41bc2be791a9c36b0bb96582a2512c4d9df9a7d7**

Documento generado en 09/11/2022 10:33:25 AM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

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

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 242

PROCESO : 05000-22-04-000-2022-00488 (2022-1649-1)
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : JUAN CARLOS RESTREPO FORONDA
AFECTADO : JESÚS ENRIQUE OSPINA CARVAJAL
ACCIONADO : JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE
SOPETRÁN ANTIOQUIA Y OTROS
PROVIDENCIA : SENTENCIA PRIMERA INST.

ASUNTO

La Sala resuelve la acción de tutela presentada por el apoderado judicial del señor JESÚS ENRIQUE OSPINA CARVAJAL en contra del JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE SOPETRÁN, ANTIOQUIA, y el INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO INPEC.

Se vinculó al trámite constitucional al **INPEC REGIONAL NOROESTE**.

LA DEMANDA

El accionante indicó que el señor Jesús Enrique Ospina Carvajal permaneció privado de la libertad de manera preventiva en la EC Santa Fe de Antioquia – Regional Noroeste desde el 31 de mayo de

2016 al 8 de noviembre de 2018 fecha en la cual fue dejado en libertad por vencimiento de términos.

Manifestó que el 15 de enero de 2021 el Juzgado Promiscuo del Circuito de Sopetrán con Función de Conocimiento, lo condenó a la pena de 128 meses de prisión por el delito de Acto Sexual Violento Agravado, por lo cual el día 10 de julio de 2021 fue nuevamente privado de su libertad y se encuentra actualmente recluido en los calabozos de la estación de policía Llanadas y según las cuentas ya ha pagado en tiempo físico más 1.350 días y estos sumado al tiempo que debe tener redimido, al cual tiene derecho, con el cual tendría cumplida la mitad de la condena.

Afirmó que, el 8 de septiembre de 2022, desde el correo electrónico carlosrestrepoabogado@gmail.com; envió a los correos electrónicos epcantioquia@inpec.gov.co; direccion.epcitagui@inpec.gov.co; correspondencia.epcitagui@inpec.gov.co; [jurídica.epcitagui@inpec.gov.co](mailto:juridica.epcitagui@inpec.gov.co); solicitud de la documentación necesaria para sustentar la prisión domiciliaria por cumplir la mitad de la condena a favor del señor Jesús Enrique Ospina Carvajal por considerar que ya tiene cumplida la mitad de la pena. Como también en la misma fecha envió al correo electrónico jprctostran@cendoj.ramajudicial.gov.co; solicitud de prisión domiciliaria.

Informó que el 18 de octubre de 2022 el INPEC emitió respuesta en los siguientes términos “Cordial saludo, le informamos que el señor JESÚS ENRIQUE OSPINA CARVAJAL, Estuvo privado de la libertad en este centro penitenciario desde febrero de 2005 hasta diciembre 2006, cuando fue trasladado al centro penitenciario de Valledupar. Y actualmente se encuentra en libertad.”, lo cual no es cierto, pues el señor JESÚS ENRIQUE OSPINA CARVAJAL, se encuentra condenado y privado de la libertad en los

calabozos de la estación de Policía de Llanadas donde a la fecha han transcurrido más 450 días, sin poder salir al sol, ni tener visitas de sus familiares, ni visita conyugal y en general está en malas condiciones.

Mencionó que con la falta de respuesta de fondo de parte del Juzgado Promiscuo del Circuito de Sopetrán, Antioquia, y el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC a la solicitud de prisión domiciliaria al cumplir la mitad de la pena, están generando un daño irreparable en la humanidad del señor JESÚS ENRIQUE OSPINA CARVAJAL, situación que le tiene altamente perjudicado, debido a las condiciones en las cuales se encuentra el condenado y su situación económico es bastante apremiante debido a sus múltiples obligaciones.

Refirió que cree que se reúnen todos los presupuestos fácticos y jurídicos para la procedencia de la prisión domiciliaria a la mitad de la pena, ya que el tiempo físico que ha pagado el condenado, sumado al tiempo redimido que por ley tiene derecho el señor JESÚS ENRIQUE OSPINA CARVAJAL, superan la mitad de la pena, ya que estuvo recluido desde el 31 de mayo de 2016 al 8 de noviembre de 2018 y que se encuentra privado de la libertad actualmente y con la falta de respuesta del Juzgado Promiscuo del Circuito de Sopetrán, Antioquia, lo único claro es que el señor JESÚS ENRIQUE OSPINA CARVAJAL está condenado y privado de la libertad en muy malas condiciones.

Dijo que las actuaciones judiciales no pueden ser perpetuas, interminables, indefinidas, eternas o inconclusas, y en ese caso concreto al no dar respuesta oportuna y de fondo a la solicitud de prisión domiciliaria el Juzgado Promiscuo del Circuito de Sopetrán y

el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, está atentando contra la dignidad humana del señor Jesús Enrique Ospina Carvajal. Adujo que no dispone de otro mecanismo de defensa judicial para impedir que se sigan vulnerando los derechos fundamentales del señor Jesús Enrique Ospina Carvajal, y poder evitar la prolongación indefinida de las condiciones indignas en las que se encuentra parando su condena, por causa de la mora judicial injustificada en que incurre el despacho de tutelado al no dar respuesta oportuna y de fondo a la solicitud de prisión domiciliaria de que trata el artículo 38G del Código Penal.

Solicitó conceder la protección constitucional deprecada, y en consecuencia se le ordene al Juzgado Promiscuo del Circuito de Sopetrán y el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, conceder la prisión domiciliaria al señor JESÚS ENRIQUE OSPINA CARVAJAL.

Por último, expresó que de no considerarse procedente su petición, subsidiariamente solicita se le ordene a la entidad accionada, adoptar, implementar y disponer de todos los mecanismos jurídicos, legales y procesales contenidos en nuestro ordenamiento jurídico, que permitan proveer un lugar de reclusión digno al JESÚS ENRIQUE OSPINA CARVAJAL, donde pueda tener el goce efectivo de sus derechos como condenado y tiendan a poner fin a la precaria situación del condenado.

LAS RESPUESTAS

1.- El comandante (E) de la Subestación de Policía Llanadas, manifestó que el señor Jesús Ospina Carvajal se encuentra en las

instalaciones policiales desde el 10/07/2021 por cuenta del Juzgado Promiscuo Municipal de Sopetrán mediante NUNC 05761 61 00156 2013 80116, radicado interno 2016-00181 por el delito de acto sexual violento agravado con menor de 14 años, sentencia penal #1 general #001 del año 2021.

2.- La dirección General del INPEC, por intermedio de su apoderado judicial indicó que en relación con acción constitucional que presenta el accionante, las cuales tienen como fin argumentar que efectivamente al INPEC corresponde hacerse cargo de los PPL CONDENADOS que se encuentren reclusos en estaciones de policía, URI, y demás, pero de acuerdo a la resolución 6076 DE 2020, expedida por la Dirección General del INPEC, "Por medio de la cual se deroga la Resolución No. 001203 del 16 de abril de 2012 se delegan unas funciones para la asignación, fijación y remisión de internos y se dictan otras disposiciones". Por tal razón, esa coordinación dirigió por medio de correo institucional a la Regional NOROESTE del INPEC, para que efectivice el cumplimiento a la mencionada resolución asigne ERON al PPL Condenado.

Dijo que es necesario iniciar el discurrir argumentativo, a partir de la obligación que recae en las autoridades de Policía poner a disposición del establecimiento de reclusión de orden nacional al mencionado privado de la libertad, como se encuentra dispuesto en el artículo 304 del Código de Procedimiento Penal. En ese orden de ideas, corresponde a las autoridades de policía competentes efectuar las coordinaciones a efectos de poner a disposición al accionante al establecimiento de reclusión, lo anterior, conforme a las competencias funcionales, jerárquicas, el criterio organizacional de las entidades Estatales, y el organigrama institucional.

Expresó que la Dirección General del INPEC dirigió esa acción Constitucional por medio de correo institucional a la Regional NOROESTE del INPEC, para que se le asigne ERON al PPL CONDENADO, como está previsto en la Resolución 6076 DE 2020 Expedida por la Dirección General del INPEC, por lo que solicitó desvincular a la Dirección General del INPEC por lo manifestado anteriormente.

Por último, solicitó vincular al trámite de la presente acción al Regional NOROESTE del INPEC, toda vez que les corresponde fijar, asignar y ordenar el traslado de los condenados a un Establecimiento de Reclusión del Orden Nacional dentro de su Jurisdicción.

3.- El Juzgado Promiscuo del Circuito de Sopetrán manifestó que el escrito de acusación fue radicado en la secretaria de esa judicatura el 11 de julio del 2016 y la audiencia de formulación de acusación se llevó a cabo el 15 de septiembre del 2016. Además, que, el 4 de mayo del 2017 llevó a cabo la audiencia preparatoria, diligencia en la cual cuestionó al procesado sobre su aceptación de responsabilidad, declarándose inocente y se decretaron las pruebas de cargo de la fiscalía y de descargo de la defensa que serían llevadas a sede de juicio oral.

Indicó que, el 18 de mayo de 2017 instaló la audiencia de juicio oral, en la se efectuó la alegación inicial del procesado, mismo que decidió guardar silencio, después del desarrollo de la audiencia, se da paso a la presentación de los alegatos de conclusión y se da emisión a un sentido del fallo de carácter condenatorio, fijando fecha para audiencia de individualización de pena y sentencia para el 1 de junio

del 2017, advirtiendo que en dicha sentencia no concedió la rebaja de que trata el artículo 56 del código penal, por lo cual, la fiscalía y la defensa interpusieron recurso de apelación, ordenándose la remisión de las diligencias al H. Tribunal Superior de Antioquia para lo de su competencia.

Afirmó que el 31 de mayo del 2018, el H. Tribunal Superior de Antioquia en providencia aprobada mediante acta No. 044, M.P. Nancy Ávila Miranda, decidió decretar la nulidad de la actuación procesal para dejar sin efectos la estipulación probatoria No. 6 y, en razón de los principios de seguridad jurídica y preclusividad de los actos procesales, se dejó en firme las demás estipulaciones probatorias acordadas por los sujetos procesales, además, dejó sin efectos los desistimientos probatorios realizados por los sujetos procesales en la audiencia del juicio oral, ordenando la devolución de las diligencias para dar continuidad con el trámite procesal pertinente.

Aseveró que el 22 de octubre del año 2018, cuando se iba a dar continuidad al trámite procesal, la defensa recusa a ese juzgado por considerar que se encontraba inmerso en la causal del numeral 6º del artículo 56 del código de procedimiento penal, solicitud que fue despachada desfavorablemente, por lo cual, ordenó la remisión del expediente al H. Tribunal Superior de Antioquia, corporación que mediante providencia de fecha 31 de octubre de 2018 decidió declarar infundada la recusación propuesta. Ahora teniendo en cuenta la falta de designación de defensores públicos para ese circuito judicial aunado a la emergencia de salubridad pública decretada por el gobierno nacional por cuenta del virus COVID-19, el trámite procesal se continuo el 12 de agosto del 2020, dio inicio nuevamente al juicio oral, donde el 9 de noviembre de 2020, se clausuro el debate

probatorio y se dio emisión a un sentido del fallo de carácter condenatorio, fijando fecha para audiencia de individualización de pena y sentencia el 15 de enero del 2021. Sentencia que no fue recurrida en apelación, ordenó la remisión de las diligencias a los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, sin embargo, no se realizó la remisión efectiva del expediente por parte del funcionario judicial encargado, por lo cual, se ordenó nuevamente la remisión inmediata del expediente.

Expresó que, en cuanto a lo manifestado por el accionante de que “El día 8 de septiembre de 2022 a las 16:34 horas, desde el correo electrónico carlosrestrepoabogado@gmail.com se envió al correo electrónico jprctostran@cendoj.ramajudicial.gov.co; solicitud de prisión domiciliaria a favor del señor JESÚS ENRIQUE OSPINA CARVAJAL por considerar que ya tiene cumplida la mitad de la pena.” tiene que una vez verificado el correo institucional de esa judicatura, no se encontró solicitud enervada por el accionante a ese despacho judicial.

4.- El responsable del área jurídica y asuntos penitenciarios de la regional noroeste del INPEC, indicó que, frente al caso en concreto se deberá informar que el 31 de octubre 2022 mediante oficio con radicado GESDOC 2022EE0191391 dio respuesta a Juan Carlos Restrepo Foronda Email: carlosrestrepoabogado@gmail.com.

Manifestó que, teniendo en cuenta que el señor JESÚS ENRIQUE OSPINA CARVAJAL en la actualidad se encuentra en una estación de policía y no se encuentra bajo custodia de algún establecimiento del INPEC, no es posible realizar una valoración de la conducta del señor ni emitir concepto favorable por cuanto el consejo de evaluación y tratamiento no tiene soportes ni ha realizado un seguimiento individual al PPL de acuerdo a lo ordenado en la Resolución 6349 de

2016.

Afirmó que la oficina jurídica en los establecimientos, es la que tiene las hojas de vida o cartillas biográficas de los detenidos, es allí donde figura toda la documentación jurídica del personal privado de la libertad, y es con base a esa información que allí reposa que se alimenta el sistema SISIPPEC – WEB. Entonces, solo el asesor jurídico puede sustanciar la hoja de vida y verificar lo que está solicitando el detenido y responder de fondo sobre lo que encuentra como situación jurídica, derecho a libertad condicional u otros beneficios, remisión de documentos soporte.

Aseveró que esa Regional no tiene hojas de vida de los internos ni se alimenta el sistema, esto se hace en cada establecimiento, y respecto a los demás documentos requeridos por el juez para poder decidir el beneficio son los órganos colegiados de los Establecimientos quienes deben generar los mismos y remitirlos al juez.

Mencionó que la Dirección Regional Noroeste a quien vinculan en el trámite es una sede administrativa la cual no recibe, custodia o traslada personal privado de la libertad, pues no cuenta con los espacios e instrumentos para tal función dado que las instalaciones de la misma son solo oficinas y no tiene celdas o espacios para recluir los privados de la libertad, así como tampoco tiene personal de guardia, grupo de remisiones, vehículos y las medidas de seguridad que pertinentes.

Adujo que para el caso en concreto consultado el aplicativo institucional evidenció que el señor JESÚS ENRIQUE OSPINA CARVAJAL se le dio de baja en el sistema es decir salió, el día 08 de

noviembre 2018 del establecimiento CMS SANTA FE DE ANTIOQUIA.

Refirió que, de conformidad con la Circular 00026 del 24 de noviembre de 2021, en virtud revocó o dejó sin efectos la Circular 000050 del 18 de diciembre de 2020, indicando lo siguiente:

“para la recepción e ingreso de las personas privadas de la libertad (PPL) a los Establecimientos de Reclusión de Orden Nacional (ERON) a cargo del INPEC, provenientes de las Estaciones de Policía, Unidades de Reacción Inmediata (URI), Guarniciones Militares y espacios carcelarios empleados por las autoridades territoriales para la privación de la libertad, las cuales requieren ser ajustadas con la Directiva N° 018 del 29 de septiembre del año 2021, emanada por la Procuraduría General de la Nación, por medio de la cual exhorta en su numeral séptimo (7) al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario y la Policía Nacional establecer un mecanismo de coordinación nacional para el traslado de las PPL condenadas de las Estaciones de Policía y Unidades de Reacción Inmediata hacia los Establecimientos de Reclusión Nacional”

Aseveró que, a partir de la fecha, se coordinará con los enlaces de cada una de las entidades mencionadas, quienes deben presentar la solicitud de fijación y aportar la siguiente documentación: 1. Boleta de encarcelamiento; 2. Derechos del capturado; 3. Cédula o fotocélula y 4. Sentencia condenatoria, la cual debe ser enviada al correo electrónico en formato PDF siguiendo el orden indicado y un archivo por cada PPL jurídica.noroeste@inpec.gov.co

Informó que una vez asignado el cupo previa verificación de la documentación completa, deberá materializar el recibo e ingreso a centro de reclusión carcelaria de parte de la Dirección del Establecimiento designado por acto administrativo expedido por ese despacho y a su vez, que el órgano captor ejecute el traslado de manera mancomunada con la dirección del Establecimiento designado de acuerdo con el acto administrativo conforme a las competencias legales que recaen a los mismos.

Señaló que, para el caso puntual se deberá informar la Dirección Regional Noroeste el 28 de octubre de 2022 previa verificación de la documentación del PPL le asignó establecimiento carcelario, para el día miércoles se estaría notificando la Resolución y una vez se emita el acto administrativo notificaran a la policía y el establecimiento asignado recalcando que el traslado del PPL lo realiza el órgano captor hasta el establecimiento asignado, dado que son quienes tienen actualmente la custodia y vigilancia del accionante y, toda vez que la función concreta de recibir internos está por norma en cabeza de los directores de los Establecimientos de Reclusión del Orden Nacional, y no de la Dirección Regional del INPEC.

Por último, solicitó negar frente al derecho de petición por considerarse un hecho superado, además de otorgar al establecimiento asignado un tiempo prudencial para que reciba al señor JESÚS ENRIQUE OSPINA CARVAJAL acorde a la disponibilidad de las zonas de aislamiento y ordenar al órgano captor el desplazamiento del PPL al ERON fijado mediante resolución.

PRUEBAS

1.- El comandante (E) de la Subestación de Policía Llanadas allegó copia sentencia primera instancia del 15 de enero de 2021, copia acta de derechos de capturado del 10 de julio de 2021, copia de constancia de buen trato, copia boleta de encarcelación o detención N° 02 del 26 de julio de 2021, dirigido al Centro Penitenciario y Carcelario “El Pedregal”, copia consulta de la Registraduría Nacional del Estado Civil.

2.- La dirección General del INPEC allegó copia del decreto 804 del 04 de junio de 2020, copia del decreto 858 de 2020, copia de un aparte de la resolución 002122 del 15 de junio de 2012, copia resolución 666 de 2020, copia resolución 843 de 2020.

3.- El responsable del área jurídica y asuntos penitenciarios de la regional noroeste del INPEC, allegó copia del envío del oficio 2022EE0191391 al correo electrónico carlosrestrepoabogado@gmail.com

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 el presente caso, el accionante pretende por esta vía constitucional

se ordene al Juzgado Promiscuo del Circuito de Sopetrán (Ant.) y el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC procedan a dar respuesta de fondo a la petición que aduce elevó el 08 de septiembre de 2022 donde solicitaba de la prisión domiciliaria.

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

En efecto, ha dicho nuestro máximo organismo Constitucional:

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

Ahora bien, en el caso a estudio, se tiene que el apoderado judicial del señor JESÚS ENRIQUE OSPINA CARVAJAL invocando la tutela de su derecho fundamental al debido proceso, solicita se ordene al Juzgado Promiscuo del Circuito de Sopetrán (Ant.) y el INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO INPEC procedan a

¹ Sentencia T-625 de 2000.

resolver de fondo sobre la petición enviada mediante correo electrónico el 08 de septiembre de 2022. No obstante, no se allegó constancia de haber enviado el derecho de petición a los correos anunciados ni mucho menos constancia de recibido de las entidades accionadas.

Dicha situación se constata con la respuesta del Juzgado Promiscuo del Circuito de Sopetrán (Ant.), que informa que revisado el correo electrónico del Despacho no encontró ninguna solicitud realizada por el togado ni el procesado.

Se advierte por tanto como el actor no acreditó que hubiese elevado la correspondiente petición el 08 de septiembre de 2022 solicitando la prisión domiciliaria, de ahí que no podría darse válidamente una orden de responder por parte de la Entidad, cuando ni siquiera existe constancia de que se hubiese elevado petición alguna y se le permitiera a la entidad pronunciarse, pues omite el actor el ejercicio de su derecho de petición, dentro del escenario propio para tal fin y acude en su lugar a la tutela como medio supletivo de defensa, cuando en su lugar debió agotar los medios que tiene a su alcance.

Resulta diáfano para la Sala que, en relación con la situación planteada por el accionante, existen trámites previos a agotar que en este caso no se han surtido y hay obligaciones mínimas que deben agotarse para que pueda accederse a lo solicitado.

De lo anteriormente expuesto, se puede concluir que la acción de tutela no puede invocarse a fin de sustituir las peticiones que debe elevar quien pretenda pronunciamiento sobre un asunto en particular, toda vez que, frente al mismo, existen medios ordinarios para

solicitarlo. Esto de acuerdo al principio de subsidiariedad en el que se erige la acción de tutela.

Por lo anterior, se advierte que el Juzgado Promiscuo del Circuito de Sopetrán (Ant.) no ha vulnerado derecho fundamental alguno al accionante. Además, en cuanto a la petición realizada al INPEC, en respuesta emitida por esta entidad indicó que le dio respuesta al accionante donde le indicaba que al no contar con el PPL bajo su vigilancia no se puede emitir ningún concepto favorable para solicitar la prisión domiciliaria ni mucho menos pueden certificar tiempo de redención, ya que los encargados de emitir dichos conceptos son expedidos por el área jurídica del establecimiento donde se encuentra recluso la persona que está descontando la condena, la cual fue enviada al correo electrónico carlosrestrepoabogado@gmail.com; el pasado 31 de agosto de 2022, donde fue confirmada mediante llamada por parte de la auxiliar del Despacho, quien confirmó con el accionante que fue enviada la respuesta, sin embargo el accionante consideró que no era una respuesta de fondo porque no le certificó el tiempo que lleva detenido el señor Ospina Carvajal ni le reconoció la redención de pena.

En cuanto al otro objeto de la presente acción se determinará si en el presente caso se ha incurrido por parte de alguna de la entidad accionada en omisión que vulnere los derechos fundamentales del señor JESÚS ENRIQUE OSPINA CARVAJAL recluso en la Estación de Policía Llanadas desde el 10/07/2021, o si por el contrario sus actuaciones han sido acorde a los preceptos constitucionales.

Es de anotar que, en relación con la protección de los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad en las

Unidades de Reacción Inmediata y las Estaciones de Policía, la Corte Suprema De Justicia, Sala de Casación Penal, Sala de decisión de Acciones de Tutela, en providencia STP16409-2016, Radicación No. 88915, del 9 de noviembre de 2016, MP. JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA, expuso:

“...La jurisprudencia constitucional ha señalado que existe una clara violación de los derechos fundamentales de los procesados cuando estos son privados de la libertad en salas de retenidos, en lugar de ser remitidos a los centros de reclusión que la ley indica...”

En la Sentencia T-847 de 2000, la Corte constitucional respecto del hacinamiento carcelario en las Salas de Retenidos de las Estaciones de Policía, aclaró lo siguiente:

“...En sus salas de retenidos sólo deben permanecer las personas hasta por un máximo de treinta y seis (36) horas, mientras son puestas nuevamente en libertad o se ponen a disposición de la autoridad judicial competente. Así, esas dependencias no cuentan con las facilidades requeridas para atender a las condiciones mínimas de vida que deben garantizarse en las cárceles: alimentación, visitas, sanidad, seguridad interna para los detenidos con distintas calidades, etc.; como las personas no deben permanecer en esas salas de retenidos por lapsos mayores al mencionado, la precaria dotación de las Estaciones de Policía y sedes de los otros organismos de seguridad, no representan un peligro grave para los derechos fundamentales de quienes son llevados allí de manera eminentemente transitoria; pero si la estadía de esas personas se prolonga por semanas, meses y años, el Estado que debe garantizarles unas condiciones dignas, necesariamente faltará a tal deber, y el juez de amparo que verifique tal irregularidad debe otorgar la tutela y ordenar lo que proceda para ponerle fin...”

En concordancia, la permanencia indefinida del accionante en la estación de Policía del Área Metropolitana del Valle de Aburrá, en las Unidades de Reacción Inmediata de Medellín y en la SIJIN, en detención preventiva, a causa del estado de sobrepoblación carcelaria, se tradujo en la vulneración de sus derechos fundamentales, pues esos lugares de reclusión no cuentan con la infraestructura y logística adecuada para proveer las condiciones mínimas de higiene y salubridad para una detención prolongada.

En efecto, tal y como lo señaló la Corte Constitucional en sentencia T-151 de 2016, la detención de una persona en una Unidad de Reacción Inmediata o unidad similar nunca puede superar las treinta y seis (36) horas. Tales lugares no están destinados a la reclusión de sujetos procesados o en ejecución de una sentencia, ni cumplen con las condiciones técnicas y estructurales necesarias, por lo que la permanencia prolongada en esos sitios, atenta contra la dignidad humana. Al respecto señaló:

(...) esta situación se generó por la renuencia de personal del INPEC de cumplir con su deber de trasladar a los detenidos y condenados a los centros de reclusión respectivos, dando lugar a que se utilicen las instalaciones de las URI, remolques y buses, como establecimientos carcelarios y penitenciarios, aunque de acuerdo con el artículo 20 de la Ley 65 de 1993 no tengan esa naturaleza ni bajo las condiciones actuales de su infraestructura no sea viable asignarla pues las URI de la Fiscalía General de la Nación carecen de las instalaciones y las condiciones para albergar a detenidos y personas condenadas. La negativa del personal del INPEC de recibir bajo su custodia a las personas luego de legalizada la captura también llevó a que los policiales responsables de ésta confinaran a los detenidos y condenados en buses y remolques por periodos prolongados – de meses-; en total hacinamiento, sin tener la posibilidad de suplir sus necesidades básicas como ir a un baño, dormir en una cama, usar elementos de aseo o tener un lugar adecuado para recibir los alimentos.

(...) Existe entonces una afectación prolongada y sistemática de desconocimiento de los derechos de las personas privadas de la libertad en las instalaciones de la URI que impone el juez constitucional adoptar medidas para superarlo y evitar que se vuelva a presentar en el futuro.

(...) Lo anterior no solo constituye una irregularidad en la actuación de los servidores públicos del INPEC encargados de recibir en custodia, ordenar y realizar el traslado de los procesados a los respectivos establecimientos de reclusión, que merece la atención de todos los órganos de control, sino que ocasionó una situación grave de violación del derecho de las personas privadas de la libertad a no recibir tratos inhumanos o degradantes, por las condiciones notoriamente insalubres e indignas en que se encontraban, pues, se resalta, vehículos, cargas de acampar, parques y remolques así como los pasillos de las URI no son los lugares establecidos por la ley para recluir a las personas en detención preventiva o en cumplimiento de una condena, y tampoco tienen las condiciones mínimas materiales y funcionales adecuadas para hacerlo, a lo cual se suma la ostensible sobrepoblación que por la omisión del INPEC se generó en las salas de detenidos de las URI y las estaciones de Policía (...)

Así las cosas, es evidente que los argumentos expuestos por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC- y la Unidad de Servicios

Penitenciarios y Carcelarios –USPEC-, pretendiendo descartar su responsabilidad en el cumplimiento del fallo de primera instancia, carecen de fundamento. Si bien es cierto que, de conformidad con el artículo 17 de la Ley 65 de 1993, es competencia de los departamentos, municipios y áreas metropolitanas, la dirección, organización, administración, sostenimiento y vigilancia de las cárceles para las personas detenidas preventivamente y condenadas por contravenciones que impliquen privación de la libertad, en todo caso, será el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario quien ejercerá la inspección y vigilancia de las cárceles de las entidades territoriales², por lo que le asiste una posición de garante en todos los casos en los que, en virtud de una orden judicial, una persona deba permanecer privada de la libertad.”

Es de anotar que el artículo 22 de la Ley 65 de 1993 modificado por el artículo 13 de la Ley 1709 de 2014 señala:

“ARTÍCULO 22. PENITENCIARIÁS. Las penitenciarías son establecimientos destinados a la reclusión de condenados y en las cuales se ejecuta la pena de prisión, mediante un sistema progresivo para el tratamiento de los internos, en los términos señalados en el artículo 144 del presente Código.

Estos centros de reclusión serán de alta o máxima, media y mínima seguridad. Las especificaciones de construcción y el régimen interno establecerán la diferencia de estas categorías.

Las autoridades judiciales competentes podrán solicitar al Director del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec) que los detenidos o condenados sean internados o trasladados a un determinado centro de reclusión, en atención a sus condiciones de seguridad”.

Así mismo, el artículo 35 de la misma normatividad, indica:

“AUTORIDADES PENITENCIARIAS Y CARCELARIAS

ARTÍCULO 35. EJECUCIÓN DE LA DETENCIÓN Y DE LA PENA. Son funcionarios competentes para hacer efectiva las providencias judiciales sobre privación de la libertad en los centros de reclusión, el Director General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, los Directores Regionales y los directores de los establecimientos enunciados en el Título II”.

En el caso objeto a estudio, se advierte que el señor JESÚS ENRIQUE OSPINA CARVAJAL se encuentra privado de la libertad desde el 10 de julio de 2021, información confirmada con el acta derechos del capturado remitida por el Subcomandante de la Estación de Policía Llanadas.

² Sentencia T-151 de 2016

De igual manera el Subcomandante de la Estación de Policía Llanadas si bien puso a disposición el capturado ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de Sopetrán Antioquia, el Juzgado emitió una boleta de detención dirigida al Centro Penitenciario y Carcelario El Pedregal, desde el 26 de julio de 2021; sin embargo, la Estación de Policía no dirigió a la Directora Regional Noroeste INPEC ningún oficio para solicitar cupo al señor Ospina Carvajal, que se encuentra en dicha estación de Policía en calidad de condenado.

Así mismo, se advierte que el señor JESÚS ENRIQUE OSPINA CARVAJAL fue condenado por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Sopetrán Antioquia el 15/01/2021 a la pena de 128 meses de prisión como autor penalmente responsable de los delitos de acto sexual violento agravado, negándole la suspensión condicional de la ejecución de la pena y el sustituto de la prisión domiciliaria, donde el señor Ospina Carvajal se encuentra privado de la libertad en la Estación de Policía Llanadas, sin que a la fecha haya sido trasladado a un centro penitenciario.

De acuerdo con el artículo 304 de la Ley 906 de 2004 *“una vez se imponga la medida de aseguramiento o la sentencia condenatoria, el funcionario judicial a cuyas órdenes se encuentre lo entregará inmediatamente en custodia al INPEC o a la autoridad del establecimiento de reclusión que corresponda, para efectuar el ingreso y registro al Sistema Penitenciario y Carcelario”*, de modo que el afectado, a quien ya un juez de la República le definió su situación jurídica imponiéndose en su contra una medida de aseguramiento privativa de la libertad, no tiene por qué estar recluido en la Estación de Policía Llanadas, pues es deber del INPEC —a través de los respectivos establecimientos carcelarios a donde se hubiese librado la orden de encarcelamiento o por intermedio de la

Dirección Regional Noroeste— hacer efectivo su ingreso inmediato al registro y sistema Penitenciario y Carcelario del País, en aras de que les sean garantizados los servicios médicos, la alimentación, la habitación en condiciones dignas y, en fin, todos aquellos derechos fundamentales y garantías que no por ser personas privadas legalmente de la libertad, les son suspendidos o limitados.

Ello en atención a que las Estaciones y Subestaciones de Policía no se encuentran catalogadas como establecimientos de reclusión, ni cumplen con las condiciones técnicas y estructurales para un tratamiento penitenciario, por lo que no pueden permanecer el capturado en aquélla, en tanto, ello atenta contra la dignidad humana.

En virtud a que no se han adoptado las medidas administrativas tendientes a dar cumplimiento a la orden impartida por el Juez Promiscuo del Circuito de Sopetrán, Antioquia, y que el señor JESÚS ENRIQUE OSPINA CARVAJAL ya se encuentra condenado por dicho Juzgado desde el 15/01/2021, surge evidente que al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC-, le corresponde así mismo, el control de las penas privativas de la libertad, como es el caso del afectado, por lo que la entidad es la llamada a destinar un cupo carcelario al señor Jesús Enrique Ospina Carvajal en uno de los establecimientos dispuestos en sus diferentes circuitos penitenciarios, dado que el mismo se encuentra privado de la libertad en virtud de una sentencia impuesta por un Juez Promiscuo del Circuito de Sopetrán Antioquia, desde el 26 de julio de 2021, sin que la Estación de Policía Llanadas ya realizado el respectivo trámite para lograr la asignación del cupo en un centro penitenciario, y como se indicó, ello sumado a que ya cuenta con sentencia condenatoria ejecutoriada.

Es claro entonces para la Corporación que al señor JESÚS ENRIQUE OSPINA CARVAJAL, se le han venido vulnerando sus derechos fundamentales, toda vez que pese a contar con sentencia firme, continúa privado de la libertad en una Estación de Policía, en consecuencia, deberá tutelarse en su favor los derechos fundamentales referidos.

Por lo anterior, la Sala concederá la tutela y ordenará a la Estación de Policía Llanadas, proceda dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación a enviar la documentación necesaria a la Regional Noroeste del INPEC, con el fin que se asigne el cupo en el establecimiento penitenciario y coordine una vez se asigne el cupo al señor Ospina Carvajal a fin de que realice las gestiones pertinentes para el correspondiente traslado con todas las medidas de seguridad al Establecimiento Carcelario que designe el INPEC de manera inmediata.

Se ordena a la Directora Regional de Noroeste del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC proceda en las cuarenta y ocho horas siguientes a la asignación de un cupo carcelario para el señor JESÚS ENRIQUE OSPINA CARVAJAL, en caso de que no se haya realizado en uno de los establecimientos dispuestos en sus diferentes circuitos penitenciarios, dado que el mismo se encuentra privado de la libertad en virtud de una boleta de detención impuesta por un Juez Promiscuo del Circuito de Sopetrán Antioquia, desde el 26 de julio de 2021 y como se indicó, ello sumado a que ya cuenta con sentencia condenatoria ejecutoriada.

Con fundamento en lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia,

Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR la pretensión con respecto a la petición formulada por el apoderado judicial del señor JESÚS ENRIQUE OSPINA CARVAJAL en contra del JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE SOPETRÁN (ANT.) y Otros.

SEGUNDO: DECLARAR que al señor JESÚS ENRIQUE OSPINA CARVAJAL se le ha venido vulnerando el derecho de privación de la libertad en condiciones dignas.

TERCERO: ORDENAR a la Estación de Policía Llanadas, proceda dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación a enviar la documentación necesaria a la Regional Noroeste del INPEC, con el fin que se asigne el cupo en el establecimiento penitenciario y coordine una vez se asigne el cupo al señor Ospina Carvajal a fin de que realice las gestiones pertinentes para el correspondiente traslado con todas las medidas de seguridad al Establecimiento Carcelario que designe el INPEC de manera inmediata.

CUARTO: ORDENAR a la Directora Regional de Noroeste del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC proceda en las cuarenta y ocho horas siguientes a la asignación de un cupo carcelario para el señor JESÚS ENRIQUE OSPINA CARVAJAL, en caso de que no se haya realizado en uno de los establecimientos dispuestos en sus diferentes circuitos penitenciarios, dado que el mismo se encuentra privado de la libertad en virtud de una boleta de

detención impuesta por un Juez Promiscuo del Circuito de Sopetrán Antioquia, desde el 26 de julio de 2021 y como se indicó, ello sumado a que ya cuenta con sentencia condenatoria ejecutoriada.

QUINTO: ORDENAR a la directora Regional de Noroeste del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC y al Subcomandante de la Estación de Policía Llanadas, informar a este despacho sobre el cumplimiento del presente fallo.

SEXTO: Esta decisión puede ser apelada 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: **e18720a25623021bfc1a6eb121b9e29aa530b391a681df510d4773eff8cb1a1a**

Documento generado en 09/11/2022 02:05:31 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

M.P. NANCY ÁVILA DE MIRANDA



1

RADICADO:	050516000325201900015
INTERNO:	2021-1164-2
DELITO:	ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS
ACUSADO:	ÁNGEL DAVID AGRESOTT CONTRERAS
DECISIÓN:	CONFIRMA DECISIÓN

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

Aprobado según acta Nro. 101

1. ASUNTO

Concierne al Tribunal resolver el recurso de apelación interpuestos por el delegado del ente persecutor, en contra de la sentencia emitida el 14 de julio de 2021 por el titular del Juzgado Segundo Penal del Circuito de Turbo, mediante la cual absolvió al señor Ángel David Agresott Contreras del cargo de actos sexuales con menor de 14 años agravado en concurso homogéneo y sucesivo.

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

2. ANTECEDENTES FÁCTICOS

El a-quo delimitó el aspecto fáctico en los siguientes términos:

“De conformidad con lo previsto en el artículo 336 del C.P.P, la Fiscalía puede afirmar con probabilidad de verdad que para los años 2018 y 2019, en comprensión territorial del municipio de San Juan de Urabá Antioquia – Antioquia, específicamente en el barrio Antonio Roldan – lugar de residencia del señor Ángel David Agresott Contreras, al menos en dos ocasiones realizó tocamientos con su mano y pie en la vagina de la menor NLA, nacida el 03 de agosto de 2005, quien es su hijastra y se encontraba integrada a su unidad doméstica.

Puede hacerse juicio de reproche al señor Ángel David Agresor Guzmán, por cuanto al momento de la ejecución de la conducta tenía la capacidad de comprender su ilicitud y tenía capacidad de determinarse de acuerdo con esa comprensión y no está inmerso en ninguna circunstancia que le torne e inimputable.

Así mismo tenía consciencia de que su conducta estaba prohibida por la ley penal colombiana y le era exigible actuar conforme a derecho. Con su actuar lesionó el bien jurídico de la libertad, integridad y formación sexual de la menor NLA, sin causa que lo justifique.”

3. ANTECEDENTES PROCESALES

Elevada solicitud de audiencia preliminar de formulación de imputación y de medida de aseguramiento, solicitada por la fiscalía 130 seccional delegada contra Ángel David Agresott Contreras, se concentran las audiencias preliminares mentadas ante el Juzgado Promiscuo Municipal de San Juan de Urabá con Funciones de Control de Garantías, el 25 de agosto de 2020 se formuló imputación al mentado ciudadano por el punible de actos sexuales con menor de 14 años agravado (artículo 209 C.P.), cargos a los cuales no se allanó. Accediendo al

pedimento de la Fiscalía se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario.

Se presentó escrito de acusación por el mismo cargo el día 23 de octubre de 2020, correspondiéndole la actuación por reparto al Juzgado Segundo Pena del Circuito de Turbo, tramitando la diligencia correspondiente el día 20 de noviembre de 2020, en donde el delegado del órgano de instrucción presentó al inculcado los mismos cargos fácticos y jurídicos.

El 26 de enero de 2021 tuvo ocurrencia la audiencia preparatoria y el juicio oral se desarrolló durante los días 22 de abril y el 21 de junio, última calenda en que las partes expusieron sus alegatos de conclusión y el titular del Despacho emitió sentido absolutorio del fallo; el 14 de julio del mismo año se dio lectura a la sentencia que ahora se examina en su legalidad, merced a que el delegado de la Fiscalía General de la Nación, manifestó su inconformidad con lo allí decidido y con oportunidad hizo la sustentación respectiva.

4. SENTENCIA IMPUGNADA

En el fallo materia de revisión², el funcionario de primera instancia, después de individualizar al procesado, recordar los hechos que motivaron el proceso, la actuación procesal, plasmar la prueba testimonial recaudada y los alegatos de conclusión de las partes, abordó las consideraciones del caso.

² Carpeta digital rotulada "51SentenciaPenalAngelDavidAgresottContreras.pdf".

En el punto, indicó que en el asunto se centraría en determinar si el grado de eficacia de los elementos de prueba allegados son suficientes para fundamentar la determinación de los hechos relevantes, valorando los elementos de la persuasión racional o la sana crítica; pasando a continuación a citar la normativa que regulan los presupuestos para emitir una sentencia condenatoria y el contenido literal de la conducta punible endilgada.

En ese orden, se tiene que la menor en el juicio oral relató que mintió frente a los abusos sexuales que le indicó al médico German Antonio Espitia y a la Comisaria de Familia de San Juan de Urabá - Sody Yadira Mosquera Chaverra - por cuanto su padrastro no le caí bien y no quería que viviera con su mamá, ante esa situación la fiscalía manifestó que debido al cambio de versión de la menor, solicitaba la incorporación como testimonio adjunto de lo que la menor NL le refirió a dichos profesionales.

Planteó que la Fiscalía en los hechos jurídicamente relevantes que relacionó en la acusación, solo hizo referencia a dos tocamientos por parte de Ángel David Agresott Contreras, uno con la mano y otro con el pie en la vagina de la menor, es decir, no se incluyó que la menor fuese observada por el procesado por unos huecos que tenía el baño donde se encontraba duchando junto con su primita y la hermanita, es por ello, que ese hecho si bien fue relacionado a lo largo del juicio y en los alegatos finales presentados por las partes, no fue un hecho jurídicamente relevante, por consiguiente, no fue valorado.

Siguiendo con su análisis, la menor NL manifestó en el juicio oral que mintió sobre los tocamientos que le refirió a su abuela Rosa María Peña Guzmán, al médico y a la Comisaria de Familia. Al analizar el primer evento, esto es, que la menor fue tocada en su vagina con el pie de Ángel Agresott, no se logró demostrar con la prueba testimonial recaudada por parte de la Fiscalía el acto libidinoso. En cuanto al segundo evento, esto es, que la menor NL fue tocada en su vagina mientras dormía, con las manos del señor Ángel David Agresott Contreras, no se logró demostrar por parte de la Fiscalía que dicho acto libidinoso se hubiera realizado por parte del acusado, pues ninguno de los testigos así afirmó.

Recalca que si bien la retractación de un testigo no conlleva automáticamente el fracaso de la pretensión punitiva de la Fiscalía; al analizar los testigos que comparecieron al juicio oral de manera conjunta, se tiene que las primeras versiones de la niña, atinente al acto sexual con el pie del acusado en la vagina de la menor, no son coherentes, ya que la niña NL en ningún momento le indicó al profesional de la salud que Ángel David Agresott le había tocado con sus pies la vagina, mientras que a la Comisaria si, a pesar de que ésta la valoró el 19 de junio y el medico el 20 de junio; es creíble que la menor haya inventado a la Comisaria lo del tocamiento en su vagina por parte del acusado con sus pies, para lograr que su madre no conviviera con su compañero permanente, pues no le caí bien, le tenía rabia como la menor lo indica en el juicio oral, lo cual coincide con lo que indica la madre en el juicio oral, hasta el punto que ésta indica que su mamá, es decir, la señora Rosa

María Peña abuela de la menor y quien colocó la denuncia tampoco le caía bien su yerno Ángel David, por ello, este hecho se descubrió por voluntad de la víctima, quien le contó a su abuela que estaba siendo víctima de abusos sexuales, lo que motivo la denuncia, pero después fue la misma menor quien le dijo que esto era mentiras, tal como lo confirmó en el juicio oral.

Explica, no poder olvidarse que la Comisaria de Familia sobre la aptitud de la niña para narrar sus vivencias y la abuela contar lo que la niña le dijo, las percibió tranquilas, sin embargo, no hizo ningún tipo de manifestación en cuanto a sus expresiones emocionales, pues el a-quo cuando escuchó a la menor en el juicio oral refiriendo que no fue tocada en su vagina con los pies del señor Ángel Agresott y que todo lo que le había indicado a su abuela en cuanto a los abusos sexuales era mentira, también se notó tranquila, lo mismo que a su abuela en el juicio oral, por ello, la manifestación de la Comisaria de Familia no se puede constituir en el único medio probatorio para fundar una sentencia condenatoria.

Finalmente, concluye que los testimonios escuchados en sede de juicio y ante la ausencia de elementos de prueba que permitan un convencimiento más allá de toda duda respecto de la autoría de un delito sexual por parte de Ángel David Agresott, porque las pruebas de cargo y de descargo no consiguieron tal propósito, permanece la demostración de los hechos en situación de vacilación, siendo procedente la aplicación del principio de in dubio pro reo, ya que en este caso la menor no mostro claridad en sus declaraciones, hubo una inconsistencia en el relato a lo largo del tiempo, le costó en el

juicio oral entregar detalles específicos sobre el suceso, considerando el fallador de primer grado conforme a todo lo demostrado en el juicio oral que la denuncia pudo estar originada u orquestada por la abuela de la niña para efectos de terminar la relación sentimental que estaba sosteniendo su hija con el procesado, de ahí que pudiera demostrarse en el juicio que los hechos denunciados hubiesen sido coherentes y uniformes entre el relato de la menor y lo manifestado en el juicio por el médico, la comisaria y su abuela, de ahí que deba absolverse al acusado ante la duda de quien fue la persona que tocó a la menor esa madrugada del mes de mayo del año 2019.

5. FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN

El representante de la Fiscalía General de la Nación en su escrito de impugnación, luego de narrar los hechos y los fundamentos del a-quo para emitir absolución, estimo el no asistirle razón al a-quo al tomar la decisión de no valorar el hecho de que el señor Agresott Contreras espiaba a la menor víctima por unos orificios que tenía en baño cuando esta se estaba bañando, porque aquellos no fueron incluidos en el relato de hechos jurídicamente relevantes. Aduce que tal situación no se incluyó este hecho en la categoría de hechos jurídicamente relevantes, ya que con ellos lo que se buscaba era lograr construir una inferencia de un actuar libidinoso del parte del señor Agresott Contreras frente a la menor víctima.

Advierte, el existir señalamientos directos al señor Agresott Contreras de estar realizando actos libidinosos en contra de la

menor, y pese a que en el juicio oral tanto la víctima, como los testigos de cargo se retractaron de lo dicho inicialmente, el fundamento a dicha retractación carece de fundamento, por cuanto:

- En entrevista realizada por la defensa se convalidan las declaraciones previas de la menor, y sobre ellas se les consultó y se indicó que refirió previamente que la espiaban por un hueco, a lo que manifestó que solo vio la parte de atrás espiaba por un hueco a lo que manifestó que solo vio la parte de atrás.
- Igualmente, las versiones inculpativas se ofrecieron en desarrollo del proceso de restablecimiento de derechos ante la comisaria de familia de San Juan de Urabá Señaló la Comisaria de familia que en virtud del proceso de restablecimiento de derechos la menor Adujo que una vez se estaba bañando con su hermana y primas y Ángel David alzó unos hicipores y vio que la estaba mirando.
- En su declaración la señora Rosa María Peña Guzmán Frente al hecho que las nietas manifestaron que vieron a Ángel que las observaba cuando se estaba bañando, manifestó en juicio oral, que ellas escucharon un ruido y se imaginaron que las iban a mirar, pese a que en su declaración inicial indicó que las menores le habían manifestado que habían escuchado un ruido, habiendo visto al procesado.
- A la par, señala la testigo y no fue objeto de valoración por parte del a-quo, algunos eventos de exhibicionismo, de parte del Señor Ángel David, frente a las menores, el cual permitía que estas vieran sus partes íntimas.

Para el apelante, sí se hicieron señalamientos directos al señor Ángel David Agresot, en relación a que se estuviera espiando a la menor cuando se estaba bañando y pese a que hubo retractaciones de dichos señalamientos, las mismas carecen de fundamento, ya que la menor frente a ese señalamiento atinó a decir que nunca lo había dicho pese a que es evidente que sí y la abuela lo justifica en que fue algo imaginario de la menor, cuando es claro que en sus declaraciones y actuaciones previas dice lo contrario y no se ofrece de parte suya un sustento para este cambio de versión.

Recrimina que la defensa trajera a colación algunos testigos y realizar inspección al lugar de los hechos a dichos agujeros, por lo que, al tratarse de prueba de descargos no dirían algo contrario a que no era posible observar por los mismos, pero es evidente que a partir de los mismos no se demostró que ello fuera imposible y menos aun partiendo de conceptos errados.

En lo tocante al segundo evento - como se identificó en la sentencia-, considerada errada la apreciación del a-quo, al concluir que existía duda sobre los señalamientos del señor Ángel David Agresot Contreras respecto de su responsabilidad sobre estos actos sexuales, por cuanto:

El testimonio de Soddy Mosquera comisaria de Familia, quien escuchó a la menor en entrevista, misma que le manifestó que su padrastro la molestaba en varios episodios, o igualmente que una noche que la mamá se emborrachó, y no se dio cuenta de nada y sintió que una mano grande y tosca le había tocado su

vulva y vieron a alguien que salió y le dijeron a su mamá y no le creyó.

Ante pregunta aclaratoria realizada por el señor Juez la menor señaló al Señor Ángel David Agresott como aquel que la estaba molestando, apreciación que debe analizarse en el marco de los abusos que relataba, es decir, ella sí lo señaló directamente a él ante la señora Comisaria de Familia, ya que no hay elementos para pensar que esta manifestación la realizó en un contexto diferente.

El testimonio de Rosa María Peña Guzmán, en su declaración inicial indicó que la menor NL le manifestó que Ángel la estaba tocando, hecho que ocurrió una noche que su hija salió a tomar y las tres niñas estaban durmiendo en una habitación, afirmando que en esa oportunidad la niña llegó corriendo asustada.

Si bien es cierto la testigo se retracta de su dicho, y trata hacer ver que solo fue imaginación de la menor y que obedeció a una mentira de la que tres meses después, aproximadamente, su nieta le confirmó, tal análisis es errado, al darle más valor a la versión exculpatoria de dicha testigo por las siguientes razones:

Por la oportunidad en la que manifestó lo que para ella es la nueva verdad, esto en atención a que la denuncia que formuló es de fecha 19 de junio de 2019, indicó que su nieta le refirió la verdad tres meses después, y la versión previa que conocimos en juicio oral y que se incorporó como medio de prueba la rindió el 5 de diciembre de 2019, casi seis meses después, es

decir que ya conocía la nueva realidad de los hechos y si fuera cierto nada le impedía decirlo pero no lo manifestó, simplemente ratificó los hechos que inicialmente denunció, y al ser interrogada la testigo no ofreció ninguna explicación frente al particular.

La testigo busca reducir los dichos de la menor a algo que ella se imaginó por ruidos que le dieron temor y salió corriendo queriendo hacer ver que los hechos no existieron, luego reconoce que la menor sí manifestó los tocamientos tanto en la madrugada cuando estaba durmiendo, y de estos señaló a Ángel David como pudimos verlo, pero que fue un invento porque le caía mal, luego expone dos situaciones completamente distintas para tratar de dar sustento a una versión exculpatoria, y que se excluyen mutuamente, por la naturaleza de las mismas.

Ahora bien, no le asiste razón al señor Juez de primera instancia al valorar la intervención del médico Espitia como testigo de oídas y restarle poder suasorio al señalamiento directo que la menor realizó en contra de Ángel David como alguien que tocó sus partes íntimas en desarrollo de la valoración sexológica que realizó, ya que, fue en virtud de una intervención de naturaleza médico legal que obtuvo esta declaración y que plasmo a manera de anamnesis y en segundo lugar porque esta declaración fue admitida como medio de prueba a través de la figura del testimonio adjunto.

A la postre censura el inadecuado análisis realizado a la prueba arrojada por parte del fallador primigenio, por lo que solicita,

sea revocada la sentencia en los aspectos que fueron tratados previamente, lo cual llevaría a que se emita una sentencia condenatoria en contra del señor Ángel David Agresott Contreras, al menos, por un acto sexual abusivo del que fue víctima la menor NL.

6. PRONUNCIAMIENTO NO RECURRENTE

En su calidad de no recurrente, el defensor del procesado manifestó, tal como lo señaló en los alegatos finales, la evidente duda probatoria que flotaba en la presente causa, por cuanto la fiscalía no logró derruir la presunción de inocencia que cobijaba su defendido.

Pretende la parte acusadora acreditar un comportamiento libidinoso de su prohijado, dándole la espalda a la prueba testimonial, la prueba documental, las reglas de la lógica y las ciencias, que sin lugar a dudas, mostraron en juicio oral que le era imposible a un hombre observar por los orificios del baño de la casa de la tía de la víctima, a quien se estuviera duchando y que de la misma forma no era posible divisar, desde el baño, a quien tratara de mirar por esos huecos.

Es así como la misma menor NLA aclaró que la forma en que está el baño, como es muy alto, y aunque hay huecos, no se podía ver nada por su altura; sobre el particular la madre de la menor, afirmó que se tomó la molestia de observar por esos huecos, concluyendo que era imposible ver por ellos.

De otro lado, el investigador Olger David Torres, mostró que físicamente era imposible ver por los rotos que había en el baño, no solo expuso que estaban muy altos sino muy pequeños, tanto así, que con solo una persona adulta reparar, más si es albañil, con mejor capacidad para calcular medidas a ojo, podía deducir con solo observar de lejos, que no podría ver nada hacia el interior del baño. También probó este testigo que del baño no se podía ver una cara que se acercara a esos huecos, no lo pudo hacer él, con muchos más centímetros de estatura que NLA. Testigo con el que se incorporó álbum fotográfico del baño y los orificios, a los cuales les tomó medidas, cuyas fotos corroboran que por ellos era imposible asomar la cabeza y observar a alguien en ambas direcciones.

Así pues, que de ninguna manera se probó que la menor NLA fuera observada bañándose y menos aún, que en algún momento mi prohijado lo hizo o trató hacerlo.

En el segundo evento, ante las inverosímiles manifestaciones de la joven necesariamente obligaba al ente acusador a realizar una investigación mucho más exhaustiva, efectuar actos de investigación que permitieran obtener prueba de circunstancias de los que pueda inferirse que los hechos ocurrieron tal y como los relata la víctima, no hubo preocupación de una “corroboración periférica”, en aras de obtener datos que pudiera hacer más creíble la versión endeble de la joven, entre ellos: descartar la inexistencia de razones para que la víctima o su abuela mintieron con la finalidad de alejar a Ángel; el daño psíquico causado a raíz del ataque sexual, que aquí no se observó; el estado anímico de la víctima en los momentos

posteriores a la ocurrencia de los supuestos hechos; el cambio comportamental de la víctima; las características del inmueble o el lugar donde ocurrió el abuso sexual; la verificación de que los presuntos víctima y victimario pudieron estar a solas según las circunstancias de tiempo y lugar incluidas en la teoría del caso; las actividades realizadas por el procesado para procurar estar a solas con la víctima; la confirmación de circunstancias específicas que hayan rodeado el abuso sexual, regalos o dádivas que el procesado le haya hecho a la víctima, sin que exista una explicación diferente de propiciar el abuso sexual, entre otros.

Para el togado, la realidad del asunto es que los primeros dichos que originaron la denuncia y posterior acusación fueron aclarados y desmentidos por los testigos de cargo como de descargo, y no se puede decir que ha sido orquestado por la madre de la menor por una necesaria dependencia económica de su defendido, dado que es él quien estaba arrimado en su casa, ella siempre se ha rebuscado y tiene un trabajo bueno, además Ángel, como lo dijo la menor NLA, nunca le ha dado nada, y sabemos que el oficio de albañil es muy intermitente, no hay un trabajo continuo. Así, no es que se diga que existe un amor ciego de la madre de la menor hacia el procesado, primero porque ninguna prueba se allegó al respecto, segundo, es más fácil concluir que se trata de una relación amorosa no tan intensa dado ese alejamiento que durante el tiempo de la relación ha persistido por la labor que como trabajadora doméstica interna ha tenido que realizar ella en la ciudad de Medellín, y esta afirmación la permite hacer el sentido común, incluso el mismo perfil de Norlidis, muestra una

mujer trabajadora, luchadora, que no se prestaría para una situación en la que va a sacrificar a su hija, su propio orgullo de mujer y amor propio.

De otro lado, las manifestaciones de la comisaria y del galeno que examinaron a la menor, terminan siendo una prueba testifical de referencia única, huérfana de otros medios probatorios que la confirmen y robustezcan, y por lo tanto carece de eficacia suficiente para desvirtuar la presunción constitucional y legal de inocencia de su defendido.

Considera con todo ello, se debe confirmar la decisión de primera instancia, que absolvió a l señor Agresot Contreras.

7. CONSIDERACIONES DE LA SALA

7.1 Competencia

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

7.2. Problema jurídico

Acorde con los argumentos puestos a consideración de esta Colegiatura por parte del recurrente, considera la Sala que de los mismos se desprende el siguiente problema jurídico:

¿Incurrió en yerros de apreciación probatoria el Juzgado de primer nivel al momento de valorar las pruebas habidas en el proceso, con las cuales erradamente consideró que no se cumplían los requisitos exigidos por parte del artículo 381 C.P.P. para poder proferir un fallo de condena en contra del acusado Ángel David Agresott Contreras?

Para poder resolver el problema jurídico que nos ha sido propuesto por el recurrente, la Sala necesariamente debe tener en cuenta que la controversia planteada gira en torno de establecer el grado de credibilidad que ameritaría el testimonio absuelto por la víctima "N.L.A.", que para el Juzgado de primer nivel si bien fue absoluta, no se alcanzó a comprobar los eventos de actos sexuales denunciados; significando lo anterior que no se pudo demostrar más allá de toda duda razonable la existencia de una conducta típica, antijurídica y culpable.

Para asumir una posición frente a lo anterior, será necesario abordar la temática relacionada con las reglas probatorias aplicables en el uso de las declaraciones previas, dentro de las cuales se encuentra las declaraciones anteriores incompatibles con el testimonio en juicio, esto es, valoración del testimonio en caso de retractación.

En lo que respecta a las declaraciones anteriores incompatibles con el testimonio en juicio, tema desarrollado por la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Penal³ sobre el cual se expuso:

³ CSJ, SP 25 ene 2017, rad. 44950

Por resultar trascendente para la solución de este caso, la Sala establecerá la diferencia entre la utilización de declaraciones anteriores para **facilitar el interrogatorio cruzado de testigos** (refrescamiento de memoria e impugnación de la credibilidad de los testigos), y los usos de esas declaraciones como **medio de prueba** (prueba de referencia y declaraciones anteriores inconsistentes con lo declarado en juicio).

Previamente, se hace necesario recordar tres ideas centrales para el entendimiento de esta temática.

En primer término, en el sistema procesal regulado en la Ley 906 de 2004, las declaraciones anteriores al juicio oral no son prueba. Sólo en casos excepcionales podrán ser incorporadas en esa calidad en el juicio oral, siempre y cuando se cumplan los requisitos establecidos en la ley y desarrollados por la jurisprudencia.

Las entrevistas y declaraciones juradas que obtienen las partes son actos preparatorios del debate. Para esos efectos, el artículo 347 faculta al fiscal para tomar declaraciones juradas si ello "*resultare conveniente para la preparación del juicio*", y los artículos 271 y 272 le otorgan una posibilidad equivalente al defensor.

En esa misma línea, el artículo 16 (norma rectora) establece que "*en el juicio únicamente se estimará como prueba la que haya sido producida o incorporada en forma pública, oral, concentrada y sujeta a **confrontación**⁴ y contradicción...*".

La misma orientación tiene el artículo 402, en cuanto establece que el testigo "*únicamente podrá declarar sobre aspectos que en forma directa y personal hubiese tenido la ocasión de observar o percibir*", y el artículo 403, que regula los temas sobre los que puede versar la impugnación de la credibilidad de los testigos y las herramientas jurídicas que pueden utilizarse para tales efectos. Ello en consonancia con lo establecido en los artículos 392 y siguientes sobre el interrogatorio cruzado de testigos, especialmente en lo que atañe al contrainterrogatorio, como elemento estructural de derecho a la confrontación.

De otro lado, debe tenerse presente que una declaración anterior no pierde su carácter (testimonial), porque haya sido documentada de cualquier manera (CSJ AP, 30 Sep. 2015, Rad. 46153), ni, obviamente, porque las partes o el juez la denominen "*prueba documental*", "*elemento material probatorio*" o de cualquier otra forma.

⁴ Según se indicará más adelante, el derecho a la confrontación puede verse total o parcialmente afectado cuando la presencia del testigo en el juicio oral es reemplazada por las declaraciones rendidas por fuera de ese escenario.

Cuando se pretende ingresar una declaración anterior al juicio oral, como medio de prueba, deben considerarse todos los aspectos constitucionales y legales que resulten relevantes: la afectación del derecho a controlar el interrogatorio e interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo (como elementos estructurales del derecho a la confrontación), las reglas sobre admisión de prueba de referencia, entre otros.

En todo caso, estos temas no pueden eludirse, bajo el sofisma de que no se trata de una declaración sino de un medio de conocimiento de diversa naturaleza, como si el cambio de denominación fuera suficiente para superar los aspectos constitucionales y legales atinentes a la prueba testimonial.

Finalmente, esta Corporación ha resaltado que en materia de prueba testimonial tiene especial relevancia el derecho a la confrontación, que tiene entre sus elementos estructurales: (i) la posibilidad de interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo; (ii) la oportunidad de controlar el interrogatorio (por ejemplo, a través de las oposiciones a las preguntas y/o las respuestas); (iii) el derecho a lograr la comparecencia de los testigos al juicio, incluso por medios coercitivos; y (iv) la posibilidad de estar frente a frente con los testigos de cargo (CSJ AP, 30 Sep. 2015, Rad. 46153; CSJ SP, 28 Sep. 2015, Rad. 44056, CSJ SP, 4 May. 2016, Rad. 41.667, CSJ SP, 31 Agust. 2016, Rad.43916, entre otras).

Igualmente, se ha resaltado la importancia del derecho a la confrontación para establecer si una declaración anterior al juicio oral constituye o no prueba de referencia (CSJ AP, 30 Sep. 2015, Rad. 46153, CSJ SP, 16 Mar. 2016, Radicado 43866, entre otras).

En lo correspondiente a que un testigo al comparecer a la audiencia de Juicio Oral cambie su versión inicial, es un fenómeno frecuente que lógicamente genera problemas probatorios nada fáciles de solucionar, lo cual ha dado lugar a debates que no son ajenos al estudio jurisprudencial del Órgano de Cierre en materia penal, que establece algunas pautas a fin de adelantar la evaluación de este tipo de testimonios.

Así se explica en la sentencia penal emanada de la Corte Suprema de Justicia del 5 de junio de 2013, radicado 34134:

"...el acontecer cotidiano enseña que no son pocas las ocasiones en que un testigo –directo o indirecto- asegura haber observado o escuchado un hecho o narra lo referido por otro acerca del tema, para luego, en cambio, negar tal conocimiento. Este comportamiento humano ha sido estudiado clínicamente por la ciencia psicológica al examinar los procesos de funcionamiento de la memoria llegando a establecer que "los motivos por los que una persona decide retractarse son muchos. Alguien puede retractarse por miedo, por un caso de conciencia o porque se halla en un gran estado de confusión (...)"⁵.

En el mismo sentido, se predica que:

"(...) a los motivos por los que un individuo se retracta hay que unir los que a ese mismo individuo lo llevaron antes a la denuncia, que también son varios. Se puede testimoniar para acusar, a otros o a sí mismo, para cooperar con la policía; normalmente se testimonia para que un crimen no quede impune. Y al testimoniar, se puede decir la verdad o mentir. Los motivos de la retractación varían de acuerdo a los motivos que llevaron a hacer una cierta declaración durante el testimonio"⁶.

Y en cuanto a las pautas a que hacemos mención, en la jurisprudencia reseñada, se recuerda la línea que ha mantenido el órgano de cierre colegiado de tiempo atrás acerca de que la valoración probatoria no implica descartar de plano la versión inicialmente conocida ni tampoco acoger indefectiblemente la última, por lo cual se ilustra:

"La retractación, ha sido dicho por la Corte, no destruye per se lo afirmado por el testigo arrepentido en sus declaraciones precedentes, ni torna verdad apodíctica lo dicho en sus nuevas intervenciones. "En esta materia, como en todo lo que atañe a la credibilidad del testimonio, hay que emprender un trabajo analítico de comparación y nunca de eliminación, a fin de establecer en cuáles de las distintas y opuestas versiones, el testigo dijo la verdad. Quien se retracta de su dicho ha de tener un motivo para hacerlo, el cual podrá consistir ordinariamente en un reato de conciencia, que lo induce a relatar las cosas como sucedieron, o en un interés propio o ajeno que lo lleva a negar lo

⁵ MAZZONI, Giuliana. ¿Se puede creer a un testigo? El testimonio y las trampas de la memoria. Editorial Trotta. Madrid. 2010. p. 134.

⁶ Op. Cit.

que sí percibió. De suerte que la retractación solo podrá admitirse cuando obedece a un acto espontáneo y sincero de quien lo hace y siempre que lo expuesto a última hora por el sujeto sea verosímil y acorde con las demás comprobaciones del proceso" (Cfr. Casación de abril 21/55 y noviembre 9/93, entre otras)."⁷

este criterio, en sentencia del 12 de diciembre de 2000, radicación 13.407, la Sala predicó: "

(...) Es que ni siquiera la retractación del testigo, como lo ha expresado la Sala, es por sí misma una causal que destruya de inmediato lo que ha sostenido en sus afirmaciones precedentes, o que conduzca a su descrédito total, sino una circunstancia que debe llevar al establecimiento del motivo de las versiones opuestas, el cual debe ser apreciado por el Juez para determinar si le otorga credibilidad a alguna de ellas y con qué alcances, naturalmente teniendo en cuenta las demás pruebas del proceso.⁸" (Subrayas fuera del texto original).

Con igual cometido, ha precisado que no es necesariamente viable otorgar mérito a la primera o a la última de las declaraciones entregadas por un testigo, sino que mediante un proceso lógico se debe escoger la que involucre contenidos de credibilidad verificables a través de otros medios de convicción, lo que además se logrará determinando cuál fue la causa racional para que el deponente se apegara o faltara a la verdad en uno u otro momento".

Ese razonamiento de análisis que tiene como arista primordial la aplicación de las reglas de la sana crítica, ya había sido definido por la Sala de Casación Penal en otrora⁹, mismo que fue reiterado en decisión de esa misma anualidad¹⁰ en los siguientes términos.

"Ahora, atinente a la retractación, positiva o negativa, el intérprete de la prueba no puede contentarse con advertir, en esa verificación matemática ajena a la sana crítica, que las distintas versiones contrapuestas se eliminan y, entonces, la sola manifestación del fenómeno impone desechar lo dicho.

No. La sana crítica obliga del funcionario judicial examinar las distintas aristas, intrínsecas y extrínsecas, que gobiernan las varias

⁷ Sentencia del 15 de junio de 1999, radicación 10.547

⁸ Cfr. sentencia de la Sala del 25 de mayo de 1999. Radicación 12.885.

⁹ SP del 2 de febrero de 2011, radicado No. 26347

¹⁰ SP del 13 de abril de 2011, radicado N° 30894

versiones, para ver de extractar cuál de ellas lleva la verdad, en el entendido que siempre una y otra atestaciones obedecen a determinada motivación y en alguna, por lo general, se halla la verdad”.

Más adelante¹¹, la Corte adujo además como uno de los criterios a tener en cuenta cuando se escoge la última de las versiones, el siguiente:

“De ahí que la retractación sólo pueda ser de recibo para el funcionario cuando la reflexión llevada a cabo respecto de ésta permita concluir que corresponde a un acto natural, franco y serio de quien lo hace y por, sobre todo, cuando lo expuesto a última hora por el testigo sea creíble y guarde armonía con las demás comprobaciones del proceso”.

Ulteriormente, el mismo órgano colegiado, en decisión posterior¹² explica:

“El hecho de que un testigo haya entregado dos versiones diferentes frente a un mismo aspecto, obliga a analizar el asunto con especial cuidado, bajo el entendido de que: (i) no puede asumirse a priori que la primera o la última versión merece especial credibilidad bajo el único criterio del factor temporal; (ii) el juez no está obligado a elegir una de las versiones como fundamento de su decisión; es posible que concluya que ninguna de ellas merece credibilidad; (iii) ante la concurrencia de versiones antagónicas, el juez tiene la obligación de motivar suficientemente por qué le otorga mayor credibilidad a una de ellas u opta por negarles poder suasorio a todas; (iv) ese análisis debe hacerse a la luz de la sana crítica, lo que no se suple con comentarios genéricos y ambiguos sino con la explicación del raciocinio que lleva al juez a tomar la decisión, pues sólo de esa manera la misma puede ser controlada por las partes e intervinientes a través de los recursos; (v) la parte que ofrece el testimonio tiene la carga de suministrarle al juez la información necesaria para que éste pueda decidir si alguna de las versiones entregadas por el testigo merece credibilidad, sin perjuicio de las potestades que tiene la parte adversa para impugnar la credibilidad del testigo; (vi) la prueba de corroboración juega un papel determinante cuando se presentan esas situaciones; entre otros aspectos”.

¹¹ SP del 27 de noviembre de 2013, radicado No. 39311.

¹² SP del 11 de julio de 2018, radiado SP2709-2018, 50637, que reitera varios apartes de la SP del 25 de enero de 2017, radicado 4495026.

Añadiendo, además:

“Como lo anterior se estableció en un caso donde la declarante era mayor de edad, deben hacerse las siguientes precisiones frente a los casos de niños que comparecen a la actuación penal en calidad de víctimas: (i) según se indicó en precedencia, la Fiscalía cuenta con múltiples opciones para el manejo del testimonio de las víctimas menores de edad; (ii) cada una de esas posibilidades está sometida a los requisitos y limitaciones allí referidos, que deben ser considerados en la planeación del caso; (iii) el ordenamiento jurídico es más laxo cuando se trata de la incorporación de este tipo de declaraciones a título de prueba de referencia; (iv) para que opere la incorporación de una declaración anterior al juicio oral a manera de declaración anterior incompatible con lo declarado en juicio –“testimonio adjunto”-, es requisito indispensable que la parte contra la que se aduce tenga la oportunidad de formular preguntas sobre lo expuesto por el declarante por fuera del juicio oral, de lo que depende la “disponibilidad” del testigo; (v) esta oportunidad debe garantizarse, incluso con las limitaciones inherentes a la práctica del testimonio de menores; y (vi) si esto último no es posible, por la indisponibilidad del testigo o por cualquier otra razón, la declaración anterior tendrá el carácter de prueba de referencia, porque encaja en la definición del artículo 437 y, además, por la completa imposibilidad de ejercer el derecho a la confrontación.

Así, mientras en la decisión CSJSP, 28 Oct. 2015, Rad. 44056 la Sala se pronunció sobre la posibilidad de incorporar las declaraciones rendidas por fuera del juicio oral, cuando se trata de niños que comparecen en calidad de víctimas de abuso sexual u otros delitos graves, incluso cuando estos son presentados como testigos en el juicio, en esta oportunidad se aclara que ello puede hacerse a título de prueba de referencia o de declaraciones anteriores incompatibles con lo declarado en juicio (“testimonio adjunto”), lo que dependerá, en esencia, de que el menor esté disponible como testigo, esto es, que pueda ser interrogado y contrainterrogado sobre lo que expresó con antelación, sin perjuicio de las cautelas que deben tomarse para garantizar su integridad”.

Aterrizando al caso concreto, y siendo favorable la decisión de fondo adoptada en la primera instancia para la situación jurídica del procesado, la verificación legal debe realizarse conforme a los artículos 7º y 381 de la Ley 906 de 2004, que

indican que para proferir sentencia condenatoria debe existir convencimiento y conocimiento, más allá de toda duda razonable, acerca de la conducta punible y la responsabilidad penal del acusado, fundado en las pruebas acopiadas a lo largo de la etapa de conocimiento.

Conforme a ello, para alcanzar la solución del problema jurídico planteado, se realizará una valoración de lo sucedido en la audiencia de juicio oral y las pruebas aportadas en ella.

De manera inicial, se encuentra un bloque testimonial tanto de la abuela de la menor como de su hija y, por otro lado, se cuenta con las declaraciones de aquellos profesionales de la salud física y mental que atendieron el caso a instancias de la denuncia presentada por la señora Rosa María Peña Guzmán - abuela de la menor víctima- y de la investigación penal que desencadenó la causa que ahora se conoce.

Si bien, teniendo en cuenta los alcances jurídicos que usualmente hacen espinoso la conducción de un juicio oral que involucra la comisión de delitos de índole sexual y más cuando las víctimas son menores de edad, la problemática en este caso, se centra en la actitud procesal que asumen los testigos que inicialmente sirven de respaldo para que el Estado active su aparato jurisdiccional con base en una hipótesis, pero que a la hora de confrontar directamente a la persona acusada en una audiencia pública y oral, se presentan situaciones disimiles que obligan a revalorizar o al menos a variar la estrategia que puedan utilizar las partes.

Tal planteamiento es distintivo de la dinámica del sistema procesal de corte acusatorio fijado en la Ley 906 de 2004, que deja de lado principios como el de permanencia de la prueba, para que adquiera dicho valor únicamente la que se introduzca en la audiencia final de juicio al amparo de principios como el de contradicción y confrontación, donde se define la responsabilidad penal de quien haya sido objeto del proceso.

Consecuencia de tal análisis, los declarantes pueden asumir, entre otras, las siguientes posiciones: i) Comparecer al estrado y sostener la versión que en principio se dio a conocer a las autoridades ii) Desligarse y evadir el interrogatorio argumentando no acordarse de lo sucedido iii) Asistir al foro público y no testificar o iv) Presentarse y retractarse de la versión inicial.

En el caso de marras, la actitud procesal que asumen la víctima N.L.A y su abuela Rosa María Peña Guzmán, se acercan más a los últimos eventos a que hacemos alusión, lo que obliga a determinar qué repercusiones se producen en cuanto al conocimiento que se requiere para atribuir responsabilidad al acusado.

Y para dilucidar este aspecto, la Sala desde ya dirá que no le asiste la razón a la tesis de la discrepancia propuesta por el opugnante en la alzada, pero por razones opuestas a las conclusiones a las que arribó el juzgado de primera instancia, por cuanto, de un análisis de lo atestado por la menor N.L.A, se tiene que existían plausibles razones para dudar de la credibilidad de sus dichos debido a que:

a) La ofendida, frente a lo acaecido, incurrió en incongruencias e inconsistencias en sus declaraciones; b) En la actuación no existe prueba alguna que corrobore o ratifique lo atestado por la víctima, y por ende sus dichos se encuentran huérfanos e insulares en el proceso.

Para poder llegar a la anterior conclusión, la Sala inicialmente efectuará un análisis del testimonio absuelto por la menor N.L.A en el devenir del juicio, del cual fielmente, expuso:

Preguntado: ¿N, tú sabes por qué estas hoy aquí con nosotros, porque fuiste citada hoy acá?

Contestado: No.

Preguntado: ¿No sabes?

Contestado: Creo que por el caso de Ángel David.

Preguntado: ¿Y qué es el caso de Ángel David, o porque es ese caso, que sabes tú de ese caso?

Contestado: Por intento de violación.

Preguntado: ¿Y a quien intentó violar?

Contestado: A nadie.

Preguntado: ¿Y tú qué sabes, por qué se inició ese caso?

Contestado: No sé.

Preguntado: Vamos a iniciar N, vamos a hablar de Ángel David, ¿podrías repetirnos quien es Ángel David por favor?

Contestado: Es un exesposo de mi mamá.

Preguntado: ¿Tú alguna vez has convivido con él en la misma casa o en casas vecinas?

Contestado: Si, si hemos convivido en la casa, porque claramente él vivía con mi mamá, pero no me la llevaba muy bien con él.

Preguntado: ¿Y por qué no te la llevabas bien con él?

Contestado: Porque no me caía bien.

Preguntado: ¿Y de pronto alguna razón por la cual no te cayera bien? **Contestado:** Porque no quería que viviera con mi mamá.

Preguntado: ¿Entonces la relación de ustedes no era normal?

Contestado: No.

Preguntado: N yo te pregunto. ¿Tu alguna vez en algún lugar, ante alguna persona, has manifestado que el de pronto ha intentado abusarte o tocado alguna de tus partes? ¿Si alguna vez le he manifestado a alguien?

Contestado: Si a mi abuela.

Preguntado: ¿Y qué le dijiste a tu abuela?

Contestado: Le dije que él me había tocado.

Preguntado: ¿Y lo que inicialmente le dijiste a tu abuela, que le dijiste, que donde te había tocado?

Contestado: Yo le dije a mi abuela, le dije eso porque él no me caía bien.

Preguntado: ¿Si pero que le dijiste, trata de recordarnos que fue lo que le dijiste a tu abuela?

Contestado: No me acuerdo.

Preguntado: Bueno entonces me contabas que le dijiste a tu abuela porque no te caía bien pero no te acuerdas que le dijiste. ¿De pronto a alguna otra persona le has dicho algo relacionado con este señor?

Contestado: No, no sé, no me acuerdo.

Preguntado: Yo te pregunto N. ¿Eso que tú me dices que le dijiste a tu abuela, pero que no recuerdas, cuando fue que le dijiste eso a tu abuela, si recuerdas?

Contestado: eso paso hace como un año.

Preguntado: ¿Y dónde paso eso?

Contestado: En mi casa.

Preguntado: ¿Recuerdas la hora más o menos que haya pasado eso?

Contestado: como a las tres o dos de la mañana.

Preguntado: ¿Y tú estabas con alguien, si recuerdas con quien estabas?

Contestado: Con mi hermana.

Preguntado: ¿Y que estaban haciendo a esa hora ustedes?

Contestado: Dormidas.

Preguntado: ¿Y qué pasó?

Contestado: En ese momento llegó una persona a la habitación, pero no vi a la persona.

Preguntado: ¿Y tú por qué te despertaste o que sentiste?

Contestado: Yo cuando me desperté, me desperté porque sentí que alguien estaba en la habitación y me desperté, y salí corriendo con mi hermana, pero no vi a nadie porque los focos estaban todos apagados.

Preguntado: ¿Y recuerdas hacia donde saliste corriendo?

Contestado: Para la casa de mi abuela.

Preguntado: ¿Hablaste con tu abuela? ¿Lograste llegar donde ella?

Contestado: Si, le dije que alguien había entrado a la casa y ya.

Preguntado: ¿No le dijiste nada más?

Contestado: Que yo me acuerde no.

Preguntado: A parte de esta situación que nos describes N, ¿Ah habido alguna otra oportunidad que le hayas referido de pronto a tu abuela relacionada con este señor, con Ángel?

Contestado: No.

Preguntado: ¿De pronto que él también te haya tocado o intentado tocar?

Contestado: No.

Preguntado: ¿Y de pronto le has referido a tu abuela, alguna oportunidad donde él te haya estado espiando o alguien haya estado espiando a ustedes (sic) cuando estaban con tu hermana bañándose?

Contestado: No. (Se da lectura a la valoración médica – Dictamen Médico Legal)

Preguntado: ¿N, tuviste la oportunidad de escuchar que fue lo que le referiste al médico en la valoración?

Contestado: Si.

Preguntado: ¿Entonces, si o no has manifestado que el señor Ángel David ha tocado tus partes íntimas?

Contestado: Si, yo lo dije allá, se lo dije al Doctor.

Preguntado: ¿Y por qué se lo dijiste?

Contestado: Porque como le repito, el a mí no me caía bien, entonces yo lo hice fue por eso, por rabia, porque él no me caía bien y yo no quería que se quedara con mi mamá.

Preguntado: ¿Pero entonces estamos claros en que sí, si reconoces que manifestaste que él te había tocado?

Contestado: Al Doctor sí.

Preguntado: ¿A nadie más le has manifestado eso?

Contestado: Hasta ahora que yo me acuerde no. (Se da lectura la entrevista en la comisaria de familia rendida por la menor NLA)

Preguntado: ¿N, me escuchas N?

contestado: Si.

Preguntado: N, con base en lo que te acabo de leer, ¿si tuviste la oportunidad de escucharlo verdad?

Contestado: Si.

Preguntado: En esta entrevista que acabas de escuchar, tu manifestaste que la relación que tenías con el señor Ángel David era normal, como pudimos todos escucharlo y leerlo en esa declaración ¿entonces por qué ahora nos manifiestas que lo odiabas?

Contestado: Porque es la verdad.

Preguntado: ¿Y por qué no lo manifestaste en esta entrevista que fue la que hiciste con tu mamá y casi un año después de que formularon la denuncia? (se objeta y no se acepta)

Preguntado: N entonces como te pregunte, esta denuncia fue casi un año después de que se iniciara todo este proceso, ¿Por qué en esta entrevista que fue la que rendiste en compañía de tu mamá, no manifestaste eso?

Contestado: Porque como le digo, estoy diciendo la verdad, aproximadamente hace como tres meses, le dije (sic) hace como tres meses, hace un año casi tres meses que paso, yo le dije a mi abuela la verdad, como eran las cosas en realidad.

Preguntado: N, en esta entrevista que tuvimos la oportunidad de leer, te hacen una pregunta, te dicen: “dirá si el día que dice que sintió una mano grande y tosca que le tocaba su vulva gritó y pudo ver alguna persona”, tu indicas: “no, lo señale a él porque nadie iba a saber que mi tía Arelys había salido de la casa y que estábamos a solas.” Vamos a abordar esto en dos preguntas. ¿Tu sentiste que alguna mano grande y tosca de té iba a tocar?

Contestado: No.

Preguntado: ¿Y por qué lo manifiestan acá?

Contestado: vuelvo y te repito, yo le volví (sic) yo le dije la verdad a mi abuela, y esa es la verdad, nadie me toco nada.

Preguntado: Tu aquí nos manifiestas N, en el mismo contexto que te acabo de referir, que tú lo señalaste a él. ¿Quién es ese él, que tu señalaste?

Contestado: A Ángel David.

Preguntado: Aquí en esta lectura que puede hacerte N y relacionándola pues con la declaración que hemos venido realizando desde el principio, que tú me manifiestas que no se han presentado otros eventos, ni que se presentó ningún otro evento en alguna oportunidad en que te estabas bañando, tú nos indicaste a la pregunta que te hicieron, te repito la pregunta "dirá si el día que dice la espiaban por un hueco en el baño cuando se encontraba con sus primas, vio el rostro de alguna persona" es decir, ¿tu si manifestaste que alguna vez te estaban espiando por un hueco?

Contestado: No.

Preguntado: ¿Y entonces por qué te preguntan esto acá?

Contestado: No sé.

Preguntado: Ahora bien, vamos a la respuesta que tu das a esa pregunta. Tu manifiestas "solo le vi la parte de atrás" cuando te hacen esa pregunta, ¿la parte de atrás de quién?

Contestado: No sé porque no vi a nadie.

Pregunta: Pero si tu manifiestas que la parte de atrás, ¿la parte de atrás es de quién? ¿de nadie?

Contestado: De nadie, no vi a nadie.

Preguntado: Avanzando pues en la declaración que tú nos has brindado, o que tuvimos la oportunidad de leer, que le brindaste al señor defensor, te hacen una pregunta "Sobre el hecho que se denunció en el cual se dice que cuando usted iba a pasar y el señor Ángel David tenía montados los pies en una silla atravesados, ¿ello ocurrió de esa manera? Es decir ¿hay algún evento que ocurrió en esa forma?, ¿Qué evento ocurrió así? porque te están preguntando efectivamente que denunciaste un evento. ¿Ocurrió algún evento así?

Contestado: No.

Preguntado: tú a esa pregunta respondes lo siguiente "Yo llegaba de entrenar baloncesto, iba a pasar para entregarle la comida a mi abuela, el me rosó con el pie por la pierna y me dijo que porque no pedía permiso." Entonces con base en esta respuesta que tú le diste al entrevistador, ¿entonces sí ocurrió ese evento o no?

Contestado: No.

Preguntado: ¿Entonces tu aquí estabas mintiendo o no?

Contestado: Ese día solamente le dije (sic) él me dijo a mí que pidiera permiso, pero eso no tiene nada que ver.

Preguntado: ¿Tu a alguien le manifestaste que el ese día con su pie había tocado tus partes, tu vagina?

Contestado: No.

Preguntado: Tu nos indicaste como estaba integrada tu familia, ¿para esa época en que ocurrieron todos estos hechos pues, quien más vivía en tu casa?

Contestado: para esa fecha, nadie más.

Preguntado: ¿Podrías decirnos esa fecha cual fue, para que fue (sic) esa época más o menos que época fue? Ya que nos dices que nadie, pues, debes tener clara la fecha, ¿más o menos para que fecha fue eso?

Contestado: No sé.

Preguntado: ¿Y quienes vivían en esa época que no sabes en tu casa?

Contestado: Mi mamá, mi hermana y yo.

Preguntado: ¿Es decir que, para esa época, Ángel no vivía con ustedes?

Contestado: ¿Después de lo que paso?

Preguntado: No, antes pues, antes. Cuando paso toda esta situación que estamos hablando. ¿él estaba viviendo con ustedes allí o no?

Contestado: Si.

Preguntado: ¿Y a parte, vivía otra persona o solo ustedes?

Contestado: Solo nosotros.

Preguntado: yo te pregunto N, ya para terminar ¿a raíz de toda esta situación, tú de pronto has escuchado alguna amenaza para ti o para tu abuela?

Contestado: No.

Preguntado: ¿Tu abuela nunca te ha comentado nada o te ha manifestado nada respecto a eso?

Contestado: No.

Del anterior relato, respecto del testimonio absuelto por la menor N.L.A en el devenir del juicio, se extrae lo siguiente:

Uno de los hechos que relata la menor, hace referencia a una oportunidad, una vez llegó de jugar baloncesto, iba caminando por la cocina para entregarle la comida a su abuela y el procesado se encontraba sentado con las piernas cruzadas, por lo que al pasar, aquel le rozó sus pies contra sus piernas.

El segundo supuesto se deriva, al exponer la menor que mientras dormía en casa de su tía Arelys sintió una mano tosca y grande que la tocaba.

Aduce que su relato es producto de la rabia que le tenía al procesado porque "le caía mal", y la justificación que suministra la relaciona con un acto de retaliación o venganza en contra del acusado, por el hecho de no consentir que viviera con su mamá.

Fue insistente en asegurar que los señalamientos en contra de Ángel David, se presentaron porque le caía mal y no quería que conviviera con su madre.

Al momento de ser la testigo sometida al contrainterrogatorio por parte de la Defensa, expuso que:

Preguntado: Sírvase decir al Despacho, de forma clara para que todos tengamos conocimiento, de acuerdo a la pregunta o el diálogo que ha tenido con el fiscal, en sus preguntas y respuestas. Usted manifestó que ese día que te dijeron que pidieras permiso cuando ibas entrando a tu casa, usted sintió, la pregunta es ¿usted sintió si o no, si le tocaron sus partes íntimas?

Contestado: No.

Preguntado: Menor N, sírvase aclarar al Despacho, como muy bien se te refrescó la memoria, en donde el fiscal te leyó la parte, que te le habías manifestado al Médico German Espitia, que Ángel David te había tocado, la pregunta básicamente es, ¿Ángel David en alguna oportunidad te toco tus partes íntimas, sí o no?

Contestado: No.

Preguntado: de acuerdo al dialogo que sostuviste con el fiscal, ¿díganos a nosotros si usted vio a Ángel David esa noche en su habitación, sí o no?

Contestado: No lo vi.

Preguntado: Sírvase manifestar al Despacho de forma clara, si ese día que se dice o que se ha manifestado, que alguien la estuvo espiando por el baño, ¿usted alcanzo a ver sí o no, al rostro de Ángel David.

Contestado: No.

Preguntado: ¿Usted por qué? de acuerdo con lo que te refresco el fiscal, le había dicho a su abuela alguien la había tocado ¿Por qué le dijo eso a su abuela?

Contestado: Porque me caía mal.

Preguntado: ¿Por qué razón dices tú que él te caía mal?, ¿a qué se debe eso?

Contestado: Porque yo no quería que el viviera con mi mamá.

Preguntado: menor N, después de todo esto ¿usted le ha contado la verdad a su abuela?

Contestado: Si.

Preguntado: ¿Qué le ha dicho a su abuela?

Contestado: Que lo que yo había dicho, le dije a ella, era mentira, porque él me caía mal y yo le dije a ella que yo no quería que ella y mi mamá vivieran juntos.

Preguntado: Menor N, usted en una de sus manifestaciones, dijo que usted ha convivido con el señor Ángel y su mamá Norlidys 5 años y más. Así le respondió al señor Fiscal, 5 años y más. ¿Durante ese tiempo de 5 años y más, su mamá en alguna oportunidad se ha tenido que ir para otros lados?

Contestado: Si.

Preguntado: ¿Para qué lado?

Contestado: Medellín.

Preguntado: ¿Recuerdas el año exactamente, la fecha en que se fue tu mamá para Medellín? ¿puedes hacer un esfuerzo?

Contestado: ella siempre se iba por ahí como en noviembre, junio, por ahí.

Preguntado: ¿Cuándo su mamá se iba para Medellín, que iba a hacer ella a Medellín?

Contestado: A trabajar.

Preguntado: ¿Y cuándo su mamá se iba a trabajar a Medellín, el señor Ángel Agresott se quedaba en la misma vivienda donde convivían ustedes?

Contestado: No, él se iba para la casa de su mamá.

Preguntado: o sea, ¿durante ese tiempo el señor Ángel frecuentaba o visitaba esa casa?

Contestado: No.

Preguntado: Menor N, de acuerdo a tu núcleo familiar que has indicado, que has vivido con tu mamá y también con tu abuela ¿indíqueme al Despacho, como están ubicadas esas casas?

Contestado: Están ubicadas, como le explico, son tres casas pegadas.

Preguntado: ¿dentro de esas tres casas pegadas, dínos a nosotros donde vive tu abuela y donde vive tu mamá.

Contestado: mi abuela vive en la primera casa y ya en la tercera casa que queda ahí vive mi mamá, a sea, hay una casa en el medio que es la de mi tía.

Preguntado: cuando tú dices que tu vivías en la casa del medio, que es la casa de tu tía, ¿ahí era donde tu dormías esa noche?

Contestado: Si.

Preguntado: N, sírvase manifestar al Despacho ¿con quién más dormía usted esa noche? **Contestado:** Con mi hermana y mi prima.

Preguntado: Su hermana logró ver a alguien esa noche, ¿te dijo a ti, yo vi a alguien o no?

Contestado: No.

Preguntado: ¿Qué te dijo tu hermana?

Contestado: Ella no me dijo nada.

Preguntado: ¿Lograron o lograste tu prender la luz para ver si alguien estaba por allí?

Contestado: No.

Preguntado: ¿Cómo es el patio que da con la casa donde ustedes dormían ese día?, ¿está cercado, con paredes altas?, ¿cómo son las paredes que da con la parte atrás?, ¿en la parte de atrás hay otras casas?, ¿sí o no? ¿Cómo es eso?

Contestado: En la parte del patio de mi casa, hay otras casas hacia atrás y la pared es muy baja y tiene unos tubos azules que cualquiera (sic) persona puede observar o pasarse hacia el patio de mi casa.

Preguntado: Menor N, tu hermanita con quien usted se bañaba, en alguna oportunidad, ¿le dijo usted que alguien la estaba espiando, sí o no?

Contestado: No.

Preguntado: Menor N, acláranos a nosotros, si en la forma como está ubicado ese baño, ¿alguien las podía espiar a ustedes?

Contestado: en ese baño (sic) es muy alto y habían (sic) unos huecos allá, pero en esos huecos no se podía ver nada.

Preguntado: Menor N, usted manifestó al Fiscal en su comunicación, en su dialogo, que usted estaba estudiando, usted estudio décimo grado de bachillerato, ¿cómo ha sido su comportamiento en el colegio, frente a dificultades con profesores, con compañeros?

Contestado: Casi me expulsan del colegio.

Preguntado: ¿Por qué razón casi te expulsan del colegio?

Contestado: Porque desde que estoy en primaria, siempre he tenido un mal humor con los demás compañeros, con mis amigos y con los profesores, entonces por eso casi me expulsan del colegio por tener un mal humor.

Preguntado: ¿han llamado a tu mamá o tu abuela en alguna oportunidad a secretaria académica o a rectoría?

Contestado: Si, si la han llamado.

Preguntado: ¿Y por qué la han llamado?

Contestado: Por mi mal comportamiento.

Enunciado lo anterior, iniciemos por analizar lo sucedido con la víctima, en tanto que su actitud en juicio, llevó al Fiscal a incurrir en algunos errores de estrategia que tornaron complejo el trámite.

Anótese que el delegado del ente instructor, en cuanto al uso de declaraciones anteriores, que puede estar dirigido, por un lado, a facilitar el interrogatorio cruzado de testigos con fines de

refrescamiento de memoria e impugnación de la credibilidad, y por otro, el uso de esas declaraciones como medio de prueba, evento éste último en el que tiene la posibilidad de ingresar como prueba de referencia o como una declaración anterior inconsistente con lo que el testigo declara en juicio.

Para el caso, el señor Fiscal no fue claro en su objetivo a la hora de utilizar la declaración anterior de menor N.L.A, contenida en su denuncia; si lo era como un elemento para facilitar su interrogatorio o como un medio de prueba. Igualmente, en cuanto a la primera finalidad, tampoco fue claro el señor Fiscal en su pretensión, puesto que anunció como objetivo el refrescamiento de memoria, pero el interrogatorio apuntó claramente en dirección a impugnar la credibilidad de su propia testigo, aun cuando, a la final, no se incorporó el documento, pues simplemente, se recurrió a apartes puntuales del mismo, por tanto, no es incorporada como prueba, ni físicamente ni a través de lectura. En ese orden, el fiscal delegado no adelantó el trámite para que la declaración inicial de la menor N.L.A, se constituyera en prueba o medio de prueba, por inconsistencia con lo que la testigo estaba declarando en juicio.

Entonces, si lo pretendido era poner en evidencia la retractación, lo lógico era introducir la otra versión conocida contenida en la denuncia, para que el juez cuente con los dos medios de prueba a efectos de hacer una valoración comparativa entre la declaración anterior y la rendida en el juicio.

En ese orden de ideas, no se encuentra razón alguna por la cual la declaración inicial de la víctima no hace parte de la foliatura de la carpeta digital, pues no aparece registro ni en el audio ni en actas, que permitan establecer que, sobre dicho elemento probatorio escrito, se haya adelantado el trámite de incorporación como fundamento de la inconsistencia entre la denuncia y el testimonio rendido en juicio.

Advertido lo anterior, no puede la Sala estimar las confrontaciones que alega el censor en su escrito, pues tal elemento nunca ingresó al plenario, tal como lo ha establecido la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia¹³, en los siguientes términos:

“Por tanto, admitir, bajo esas condiciones, una declaración anterior al juicio oral como medio de prueba, no sólo trasgrede el artículo 438 de la Ley 906, sino, además, el artículo 16 ídem, norma rectora que establece que **“únicamente se estimará como prueba la que haya sido producida o incorporada en forma pública, oral, concentrada, y sujeta a confrontación y contradicción ante el juez de conocimiento”, y, en general, las normas que regulan la prueba testimonial**¹⁴.

Esa clase de actuaciones, entendibles únicamente a la luz del ya superado principio de permanencia de la prueba, socava el sistema procesal penal implementado con el Acto Legislativo 03 de 2002 y la Ley 906 de 2004, e impide el desarrollo de garantías judiciales tan importantes como el derecho a la confrontación, previsto en los artículos 8 y 14 de la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, respectivamente, así como en las normas rectoras del nuevo estatuto procesal penal, según lo indicado a lo largo de este proveído.

Por su trascendencia, estos yerros no se subsanan por la actitud pasiva de la defensa, ni por la fallas del juez en su rol de director del proceso”. (Subrayas fuera de texto)

¹³ CSJ, SP 25 ene 2017, rad. 44950

¹⁴ Se hace énfasis en el tratamiento especial que tienen las declaraciones rendidas por los niños, especialmente los que comparecen a la actuación penal en calidad de víctimas de abuso sexual u otros delitos graves.

Ahora bien, al cotejar el testimonio de la ofendida con lo que en el pasado ella había declarado en una entrevista, de la cual solo ingresaron al proceso algunos apartes, la Corporación encuentra algunas incoherencias, las que, de una u otra forma, mermarían la credibilidad de lo atestado por la víctima.

Entre dichas incongruencias, incoherencias y contradicciones, a juicio de la Sala, descollarían las siguientes:

De lo dicho por la agraviada no se sabe cuándo tuvo lugar la realización de los hechos, porque a pesar de insistir en que nunca sucedieron los hechos narrados por ella inicialmente, la fiscalía dio lectura a un parte de su declaración inicial donde expuso *“Yo llegaba de entrenar baloncesto, iba a pasar para entregarle la comida a mi abuela, él me rosó con el pie por la pierna y me dijo que porque no pedía permiso.”* Entonces con base en esta respuesta que tú le diste al entrevistador, *¿entonces sí ocurrió ese evento o no?* Contestado: *No.* Preguntado: *¿Entonces tu aquí estabas mintiendo o no?* Contestado: *Ese día solamente le dije (sic) él me dijo a mí que pidiera permiso, pero eso no tiene nada que ver.”*. De esa declaración se observa que la menor en su manifestación expuso que le tocó su pierna y no la zona íntima, como pretende el delegado del ente acusador que se valore, además porque, a quien le contó lo sucedido que fue a su abuela Rosa María Peña, aquella fue enfática ante la vista pública al exteriorizar que su nieta le dijo que todo fue una mentira, al tiempo que no logró corroborar ese hecho, pues aquella estuvo presente en la cocina con su nieta, cuando al parecer eso sucedió.

La declarante en su testimonio expuso que, los tocamientos de por parte del señor Agresott Contreras hacia ella, se presentaron en dos oportunidades, sin embargo, en su deponencia si bien hace referencia a dos hechos, de los cuales, tal como lo manifestara, se retractó por ser falaz la que en su momento armó. No se tiene claridad sobre los insucesos, pues itérese, que respecto al tocamiento inicial, el mismo fue en la pierna y el segundo hecho, indicó que sintió que alguien la tocó, sin observar a nadie.

Respecto a la forma como ocurrieron los hechos, tampoco se tiene claridad pues la narración de lo sucedido, advierte inexistencia de las conductas, pues tal como se ha venido rememorando, la pierna no es una zona erógena con la que el procesado pueda satisfacer su libido sexual, así como tampoco se logró establecer ese nexo de causalidad para estructurar el punible y en lo tocante al segundo supuesto fáctico, no se cuentan con elementos que soporten que el procesado fuer la persona que le había tocado su zona íntima.

Otra situación que no cuenta con explicación lógica, si en gracia de discusión se acepta que la menor aceptó que el procesado una noche, mientras dormía con su hermana y prima, en casa de su tía Arelys, aquel ingresó y la tocó, esa situación no cuenta con elemento de prueba que corrobore ese hecho, primero porque no se estableció si el procesado tenía forma de ingresar a esa casa aun cuando la misma tía testificó que la puerta la había dejado con seguro, segundo porque solo ella observó al supuesto hombre, a pesar que la habitación estaba oscura y estaba con las otras jóvenes, y

tercero porque la misma abuela afirmó en su declaración que supuso que quien había realizado los tocamientos era el encausado.

Por otra parte, al cotejar lo declarado por la víctima N.L.A con el resto de las pruebas habidas en el proceso, observa la Sala que lo atestado por la menor agraviada no encuentra ningún tipo de corroboración, si nos atemos a lo siguiente:

Del contenido de lo declarado por su abuela Rosa María Peña Guzmán, se desprende que ella narró lo que su nieta le contó, y que después su nieta se retractó diciéndole que todo era mentiras, por lo que ella “le dijo a su nieta que como había hecho eso y la había puesto a poner la cara con esa demanda y a hacer el ridículo a decir esas cosas, para luego salir con otra cosa”.

Asimismo, en su declaración explicó que su denuncia se debió a lo percibido y transmitido por su hija S.M.C, explicando:

Manifiesta que le dijo a su nieta que como había hecho eso y la había puesto a poner la cara con esa demanda y a hacer el ridículo a decir esas cosas, para luego salir con otra cosa. Cuenta que la habitación donde ocurrieron los hechos, fue en la pieza de la tía y que tiene una ventanita que tenía cerrojo por dentro. Dice que en la entrevista indico que él había forzado una ventana, porque su nieta le dijo ese cuento, pero que ella estaba en su pieza y que por lo que le dijo su nieta ella decidió poner la demanda, pero que primero dice una cosa y luego dice otra. Argumenta que su nieta no le manifestó en ningún otro momento que el señor Ángel David le hubiese tocado sus partes íntimas, sin embargo, se retracta al preguntarle frente a la declaración previa, dice que su nieta le manifestó que él la había tocado en sus partes íntimas, pero que luego la menor le dijo que ella fue a pasar y que Ángel alzo las piernas y le dijo que primero pidiera permiso y que como no pidió permiso el movió el pie y le toco fue la pierna, no la cosa íntima. Indicó que sabe eso, porque le dijo a

su nieta que dijera la verdad y la menor le contó que como ella no gustaba de Ángel lo había inventado. Que ella le dijo a su nieta que eso estaba mal hecho y que la había puesto a inventar algo que no era así y que eso la perjudicaba mucho

La doctora Sody Yadira Mosquera Chaverra en su calidad de comisaria de familia, únicamente declaró sobre lo que la menor le dijo respecto de lo acontecido, explicando:

Preguntado: ¿Usted recuerda dentro de este proceso que realizó con la menor ella que le informó, ¿qué fue lo que le manifestó a usted? Contestado: Bueno más o menos me acuerdo, que ella, que el padrastro la molestaba mucho, que ella, que hubieron (sic) varios episodios, que una vez ella se estaba bañando con las primas, la hermanita y que el baño tenía unos icopores y el señor alzo los icopores y las estaba mirando, ella se dio cuenta y salieron corriendo se cambiaron y le dijeron a la abuelita, la abuelita le dijo a la mamá y la mamá como que miró si se podía ver por los icopores y no les creyó. En otro episodio fue que la mamá se emborrachó, bueno vieron y se emborrachó y no se dio cuenta de nada de lo que había pasado, pero lo que pasó fue que ella estaba durmiendo junto con la prima y que sintieron que por la ventana se metió a alguien, que ya abrazo a la niña, sintió la mano de la niña y también sintió que una mano grande, tosca, le había tocado su vulva, ella grito abuela salió y que vieron a alguien que salió, también le dijeron a la mamá y no creyó. Luego en otro episodio que ella estaba, en la entrevista ella dijo que el señor estaba sentado en una, creo que era en una silla, y entonces ella pidió permiso para pasar y el señor le rozo con el pie su vulva y la abuela también ratificó, dijo lo mismo. Eso es lo que me acuerdo.

En ese orden, para la comisaria, su relato se deriva de lo transmitido por la misma menor, sin auscultar sobre el particular, porque tal como lo manifestara en su deponencia, no pudo realizar más actuaciones en el presente caso, porque a los días la desvincularon del cargo.

Por su parte, el médico que evaluó a la menor German Antonio Espitia Julio, declaró sobre la valoración psicológica y física que le practicó a la víctima el 20 de junio de 2019, exponiendo que

la adolescente le manifestó que estaba dormida y que un señor que dice Ángel estuvo al parecer manipulándole sus genitales, partes íntimas.

En este punto surge un interrogante para la Sala, teniendo en cuenta que si bien la menor fue la que realizó el relato, no explicito fecha de lo sucedido, y aquella solo hizo mención a un hecho, a pesar de que anteriormente había relatado otra serie de situaciones constitutivas de delito, asimismo, tal relato, no se compadece con lo expuesto por la víctima en lo poco que se conoció de la entrevista inicial y de lo señalado en la diligencia de juicio oral, donde no se relacionaron términos frente a los sucesos, tanto por parte de la menor, la abuela y la comisaria de familia Sody Yadira Mosquera Chaverra.

Un análisis de las anteriores pruebas, nos enseña, como ya se dijo con antelación, que las mismas en momento alguno ratifican lo atestado por la menor "N.L.A.", cuyos dichos prácticamente se encuentran huérfanos en el proceso, porque, pese a ser cierto que inicialmente realizó unas aseveraciones, ello en ningún momento corrobora la versión de la víctima respecto a que el procesado, primariamente en el primer suceso narrado le haya tocado su zona íntima con el ánimo de satisfacer su libido sexual como elemento normativo del tipo penal y en el segundo insuceso, haya sido el procesado la persona que en efecto fue la que llevó a cabo la conducta.

Ahora bien, se podría decir que lo declarado por la menor agraviada, de una u otra forma se encontraba corroborado por las anotaciones consignadas en el informe sexológico, así como

por lo esbozado a la comisaria de familia de la localidad. Pero, para la Sala tal hipótesis no puede ser de recibo, por cuanto lo consignado tanto en el informe de psicología como en la anamnesis del informe médico, deben ser considerados como una prueba de referencia, al tratarse de una información que la víctima les brindó a dichos profesionales sobre lo acontecido con la persona que aparentemente realizó actos sexuales en contra de su humanidad, lo cual no les constan para nada.

De otro lado, se duele el delegado del ente persecutor, que no se tuviera como un hecho indicador que el procesado espiaba a la menor a través de unos huecos, pero tal situación, a más de ser clara, dejó serias dudas sobre su existencia, porque tanto la prueba de cargos como de descargos, fue enfática en hacer ver, que a través de esos orificios era poco probable que se pudiera observar algo, porque existían una serie de elementos que obstruían la visibilidad.

En suma, la Sala, reválida lo resuelto y decidido por el Juzgado de primer nivel, aunque por razones distintas a su raciocinio, lo dicho en los párrafos precedentes es suficiente para concluir que en el presente asunto, contrario a lo reclamado por la apelante, no se cumplían con los requisitos exigidos por los artículos 7º y 381 del C.P.P. para poder proferir una sentencia condenatoria en contra del procesado Omar de Jesús Suarez Cogollo, porque la Fiscalía soportó su teoría del caso con base en una prueba testimonial única, como lo fue lo declarado por la víctima "N.L.A" la cual era poco digna de merecer credibilidad, como consecuencia de su orfandad probatoria y

de las contradicciones, incoherencias e incongruencias en las que incurrió la menor agraviada en sus dichos.

Al margen de ello, perdió de vista la Fiscalía que no solo se trata de demostrar la identidad de quién es el procesado, sino también y de modo esencial, que esa persona fue quien realizó la conducta que se le atribuye. Si bien quedó demostrado que el procesado no es quien realizó el hecho investigado, también es cierto, que al no estar en rigor probada su participación se presumiría en su contra.

No se solicita en modo alguno que no exista libertad probatoria, que efectivamente rige el procedimiento penal y en consecuencia al de responsabilidad penal, ni de que un solo testimonio no pueda ser plena prueba de la demostración de un hecho o circunstancia; lo que aquí se puntualiza es que con la única atestación recaudada su dicho no encuentra soporte alguno, además de la retractación que hiciera en la vista pública.

En este asunto, a diferencia de lo que opina el apelante observa la Sala que la valoración del material de conocimiento se realizó mediante un análisis hilvanado lógicamente, tanto individual, como en su conjunto, el cual permite concluir que en presente caso no se logra el conocimiento más allá de toda duda sobre la responsabilidad y participación del procesado en el delito endilgado. Son éstas entonces, las objeciones que pueden plantearse al material probatorio que presentó la Fiscalía para desvirtuar la presunción de inocencia que ampara a Ángel David Agresott Contreras.

Como se vio, ninguna de ellas logra aportar el fundamento material de una sentencia de condena. En tales condiciones no se encuentra el poder suasorio del material de cargo, el mérito sustancial que reclama la sentencia de condena peticionada por la Fiscalía, como quiera que ante dos o más interpretaciones posibles de los hechos y ante las incoherencias, contradicciones y la exposición en juicio del testimonio de la menor, se impone la duda y esta debe ser resuelta a favor del procesado, resultando forzoso la confirmar íntegramente dicho proveído.

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

8. RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida en las calendas del 21 de julio de 2021 por parte del Juzgado Segundo Penal del Circuito de Turbo, mediante la cual se absolvió al procesado Ángel David Agresott Contreras, del cargo por el cual fue llamado a juicio por parte de la Fiscalía General de la Nación, los que estaban relacionados con incurrir en la presunta comisión del delito de actos sexuales con menor de 14 años agravado en concurso homogéneo y sucesivo.

SEGUNDO: Contra la presente decisión procede el recurso de Casación, el cual deberá ser interpuesto y sustentado dentro de las oportunidades de ley.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA**

**GUERTHY ACEVEDO ROMERO
MAGISTRADA**

**PLINIO MENDIETA PACHECO
MAGISTRADO**

Firmado Por:

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

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

**Guerthy Acevedo Romero
Magistrada
Sala 004 Penal**

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

Código de verificación: **0ff53bf404f9718430f94fb60385ea58a4d7509e92fe4ac550cfc3f1aa5e3d5a**

Documento generado en 09/11/2022 03:47:36 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 PARA ADOLESCENTES**

RADICADO CUI	05030 31 84001 2016 00001
N. I.	2022-1677-3
DELITO	Homicidio agravado
ACUSADO	Jaime Alberto Berrio Merino
ASUNTO	Nulidad

Medellín (Ant.), ocho (08) de noviembre de dos mil veintidós (2022)
(Aprobado mediante Acta No. 303 de la fecha)

ASUNTO A DECIDIR

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la Defensora de familia y la delegada del Ministerio Público contra de la decisión del 14 de octubre de 2022, proferida por el Juzgado Promiscuo de Familia de Amagá – Antioquia, por la cual mantuvo vigente la sanción de privación de la libertad del menor Jaime Alberto Berrío Merino en centro de atención especializado, impuesta en sentencia condenatoria del 15 de junio de 2016.

HECHOS

En la sentencia condenatoria se consignó un aparte que se denominó “fundamentación fáctica, probatoria y jurídica” en el que se consignó lo siguiente:

RADICADO CUI	05030 31 84001 2016 00001
N. I.	2022-1677-3
DELITO	Homicidio agravado
ACUSADO	Jaime Alberto Berrio
ASUNTO	Confirma

“Los hechos a fallar se desprenden de la acusación hecha en la audiencia de formulación de acusación y aceptados por el menor, imputación fáctica y jurídica narrada por la Fiscalía en dicha audiencia y que sirven de base para la presente decisión. Señala la Fiscalía que: “en el municipio de Amagá en el barrio Campiñas de San Fernando sector el Plan, en vía pública, el día 19 de agosto de 2013, siendo aproximadamente las 18 horas, Juan David García y Jaime Alberto Berrio Merino acordaron con anterioridad matar a una persona, para ello hicieron división de trabajo criminal, correspondiéndole a Jaime Alberto Berrio Merino alias Morroco llevar el arma y disparar en cuatro oportunidades por la espalda en contra de la humanidad de Luis Alfonso (...)

Dice la Fiscalía que esos hechos sirven de fundamento para formularles imputación por considerar la Fiscalía probables autores de los delitos de homicidio agravado por la circunstancia de haber colocado a la víctima en situación de indefensión porque uno lo entretenía conversando mientras el otro le disparaba por la espalda, artículos 103 y 104 del C.P.; en concurso con el delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios partes o municiones, contenido en el artículo 365 del C.P. (...) Por ser menores de edad se hacen acreedores de las sanciones del artículo 177 del Código de la Infancia y la Adolescencia.

(...)

ANTECEDENTES PROCESALES

Mediante sentencia proferida el 15 de junio de 2016, el Juzgado Promiscuo de Familia de Amagá, condenó de forma anticipada al adolescente **Jaime Alberto Berrio Merino** como autor del concurso de conductas punibles de homicidio agravado y fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones. Le impuso como sanción pedagógica la privativa de la libertad por el término de 7 años, la que debía cumplir en Centro de Atención Especializada del Sistema Nacional de Bienestar Familiar cercano a su familia.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El 14 de octubre de 2022 el Juzgado Promiscuo de Familia de Amagá resolvió mantener vigente -sin modificación alguna- la sanción de

privación de la libertad en centro de atención especializado impuesta al joven **Jaime Alberto Berrio Merino**¹.

Respaldó su decisión en el hecho que *“dadas las múltiples dificultades que ha tenido en su proceso y la necesidad de que siga fortaleciendo los pocos logros adquiridos”*. Se fundamentó en el informe elaborado por el equipo interdisciplinario del Centro de Atención Especializado, Carlos Lleras Restrepo, sobre el avance de la sanción Privación de Libertad².

Adujo textualmente:

“Requiriéndose a la institución realizar trabajo que propendan por la resignificación de las conductas por la que fue sancionado el menor y nada se dice sobre ello en el informe, su real trabajo pedagógico, para así lograr un verdadero avance en la conducta del joven de ser una persona de bien o al menos introspecte su conducta, y poder al menos fortalecer los escasos logros que ha tenido, ya que por el consumo de marihuana no le fue impuesta la sanción y el que fume marihuana no justifica el poco avance”.

IMPUGNACIÓN³

La defensora de familia apeló la decisión al estimar que se viola el debido proceso al negarse la sustitución de la sanción impuesta al joven **Jaime Alberto Berrio** pese a existir razones para la sustitución.

No desconoce la gravedad de las conductas punibles cometidas por el adolescente. No obstante, el comportamiento reprochado lo cometió siendo un menor de edad, pero en su adultez, no ha sido procesado ni condenado por el sistema penal.

¹ PDF 43

² PDF 42

³ PDF 47

A renglón seguido, acepta que *“fueron muchas las evasiones”* de **Jaime Alberto Berrio** durante la ejecución de las sanciones impuestas en este proceso, pero resalta que ha descontado 82 meses de restricción de la libertad destacándose que *“no reporta ingresos en la justicia de adultos”*.

Aduce que *“la respuesta dada a quien fuera adolescente infractor de la ley penal no cumplió con las exigencias de la individualización, para entender que **Jaime Alberto** no cuenta con los recursos subjetivos suficientes para alcanzar las finalidades propias del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes”*. Conclusión que se soporta con el informe suscrito por el psicólogo de la Defensoría de Familia anexo al escrito de apelación.

La privación de la libertad de **Jaime Alberto Berrio** no le ofrece un tratamiento que consulte sus especiales condiciones mentales ni logra los objetivos que persiguen la medida más gravosa que fue la que se le impuso.

Como **Jaime Alberto Berrio** ha estado alejado de la ilegalidad, es posible examinar la procedencia de la sustitución de la sanción por una que evite la impunidad y pueda dar una mejor respuesta a sus necesidades individuales.

Citó normativa relativa a que la privación de la libertad de los menores debe ser la última herramienta a la que se acuda, por un periodo mínimo y limitarse a casos excepcionales y a las finalidades protectora, educativa y restaurativa que orienta el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes.

La delegada del Ministerio Público pide que se revoque la decisión y se sustituya la medida privativa de la libertad, pues el condenado

presenta un diagnóstico de salud mental que no le ha permitido realizar un buen proceso y alcanzar logros significativos.

Recordó que jurisprudencialmente (sentencia Rad. 52.248 del 9 de septiembre de 2020, Sala Penal de la C.S.J) se estableció que la naturaleza y gravedad de la conducta no son criterios para definir la sustitución de la privación de libertad y que se deben valorar las circunstancias particulares y necesidades del menor infractor. También se ha determinado que la imposición de privación de libertad para un adolescente, debe ser el último recurso.

Examinados la solicitud y los informes del grupo interdisciplinario, se tiene que el joven condenado fue diagnosticado por psiquiatría con: F602 Trastorno asocial de la personalidad, F710 Retraso mental moderado y F192 Trastornos mentales y del comportamiento, presentando evidentes dificultades de salud mental.

Siendo así, la medida privativa de la libertad no consulta las necesidades ni condiciones especiales de **Jaime Alberto Berrio Merino** “convirtiéndose en una acción meramente retributiva, aspecto ajeno a los fines del sistema, que en nada lo están beneficiando y por el contrario, con sus comportamientos altera la dinámica de la institución”.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Sería del caso resolver el recurso de apelación promovido contra la decisión apelada, si no fuera porque se advierte una irregularidad sustancial por vulneración al debido proceso que impone declarar la nulidad de lo actuado a partir de la decisión objeto de alzada, conforme a lo previsto por el artículo 457 de la Ley 906 de 2004.

En este caso concreto, el Juez resolvió mantener vigente la sanción de privación de la libertad impuesta al menor **Jaime Alberto Berrio Merino**, en una decisión que no contiene un análisis riguroso de los criterios que orientan la definición de las sanciones del artículo 179 de la Ley de Infancia y Adolescencia y sin emitir pronunciamiento respecto de los análisis y conclusiones contenidos en el informe psicológico elaborado el 10 de agosto de 2022.

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha dicho que:

“Así, luego de un detallado análisis de los principios que gobiernan la responsabilidad penal de los adolescentes y siguiendo los criterios de la normatividad internacional, la Corte⁴ modificó su postura anterior, dirigida a la aplicación estricta de las normas del Código de la Infancia y la Adolescencia –arts. 177, 187 y 199-, que parecen imponer en determinados casos la pena efectiva de privación de la libertad, para ahora señalar que siempre debe hacerse un examen objetivo de las circunstancias que gobiernan el delito y la condición particular del adolescente, a fin de definir si el dicho tratamiento consulta adecuadamente o no sus necesidades”⁵

Precisamente en desarrollo del artículo 177 de la ley 1098 de 2006, el artículo 187 prevé la privación de la libertad en centro de atención especializada con una duración de dos (2) hasta ocho (8) años para adolescentes mayores de catorce (14) y menores de dieciocho (18) años que sean “hallados responsables de homicidio doloso, secuestro, extorsión en todas sus formas y delitos agravados contra la libertad, integridad y formación sexual”.

No obstante, se deben tener en cuenta las razones reguladas en el artículo 179 del Código de Infancia y Adolescencia para definir la sanción, es decir:

- “1. La naturaleza y gravedad de los hechos.*
- 2. La proporcionalidad e idoneidad de la sanción atendidas las circunstancias y gravedad de los hechos; las circunstancias y necesidades del adolescente y las necesidades de la sociedad.*
- 3. La edad del adolescente.*
- 4. La aceptación de cargos por el adolescente.*
- 5. El incumplimiento de los compromisos adquiridos con el Juez.*
- 6. El incumplimiento de las sanciones”.*

⁴ Radicado 50313, del 13 de junio de 2018. CSJ.

⁵ Radicado 53864 del 6 de febrero de 2019. CSJ.

RADICADO CUI	05030 31 84001 2016 00001
N. I.	2022-1677-3
DELITO	Homicidio agravado
ACUSADO	Jaime Alberto Berrio
ASUNTO	Confirma

Estas regulaciones encuentran respaldo en mandatos constitucionales y normatividad internacional de derechos humanos sobre infancia y adolescencia, en especial con la Convención sobre los Derechos del Niño, el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño, las Reglas de Beijing, las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores privados de Libertad y las Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices del RIAD), a las que se debe acudir como reglas de interpretación y aplicación según el artículo 6º del Código de Infancia y Adolescencia⁶.

Ahora bien el informe psicológico incorporado al proceso, fue elaborado previo a la decisión apelada, lo que implica que el Juez debió tenerlo en cuenta en su decisión.

Por tanto, ante la ausencia de motivación relacionada con la posibilidad de sustituir la sanción impuesta al menor **Jaime Alberto Berrio Merino**, la valoración de sus circunstancias individuales y necesidades especiales, esta Sala no puede, por ahora, realizar el estudio respecto de la decisión apelada, pues afectaría la garantía de la doble instancia y el derecho a la impugnación que hace parte integral del debido proceso.

En consecuencia, se decretará la nulidad de lo actuado a partir de la decisión de primera instancia del 14 de octubre de 2022, para que el Juez se pronuncie de fondo sobre la posibilidad de sustituir la sanción de privación de la libertad impuesta al menor **Jaime Alberto Berrio Merino**, para lo cual deberá tener en cuenta el informe psicológico del 10 de agosto de 2022 y los criterios que orientan la definición de las sanciones del artículo 179 de la Ley de Infancia y Adolescencia.

En mérito de lo expuesto **LA SALA DE ASUNTOS PENALES PARA ADOLESCENTES DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA,**

⁶ “Las normas contenidas en la Constitución Política y en los tratados o convenios internacionales de Derechos Humanos ratificados por Colombia, en especial la Convención sobre los Derechos del Niño, harán parte integral de este Código, y servirán de guía para su interpretación y aplicación. En todo caso, se aplicará siempre la norma más favorable al interés superior del niño, niña o adolescente”.

RADICADO CUI	05030 31 84001 2016 00001
N. I.	2022-1677-3
DELITO	Homicidio agravado
ACUSADO	Jaime Alberto Berrio
ASUNTO	Confirma

Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR LA NULIDAD de lo actuado a partir de la decisión de primera instancia proferida por el Juzgado Promiscuo de Familia de Amagá Antioquia el 14 de octubre de 2022, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Remítanse de inmediato las diligencias al juzgado de origen para lo de su cargo.

Contra esta decisión no proceden recursos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

(Firma electrónica)
GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada Ponente

(Firma electrónica)
DARÍO IGNACIO ESTRADA SANÍN
Magistrado

(Firma electrónica)
WILMAR JOSÉ FUENTES CEPEDA
Magistrado

Firmado Por:

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

**Wilmar Jose Fuentes Cepeda
Magistrado
Sala Civil Familia
Tribunal Superior De Antioquia**

**Dario Ignacio Estrada Sanin
Magistrado
Sala 01 Civil Familia
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: **fbafc9e256bb1c4670f162d4889301e48ece17522f992a5174e928c559037ab7**

Documento generado en 08/11/2022 04:45:15 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Rad. CUI	11001 60 00100 2019 00114
Rad. Interno	2022-1671-3
Delito	Concierto para delinquir agravado y otro
Acusado	Humberto de Jesús Álvarez
Asunto	Auto no aprueba preacuerdo
Decisión	Remite por conocimiento previo

Medellín, nueve (9) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

Al realizar el estudio del expediente con el fin de resolver el recurso de apelación, se constató que dentro de este mismo proceso, mediante decisión con radicado interno 2021-1831 del 8 de febrero de 2022, la Sala de Decisión Penal que preside el Magistrado Edilberto Antonio Arenas Correa resolvió improbar el preacuerdo realizado entre la Fiscalía y el señor Humberto de Jesús Álvarez, debidamente asesorado por su defensor¹.

Cabe resaltar que la apelación que hoy concita la atención del Tribunal se refiere justamente a la improbación de un segundo preacuerdo realizado entre la Fiscalía y el señor Humberto de Jesús Álvarez.

¹ PDF 05 Carpeta segunda instancia

Rad. CUI	11001 60 00100 2019 00114
Rad. Interno	2022-1671-3
Delito	Concierto para delinquir agravado y otro
Acusado	Humberto de Jesús Álvarez
Asunto	Auto no aprueba preacuerdo
Decisión	Confirma

Así las cosas, como el conocimiento previo de este proceso le corresponde al Despacho del Doctor Edilberto Antonio Arenas Correa, la actuación le será remitida para lo de su cargo.

Por la secretaria de la Sala, remítase el proceso a donde ha sido dispuesto.

CÚMPLASE

(Firma electrónica)
GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada Ponente

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: **fa0707b509cafa4b1354e5d86e7eabe1ff51e8bb11eed20bcdaa09b71ca423f4**

Documento generado en 09/11/2022 11:19:49 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Radicado	2022-1611-3
Accionante	Astrid Carolina Petro Calle
Accionado	Rama Judicial Dirección - Seccional Antioquia, Chocó
Asunto	Impugnación fallo de tutela
Decisión	Acepta desistimiento

Medellín, ocho (08) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

Aprobada mediante Acta N° 304 de la fecha

ASUNTO

Resolver la solicitud de desistimiento de la impugnación propuesta por la señora **Astrid Carolina Petro Calle**, frente al fallo de tutela proferido el 11 de octubre de 2022 por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó a través del cual se negó el amparo a su derecho fundamental al mínimo vital.

FUNDAMENTOS DE LA PETICIÓN

La accionante manifestó que¹, fue vinculada a la Rama Judicial a través Resolución No. 010 de 01 de septiembre de 2021 en el cargo de Escribiente Nominado del Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Chigorodó.

En el mes de julio de 2022 únicamente recibió pago correspondiente a nueve (9) días de salario, razón por la cual entabló comunicación con el área de nómina de la rama judicial y se le informó que el cargo en el cual se encontraba adscrita estaba registrado con persona en propiedad a la

¹ PDF N° 01 del Expediente Digital

cual se le había concedido licencia no remunerada hasta el 09 de julio de 2022, presumieron que esa persona se había reincorporado y fue precisamente esa la razón por la cual no recibió el salario de manera completa.

Estima que la determinación asumida por esa dependencia se torna arbitraria, pues la señora Luz Nelly Garrido González quien es la persona que ostentaba ese cargo en propiedad no se reincorporó en la fecha en la cual se venció la licencia e inclusive el 10 de julio de 2022 presentó renuncia, informándose de ello al área de nómina.

Asegura que, su salario es el único ingreso y a través de él sufraga los gastos de transporte de ella y su señora madre y cumple con otras obligaciones como es el pago de los servicios públicos y gastos personales.

Solicita el amparo de su derecho al mínimo vital ordenando a la accionada mantener su nombramiento como escribiente Nominado del Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Chigorodó, reconocer los salarios dejados de percibir en el mes de julio y los que se dejaron de percibir igualmente en el mes de agosto de 2022, así como también los aportes a seguridad social, salud, pensión y riesgos laborales que se hayan dejado de efectuar.

TRÁMITE

Mediante fallo de tutela del 05 de septiembre de 2022, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó – Antioquia negó el amparo constitucional solicitado, la accionante presentó recurso de impugnación y a través de auto del 28 de septiembre de 2022 se decretó la nulidad al no haberse integrado debidamente el contradictorio.

La actuación procesal regresó al Despacho de origen y luego de surtiese el trámite según lo ordenado, el 11 de octubre de 2022 se profirió nuevamente fallo de tutela, el cual resultó desfavorable a los intereses de la promotora.

Dicha decisión fue objeto de impugnación por parte de **Astrid Carolina Petro Calle** y el 20 de octubre hogaño ingresó por reparto para resolver lo correspondiente. Sin embargo, el día 28 de octubre de 2022 se recibió escrito a través del cual la accionante manifiesta que **desiste** del recurso de apelación impetrado toda vez que, la entidad accionada la requirió para el suministro de una documentación con el fin de solucionar su situación administrativa y realizar el pago de salarios adeudados.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 86 de la Constitución Política, 37 del Decreto 2591 de 1991 y 1° del Decreto 1983 de 2017, es competente esta Sala para decidir sobre la solicitud de archivo de la presente acción de tutela.

El inciso 2 del artículo 26 del Decreto 2591 de 1991 consagra la facultad de desistir de la solicitud de amparo, prerrogativa que se extiende a las demás actuaciones adelantadas al interior del trámite de tutela, por ejemplo, la **impugnación**. En tal caso, agrega la norma en comento, debe archivarse el expediente.

Esta facultad, como lo ha discernido la Corte Constitucional, entre otras decisiones, en el Auto 008 de 2012, se exceptúa en los casos en los que *“la controversia planteada afecta a un número considerable de personas y puede estimarse asunto de interés general, pues no resulta posible que uno solo de los afectados impida un pronunciamiento de fondo que interesa a todos ellos”*.

En el *sub examine* se verifica la solicitud de desistimiento del trámite constitucional presentado por la señora **Astrid Carolina Petro Calle**, argumentado en el agotamiento del fin perseguido con la demanda tutelar, toda vez que, ya se le había requerido por la dependencia accionada para normalizar su vinculación laboral y recibir con ello el pago de los salarios adeudados, por lo tanto, sería inocuo continuar con el presente trámite.

En segundo lugar, por cuanto resulta evidente que en el amparo invocado la promotora solamente alegó, en una dimensión individual, la vulneración del derecho fundamental de mínimo vital, siendo únicamente ella quien, en su calidad de empleada de la rama judicial, reclamaba el pago de las sumas dinerarias dejadas de percibir desde el mes de julio de 2022.

En consecuencia, resulta viable admitir el desistimiento presentado y en consecuencia se ordenará el archivo de las diligencias.

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

RESUELVE

PRIMERO: ACEPTAR el desistimiento presentado por la señora **Astrid Carolina Petro Calle**. Se procederá a comunicar a las partes la presente decisión y a remitir el expediente al juzgado de origen para lo pertinente.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta providencia, de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Firma electrónica)
GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada

(Firma electrónica)

PLINIO MENDIETA PACHECHO

Magistrado

(Firma electrónica)

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

Firmado Por:

Guerthy Acevedo Romero

Magistrada

Sala 004 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Plinio Mendieta Pacheco

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 002 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Rene Molina Cardenas

Magistrado

Sala 005 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

Código de verificación: **898af9f3321b642e754cf295afd97b832856b8b566136162f954509046a5b08a**

Documento generado en 09/11/2022 08:57:26 AM

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

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

**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL**

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

Henry Yotagri Mazo, invoca la protección de su derecho fundamental a la igualdad y al libre desarrollo de la personalidad en condiciones dignas, vulnerados al parecer, por el **Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia**.

Sería del caso avocar el conocimiento de la tutela en estudio, pero se advierte la necesidad de requerir al accionante, en aras de que se enmiende un yerro inherente a su petición tutelar, en virtud de lo normado en el inciso 1 del artículo 17 del Decreto 2591 de 1991.

Lo anterior por cuanto, desde el origen de la pretensión de restablecimiento de derechos fundamentales, el juez constitucional tiene la obligación de asumir un papel activo en la conducción del proceso, de suerte que, con fundamento en lo sostenido en la decisión T-313 de 2018, ese mandato no implica que deba asumir cargas procesales que le atañen eminentemente al petente y, en consecuencia, al advertir la ausencia de elementos que requiera para adoptar una decisión de fondo, deba indagarle para su corrección.

Así, previo a la admisión de la presente acción de tutela, teniendo en cuenta que, la foliatura se encuentra sin numeración y el relato no resulta coherente, se requiere al accionante para que, informe de manera detallada los motivos por los cuales considera que, el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia se encuentra vulnerando sus derechos fundamentales e indique de manera precisa cuál es su pretensión dentro del presente trámite constitucional.

1.

De tal suerte, por Secretaría **REQUIÉRASE** a **Henry Yotagri Mazo**, por el medio

más expedito que garantice su real enteramiento, para que, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la fecha de emisión de esta providencia, allegue las aclaraciones solicitadas, so pena de aplicar la consecuencia contenida en el artículo 17 del Decreto 2591 de 1991.

CÚMPLASE,

**GUERTHY ACEVEDO ROMERO.
Magistrada**

Firmado Por:

Guerthy Acevedo Romero

Magistrada

Sala 004 Penal

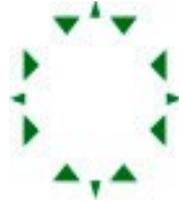
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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: **00e296cce1d8a3481e1f704df78d14732d0a5b00cf5996e22c88ca3045f3a116**

Documento generado en 09/11/2022 04:57:08 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, cuatro (4) de noviembre de dos mil veintidós

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N° 103

Proceso	Incidente de Desacato
Instancia	Consulta Sanción por Desacato
Sancionado	NUEVA E.P.S.
Radicado	05-697-31-04-001-2022-00045 N.I. 2022-1684-5
Decisión	Confirma sanción

ASUNTO

La Sala Procederá a resolver la consulta de la sanción que por desacato impusiera el Juzgado Penal del Circuito de El Santuario (Ant.) al representante legal de la NUEVA E.P.S. doctor Fernando Adolfo Echavarría Díez por no cumplir un fallo de tutela.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

El Juzgado Penal del Circuito de El Santuario (Ant.) mediante fallo de tutela del 22 de junio de 2022 concedió el tratamiento integral respecto a la patología que padece Juan Carlos Gallego Serna y ordenó la realización de OCLUSIÓN DE VENAS DE MIEMBROS INFERIORES VIA ENDOVASCULAR.

Mediante escrito presentado el 11 de octubre de 2022 informó que aún se encuentran pendientes por realizar los procedimientos del pie derecho.

Con auto del 13 de octubre de 2022 se dio apertura al incidente de desacato en contra del doctor Fernando Adolfo Echavarría Díez representante legal de la NUEVA E.P.S., por incumplimiento al fallo de tutela.

Aunque la Nueva E.P.S. informó que se encontraba pendiente de materializar el procedimiento no acreditó el cumplimiento. Por tanto, el 21 de octubre de 2022 el Juzgado impuso al referido funcionario multa de un (1) s.m.l.m.v y tres (3) días de arresto como consecuencia del desacato al fallo de tutela.

Esta Sala estableció comunicación telefónica con el incidentista quien informó que la E.P.S accionada no ha cumplido el fallo de tutela.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

El incidente de desacato a un fallo de tutela, de que tratan los artículos 52 y ss. del Decreto 2591 de 1991, es una actuación correccional comprendida dentro del género llamado "*Derecho Sancionatorio*" y las sanciones establecidas por la ley para el incumplimiento de los fallos de tutela, denominado desacato, hacen parte de ese derecho.

Este tipo de sanciones se rigen por los mismos principios y categorías básicas del Derecho Penal, propio de la figura sancionatoria por desobedecimiento

a la Ley, al punto que puede concurrir con la conducta punible de fraude a resolución judicial.

Para decidir de fondo un incidente de desacato como consecuencia de no acatar la orden constitucional, es necesario que el juzgador examine los diferentes elementos cuya concurrencia son obligatorios para predicar responsabilidad por la desatención de una orden de tutela. Si no se presenta alguno de los presupuestos requeridos, no se podrán imponer las sanciones prescritas en la Ley.

Para establecerse el incumplimiento de la orden de tutela, **debe fijarse el alcance de la misma**, las notificaciones efectivas, los responsables de su cumplimiento y **capacidad o posibilidad de hacerla efectiva**.

La sola verificación objetiva del incumplimiento de una sentencia de tutela no puede conducir a la imposición de una sanción correccional, pues adicionalmente se ha de constatar la responsabilidad subjetiva, esto es, que el desacato ha sido deliberado, lo que se acredita con la rebeldía del accionado, a pesar de los requerimientos para que cumpla la orden de tutela.

El problema jurídico por resolver se concreta en la responsabilidad que asiste a la entidad que resultó obligada en el fallo de tutela y así establecer si debe confirmarse la sanción impuesta desde la primera instancia al representante legal de la NUEVA E.P.S, debido al incumplimiento que al parecer se sostuvo respecto a la orden constitucional proveniente del Juzgado Penal del Circuito de El Santuario (Ant.).

A partir de la información proporcionada por el incidentista en grado de consulta en cuanto a que aún no se da cumplimiento al fallo de tutela, es posible afirmar que el representante legal de la E.P.S. accionada, Fernando Adolfo Echavarría Diez, vinculado en debida forma a este trámite incidental, incumplió la orden constitucional que amparó los derechos esenciales del afectado y que le impuso directamente la obligación de su cumplimiento.

Aunque el representante de la entidad accionada fue enterado en debida forma de la apertura formal del incidente de desacato, no acreditó el cumplimiento del fallo de tutela proferido por el Juzgado Penal del Circuito de El Santuario Antioquia.

Es claro que el afectado no ha sido amparado en sus garantías fundamentales como lo dispuso el Juzgado fallador, porque la orden impartida, objeto de la tutela y presente desacato, no ha sido cumplida.

Por lo tanto, se confirmará el auto del 21 de octubre de 2022 mediante el cual el Juzgado Penal del Circuito de El Santuario Antioquia, sancionó con arresto de tres (3) días y multa de un (1) s.m.l.m.v al representante legal de la Nueva E.P.S. doctor Fernando Adolfo Echavarría Diez, por no cumplir el fallo de tutela proferido el 22 de junio de 2022.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la providencia del 21 de octubre de 2022 proferida por el Juzgado Penal del Circuito de El Santuario -Antioquia, que impuso sanción de multa y arresto al representante legal de la Nueva E.P.S. doctor Fernando Adolfo Echavarría Diez, por incumplimiento al fallo de tutela en referencia.

SEGUNDO: Remítase el expediente al Juzgado de origen para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME
Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **bbfc6073e17a6e28d38e25b6b16399852d031e8a87a10551209b427eaffb79cf**

Documento generado en 08/11/2022 08:30:13 AM

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

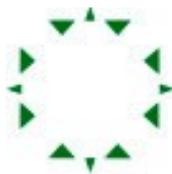
Tutela segunda instancia

Accionante: Sandra Milena Lopera Cárdenas

Accionado: Nueva EPS y otra

Radicado: 05 579 31 04 001 2022-00187

(N.I. 2022-1554-5)



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL**

Medellín, cuatro (4) de noviembre de dos mil veintidós

Magistrado Ponente

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N° 103

Proceso	Tutela
Instancia	Segunda
Accionante	Sandra Milena Lopera Cárdenas
Accionado	Nueva EPS y otra.
Tema	Tratamiento integral y recobro por prestación del servicio médico
Radicado	05 579 31 04 001 2022-00187 (N.I. 2022-1554-5)
Decisión	Confirma

ASUNTO

Procede la Sala a decidir la impugnación presentada por la Nueva EPS contra la decisión proferida el 29 de septiembre de 2022 por el Juzgado Penal del Circuito de Puerto Berrío Antioquia mediante la cual concedió el tratamiento integral a Sandra Milena Lopera Cárdenas.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN Y ACTUACIÓN PROCESAL

1. Informó la accionante que se encuentra afiliada a la NUEVA EPS en el municipio de Puerto Berrío Antioquia, fue diagnosticada con "OBESIDAD NO ESPECIFICADA, OTROS TRASTORNOS ESPECIFICADOS DEL METABOLISMO DE LOS CARBOHIDRATOS", "SÍNDROME DE OVARIO POLIQUÍSTICO", "OTROS CÁLCULOS DE LAS VÍAS URINARIAS INFERIORES". El especialista en nefrología le ordenó el medicamento "SEMAGLUTIDA 4MG 3ML" por 90 días, aplicada (0.25 mg) de manera semanal, subcutánea durante 4 semanas.

Advirtió que a la fecha la EPS no ha brindado el medicamento, además, no cuenta con los recursos económicos suficientes para costearlo por cuenta propia, ya que tiene un costo aproximado de \$700.000. Solicita se ordene a la NUEVA EPS que de manera prioritaria la autorice y entregue de manera efectiva el medicamento requerido, y que se le conceda el tratamiento integral frente a la patología que padece.

2. El juzgado de primera instancia decidió lo siguiente:

"SEGUNDO: ORDENAR a la NUEVA EPS a través de sus representante legal, o quien haga sus veces, que AUTORICE y GARANTICE EL SUMINISTRO EFECTIVO, a SANDRA MILENA LOPERA CÁRDENAS el medicamento "SEMAGLUTIDA 4 MG X 3 ML", durante el tiempo que así lo requiera, y en las condiciones que disponga el médico tratante, en su ciudad de residencia, a más tardar dentro de los tres (03) días siguientes, contados a partir de la notificación de esta providencia, por las razones expuestas en la parte motiva de la decisión. TERCERO: ORDENAR a la NUEVA EPS que garantice a la señora SANDRA MILENA el acceso al resto de servicios médicos que sean necesarios para el tratamiento y rehabilitación de la patología que padece, y que dio

origen al presente trámite de tutela, esto es, “OBESIDAD NO ESPECIFICADA, OTROS TRANSTORNOS ESPECIFICADOS DEL METABOLISMO DE LOS CARBOHIDRATOS”, “SÍNDROME DE OVARIO POLIQUÍSTICO”, “OTROS CÁLCULOS DE LAS VÍAS URINARIAS INFERIORES. CUARTO: DESVINCULAR a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD –ADRES, por cuanto no se evidenció que estuviera vulnerando derechos fundamentales del accionante.”

DE LA IMPUGNACIÓN

El fallo proferido en primera instancia lo impugnó NUEVA EPS con los siguientes argumentos principales:

Afirma que el tratamiento integral, son servicios hipotéticos, futuros e inciertos que aún no están ordenados por el médico tratante. Ordenar tratamientos no ordenados por ningún profesional de la salud, significa cubrir con los recursos del sistema de seguridad social en salud todos los servicios de forma ilimitada por la EPS, lo que contraría lo dicho por la Corte Constitucional. Puede resultar en perjuicio del paciente un tratamiento o servicio no ordenado por el médico tratante que posiblemente no necesita.

En caso de confirmar el fallo de primera instancia solicita ordenar a la administradora de los recursos del sistema general de seguridad social en salud (ADRES) que garantice el reconocimiento del 100% del costo en que incurra por atenciones NOS PBS en cumplimiento del fallo de primera instancia.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

Por ser la Sala superior funcional del juzgado de primera instancia, la reviste de competencia para decidir la impugnación presentada.

2. Problema jurídico planteado

La Sala resolverá si es procedente las ordenes impuestas a la Nueva EPS en protección de los derechos fundamentales de la afectada.

3. Solución del problema jurídico.

La Sala considera acertada la decisión impugnada en punto de conceder el tratamiento integral a la parte actora.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido pacífica al referirse al tratamiento integral que requieran los usuarios del servicio de salud como consecuencia de las enfermedades que aquejan. Las E.P.S como entidades aseguradoras del sistema general de seguridad social en salud, están obligadas a prestar el servicio a sus afiliados de manera íntegra y continua, con arreglo a los principios constitucionales de universalidad y eficiencia. De esta manera se evita supeditar la defensa de los derechos fundamentales a litigios de orden administrativo que obstaculizan la prestación oportuna de los servicios en salud.

En pro del principio de integralidad se ha dejado expresa la obligación de las entidades de salud para suministrar la atención integral, ello, comprende todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes de diagnóstico y seguimiento de los tratamientos iniciados. Igualmente

deben prestar un tratamiento integral con independencia de que existan prescripciones médicas que ordenen de manera concreta la prestación de un servicio específico. Por eso, los jueces de tutela deben ordenar que se garantice todos los servicios médicos que sean necesarios para concluir un tratamiento¹.

Es evidente para la Sala que el principio de integralidad es un criterio que coadyuva con la prestación del servicio de salud de una manera eficiente para evitar poner en riesgo el derecho fundamental de la salud de la paciente. Es claro que la afectada presenta unas patologías que requieren diferentes tratamientos y servicios para contribuir con una positiva recuperación.

Lo anterior, siempre y cuando las prescripciones médicas tengan la debida justificación del médico tratante. La orden de garantizar un tratamiento integral a la patología padecida, conlleva a que el servicio se brinde de forma oportuna, eficiente y con calidad para evitar la vulneración de derechos y la interposición de futuras acciones por cada servicio prescrito por el médico tratante con relación a la misma patología.

Ahora, frente a la solicitud del recobro, no es del resorte de esta Sala en sede constitucional, dirimir un conflicto de índole administrativo y económico cuya finalidad es determinar a quién le compete reconocer los gastos generados por la prestación de los servicios no incluidos en el PBS, puesto que para ello está previsto un procedimiento, que deberá agotarse por parte de quien pretende la concesión del recobro, debate que, de presentarse, se surtirá ante la respectiva jurisdicción ordinaria.

Sin necesidad de más consideraciones, esta Sala confirmará el fallo impugnado emitido por el Juzgado Penal del Circuito de Puerto Berrío Antioquia.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de primera instancia proferido por el Juzgado Penal del Circuito de Puerto Berrío Antioquia.

SEGUNDO: Una vez enteradas las partes de esta decisión, se remitirá el expediente a la Corte Constitucional, para la eventual revisión de la sentencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME
Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

Firmado Por:

Rene Molina Cardenas
Magistrado

Sala 005 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

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

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

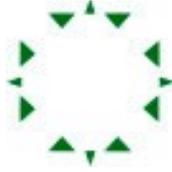
Código de verificación: **620de7dc057db13c877fae7107451c4a18d4d2cce6c45eb3f75df1dc71e99e11**

Documento generado en 08/11/2022 08:29:49 AM

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

Tutela primera instancia

Accionante: Mario de Jesús Cepeda Mancilla
Accionado: Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de
El Santuario Antioquia
Radicado: 05000-22-04-000-2022-00482 (N.I.2022-1635-5)



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL**

Medellín, cuatro (4) de noviembre de dos mil veintidós

Magistrado Ponente

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N° 103

Proceso	Tutela
Instancia	Primera
Accionante	Mario de Jesús Cepeda Mancilla
Accionado	Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario Antioquia
Tema	Derecho de petición
Radicado	05000-22-04-000-2022-00482 (N.I.2022-1635-5)
Decisión	Niega por hecho superado

ASUNTO

Procede la Sala a decidir en primera instancia la acción de tutela presentada por Mario de Jesús Cepeda Mancilla en contra del Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario Antioquia al considerar vulnerado su derecho fundamental de petición.

Tutela primera instancia

Accionante: Mario de Jesús Cepeda Mancilla
Accionado: Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de
El Santuario Antioquia
Radicado: 05000-22-04-000-2022-00482 (N.I.2022-1635-5)

HECHOS

Afirmó el accionante que el 14 de julio de 2022 presentó ante los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario Antioquia solicitud de extinción de la sanción penal por prescripción de la pena en favor de su defendido EDWIN ENRIQUE MENDEZ LANCHEROS. A la fecha no ha recibido respuesta.

PRETENSIÓN CONSTITUCIONAL

Que se dé respuesta a la solicitud de la extinción de la sanción penal amparando el derecho fundamental de petición.

RESPUESTA DE LA AUTORIDAD ACCIONADA

La Juez Segunda de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario Antioquia informó que mediante auto número 2535 del 31 de octubre de 2022 se decretó la prescripción de la pena de prisión impuesta a EDWIN ENRIQUE MENDEZ LANCHEROS. La providencia fue notificada a través del correo electrónico.

La Sala estableció comunicación con el accionante quien informó que ya había sido puesto en conocimiento del auto que decretó la prescripción y de los oficios con lo que se comunicó esa decisión a todas las entidades.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De conformidad con el numeral 5º del artículo 2.2.3.1.2.1 del decreto

1983 de 2017, es competente esta Sala para conocer la acción de tutela objeto de estudio.

La presente tenía por objeto que el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario Antioquia resolviera solicitud de extinción de la sanción penal por prescripción de la pena de prisión impuesta a Edwin Enrique Méndez Lancheros.

Sin embargo, según la respuesta dada por la autoridad accionada y las constancias aportadas al trámite, ya se resolvió la solicitud y se puso en conocimiento.

El Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario Antioquia por medio de auto número 2535 del 31 de octubre de 2022 decretó la extinción de la sanción penal por prescripción de la pena de prisión impuesta a Edwin Enrique Méndez Lancheros. La Sala verificó que la información fue puesta en conocimiento al accionante por medio de notificación personal.

De esta manera, es claro que se ha configurado un hecho superado respecto a la pretensión constitucional.¹

Siendo así, se declarará la carencia de objeto de protección constitucional por hecho superado.

¹ “La Corte Constitucional, en reiterada jurisprudencia, ha indicado que la carencia actual de objeto se configura cuando frente a las pretensiones esbozadas en la acción de tutela, cualquier orden emitida por el juez no tendría algún efecto o simplemente “caería en el vacío. (...) Este escenario se presenta cuando entre el momento de interposición de la acción de tutela y el fallo, se evidencia que, como consecuencia del obrar de la accionada, se superó o cesó la vulneración de derechos fundamentales alegada por el accionante. Dicha superación se configura cuando se realizó la conducta pedida (acción u abstención) y, por tanto, terminó la afectación, resultando inocua cualquier intervención del juez constitucional en aras de proteger derecho fundamental alguno, pues ya la accionada los ha garantizado”. Corte Constitucional, sentencia T-038, del 1° de febrero de 2019.

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

RESUELVE

PRIMERO: Declarar la carencia de objeto de protección constitucional por hecho superado en la acción de tutela presentada por Mario de Jesús Cepeda Mancilla.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **35f1ed2381409dea7cd3d773675b1be7cbb749a0b525ab07dae6cf2fa3fcae73**

Documento generado en 08/11/2022 08:30:01 AM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso N°: 050002204000202200485

NI: 2022-1639-6

Accionante: DORA EUGENIA CASTRO GARCÍA

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

Decisión: Declara improcedente por hecho superado

Aprobado Acta No.: 178 del 8 de noviembre de 2022

Sala No.: 6

Magistrado Ponente

DR. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, noviembre ocho del año dos mil veintidós

VISTOS

La señora Dora Eugenia Castro García, solicita la protección constitucional de sus derechos fundamentales, presuntamente vulnerados por parte del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia.

LA DEMANDA

la señora Dora Eugenia Castro García, quien se encuentra en prisión domiciliaria en el municipio de El Peñol (Antioquia), demanda que desde el 18 de agosto de 2022 elevó derecho de petición ante el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, por medio del cual solicitó la libertad condicional, al transcurrir los días y no recibir respuesta, el día 13 de septiembre de 2022 remitió recordatorio.

Cuestiona la mora del despacho que le vigila la pena en responder de fondo su petición de libertad condicional, vulnerando con ello sus derechos

fundamentales al acceso a la administración de justicia, debido proceso y petición, pues según lo establecido en el artículo 472 del Código de Procedimiento Penal dicha solicitud de libertad condicional debe resolverse dentro de los 8 días siguientes.

Como pretensión constitucional insta por la protección a sus derechos fundamentales, y en ese sentido se le ordene al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, resuelva de fondo la petición de libertad condicional radicada desde el 18 de agosto de 2022.

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Admitida la acción de tutela el pasado 25 de octubre de la presente anualidad, se dispuso la notificación al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, en el mismo acto, se dispuso la vinculación del Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas de Antioquia y al Establecimiento Penitenciario y Carcelario de La Ceja (Antioquia).

El secretario del Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, señaló que el Juzgado Primero de Ejecución de Penas de Antioquia vigila la condena impuesta a la señora Castro García por el Juzgado Penal del Circuito de Marinilla.

El día 1 de abril de la presente anualidad, el juzgado ejecutor le negó a la demandante el beneficio de la libertad condicional, efectuando la notificación del proveído a la demandante en debida forma. Posteriormente, presentó de nuevo solicitud de libertad condicional el 18 de agosto de 2022 y el 13 de septiembre de 2022.

La Dra. Margarita María Bustamante Granada titular del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, manifiesta que ese despacho vigila pena impuesta de 42 meses de prisión a la señora Dora Eugenia

Castro García por el Juzgado Penal del Circuito de Marinilla, en sentencia del 6 de noviembre de 2020.

Asiente que debido al cumulo de peticiones que se presentan ante ese despacho, existe mora en cuanto a su resolución. Pues en el caso concreto, se recibió petición de libertad condicional el 18 de agosto de 2022, aun así, por medio de auto N° 2557 del 26 de octubre de 2022, negó el beneficio solicitado, pues no se encontraban satisfechos todos los requisitos exigidos por el artículo 64 del Código Penal, pues no se aportó resolución actualizada por parte del Establecimiento Penitenciario, aunado a lo anterior no se encuentra acreditado el pago de perjuicios al interior del proceso penal.

El director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de La Ceja (Antioquia), manifestó que la señora Dora Eugenia Castro se encuentra en la modalidad de vigilancia electrónica desde el 17 de agosto de 2021, a cargo de ese penal.

Para el 1 de abril de 2022 el juzgado executor negó el beneficio liberatorio por la gravedad de la conducta. Finalmente, el 26 de octubre de 2022 ese establecimiento elevó solicitud de libertad condicional en favor de la demandante

CONSIDERACIONES

Competencia

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

La solicitud de amparo

En el caso bajo estudio la señora Dora Eugenia Castro García, solicitó se ampare en su favor su derecho fundamental de petición invocado, presuntamente conculcado por parte del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, al omitir brindarle respuesta a la solicitud de libertad condicional presentada desde el pasado 18 de agosto de 2022.

Naturaleza de la acción

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

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

Del caso en concreto

La garantía fundamental reconocida por el artículo 23 de la Carta Política, consiste no sólo en la posibilidad que tiene toda persona de presentar ante las autoridades peticiones respetuosas por motivos de interés general o particular, sino el derecho a obtener una respuesta pronta y de fondo sobre lo

pedido, como que el administrado no puede quedar en la indeterminación y tiene derecho a que le sean resueltos sus planteamientos sin vaguedad alguna.

La jurisprudencia constitucional en forma pacífica ha venido señalando las precisas situaciones en las que se presenta vulneración al derecho de petición: (i) cuando la respuesta es tardía, esto es, no se da dentro de los términos legales; (ii) *cuando se muestra* aparente, o lo que es lo mismo, no resuelve de fondo ni de manera precisa lo pedido; (iii) su contenido no se pone en conocimiento del interesado, y (iv) no se remite el escrito ante la autoridad competente, pues la falta de competencia de la entidad ante quien se hace la solicitud no la exonera del deber de dar traslado de ella a quien sí tiene el deber jurídico de responder. Es así como la Corte Constitucional ha sostenido que las respuestas simplemente evasivas o de incompetencia desconocen el núcleo esencial del derecho de petición¹.

En el presente asunto se puede evidenciar, que el motivo de inconformidad es que la señora Dora Eugenia Castro García considera vulnerados los derechos fundamentales al omitir el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, pronunciarse frente a la solicitud de libertad condicional elevada desde el pasado 18 de agosto de 2022.

Respondiendo lo anterior, el juzgado encausado señaló que por medio de auto N 2557 del 26 de octubre de 2022, resolvió la solicitud que demanda la actora, negando la libertad condicional, conforme no se encontraban reunidos los requisitos exigidos por el artículo 64 del Estatuto Penal, pues no aportó la resolución actualizada por parte del establecimiento penitenciario sobre su comportamiento durante el tiempo de reclusión, además no se encuentra acreditado el pago de perjuicios a la víctima.

Conforme a lo anterior, es claro entonces que frente a la pretensión de la señora Dora Eugenia Castro García, de cara a que el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, se pronunciara

¹ Al respecto pueden consultarse las sentencias T-219 y T-476 del 22 de febrero y 7 de mayo de 2001, respectivamente.

respecto la solicitud de libertad condicional, ya se agotó, esto es, conforme al material probatorio recolectado, es decir, el auto N° 2557 calendado el 26 de octubre de 2022. Providencia que fue debidamente notificada a la demandante.

Así mismo, esta Magistratura de oficio procedió a entablar comunicación con la parte demandante por medio del abonado telefónico 312 710 67 03 recopilado del escrito tutelar, donde atendió la llamada la señora Dora Eugenia Castro quien asintió sobre la efectiva notificación personal del auto que negó la libertad condicional, que es precisamente el objeto del presente trámite.

Así las cosas, debe indicarse que, del material probatorio allegado a la presente acción Constitucional, se evidencia que, frente a la solicitud extendida por la señora Dora Eugenia Castro García, nos encontramos ante un hecho superado, como quiera que la circunstancia que dio origen a la solicitud ha sido enmendada, por parte del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, lo cual torna improcedente el amparo.

Frente a este tema la Corte Constitucional en sentencia T-017 del 23 de enero del 2020, señaló:

“E. Carencia actual de objeto - Modalidades. Reiteración de jurisprudencia^[78].”

“113. Durante el trámite de la acción de tutela, hasta antes de que se profiera sentencia, pueden presentarse tres situaciones: (i) que los hechos que dieron origen a la acción persistan, y el asunto amerite emitir un pronunciamiento de fondo, porque se encuentran satisfechos los requisitos generales de procedencia, y 1. puede evidenciarse la configuración vulneración alegada, caso en el cual es procedente amparar los derechos invocados, o 2. no pudo comprobarse la afectación de un derecho fundamental, y debe entonces negarse la protección deprecada; (ii) que persistan los hechos que dieron origen al amparo, pero el caso no cumpla los requisitos generales de procedencia, caso en el cual debe declararse improcedente la acción de tutela; y (iii) que ocurra una variación sustancial en los hechos, de tal forma que desaparezca el objeto jurídico del litigio, porque fueron satisfechas las pretensiones, ocurrió el daño que se pretendía evitar o se perdió el interés en su prosperidad. Estos escenarios, han sido conocidos en la jurisprudencia como el hecho superado, daño consumado y situación sobreviniente, y son las modalidades en las que puede darse la carencia actual de objeto.”

“114. Al respecto, este tribunal ha reconocido, que antes de emitir un pronunciamiento de fondo en el marco de un proceso de tutela, pueden presentarse ciertas circunstancias que, por encajar en alguna de las hipótesis antes mencionadas, hacen desaparecer el objeto

jurídico de la acción, de tal forma que cualquier orden que pudiera emitirse al respecto “caería en el vacío” o “no tendría efecto alguno”⁽⁷⁹⁾.”

“115. La primera modalidad, conocida como el hecho superado, se encuentra regulada en el artículo 26 del Decreto 2591 de 1991⁽⁸⁰⁾, y consiste en que, entre la interposición de la acción de tutela, y el momento en que el juez va a proferir el fallo, se satisfacen íntegramente las pretensiones planteadas, por hechos atribuibles a la entidad accionada. De esta forma, pronunciarse sobre lo solicitado carecería de sentido, por cuanto no podría ordenarse a la entidad accionada a hacer lo que ya hizo, o abstenerse de realizar la conducta que ya cesó. En este caso, el juez no debe emitir un pronunciamiento de fondo, ni realizar un análisis sobre la vulneración de los derechos, pero ello no obsta para que, de considerarlo necesario, pueda realizar un llamado de atención a la parte concernida, por la falta de conformidad constitucional de su conducta, conminarla a su no repetición o condenar su ocurrencia⁽⁸¹⁾.”

“116. De esta manera, para que se configure la carencia actual de objeto por hecho superado, deben acreditarse tres requisitos, a saber: (i) que ocurra una variación en los hechos que originaron la acción; (ii) que dicha variación implique una satisfacción íntegra de las pretensiones de la demanda; y (iii) que ello se deba a una conducta asumida por la parte demandada, de tal forma que pueda afirmarse que la vulneración cesó, por un hecho imputable a ésta. Así, esta Corte ha procedido a declarar el hecho superado, por ejemplo, en casos en los que las entidades accionadas han reconocido las prestaciones solicitadas⁽⁸²⁾, el suministro de los servicios en salud requeridos⁽⁸³⁾, o dado trámite a las solicitudes formuladas⁽⁸⁴⁾, antes de que el juez constitucional emitiera una orden en uno u otro sentido.”

Se reitera entonces, en este caso nos encontramos frente al fenómeno denominado carencia actual de objeto por hecho superado, pues que para este momento ha variado la situación que originó la acción constitucional, toda vez que en el trámite de esta acción constitucional se ha gestionado lo necesario para conseguir se ejecute el objeto de esta solicitud de amparo, por lo que perdería entonces eficacia dar una orden en tal sentido.

Sentencia discutida y aprobada por medios virtuales conforme lo dispuesto en el PARÁGRAFO SEGUNDO del ACUERDO PCSJA22-11972 del 30 de junio de 2022.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA, EN SALA DE DECISIÓN, SEDE CONSTITUCIONAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo de los derechos fundamentales invocados por la señora Dora Eugenia Castro García en contra

del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, al presentarse la carencia actual de objeto por hecho superado; de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: La notificación de la presente providencia se realizará de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

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

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Alexis Tobón Naranjo
Secretario.

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **0c2dc925f60d642fcf67728761897b521180e4cc6ea897b9e2d40f9b29f783dc**

Documento generado en 08/11/2022 04:55:21 PM

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

Radicado: 050016000718201300068 NI: 2022-1705
Acusado: FREDY LEON RODRIGUEZ VARGAS y otros
Delito: Peculado y contrato sin cumplimiento legales
Decisión: Revoca

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Radicado: 050016000718201300068 **NI:** 2022-1705
Acusado: FREDY LEON RODRIGUEZ VARGAS y otros
Delito: Peculado y contrato sin cumplimiento legales
Decisión: Revoca
Acta de Aprobación Virtual No.: 179 del 9 de noviembre del 2022
Sala No.: 6

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

Medellín, noviembre nueve de dos mil veintidós

I. Información preliminar

Procede la Sala a ocuparse del recurso de apelación que interpone el representante de la Fiscalía General de la Nación contra determinación tomada por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa fe de Antioquia del pasado 27 de octubre del año en curso en el que en desarrollo de la audiencia de juicio oral.

II. Actuación procesal y decisión de primera instancia.

En la audiencia de juicio oral el pasado 27 de octubre del año en curso, fue llamada al estrado a declarar como testigo de la Fiscalía la señora INGRID SORAYA TENJO REYES, testigo que fue decretado como perito en la audiencia preparatoria. Una vez ella contestó las preguntas generales de ley, y empezó el interrogatorio de la Fiscalía manifestó que ella laboró en el INSTITUTO GEOGRAFICO AGUSTIN CODAZZI como coordinadora de avalúos a nivel nacional pero que ella no realizaba avalúos, su función como coordinadora era velar porque se atendieran los requerimientos de avaluó, y enviar los rendidos por los

Radicado: 050016000718201300068 NI: 2022-1705
Acusado: FREDY LEON RODRIGUEZ VARGAS y otros
Delito: Peculado y contrato sin cumplimiento legales
Decisión: Revoca

profesionales encargados de rendirlos, le preguntó la Fiscalía si para el año 2016 ella hacia avalúos y de que clase, y ella indicó que no efectuaba avalúos, el defensor del acusado FREY RODRIGUEZ señaló que no se podía continuar con la practica de la prueba, pues la testigo dice que ella no hace avalúos, y a la fecha no se ha descubierto ningún informe o base de opinión pericial con un avaluó, por lo que no se puede oír a la testigo visto que ella fue citada como perito para que rindiera un avaluó, la defensa de GLORIA PARRA, intervine y manifiesta que se debe decretar el rechazo *in limine* de la testigo pues no se presentó la base de opinión pericial, y fue pedida como testigo perito no como testigo de cargo, interviene el Juez y pregunta que si se descubrió la base de opinión pericial, y el Fiscal dice que si, que descubrió el respectivo documento en la oportunidad procesal pertinente, que los abogados reclamen que el documento debe tener el rotulo de opinión pericial, no hace que no se puede decretar la prueba pericial, el Juez interviene, y dice que una cosa es que la testigo envíe un oficio, y otra distinta es que ella diga que no ha hecho ningún avaluó, el fiscal interviene y dice que en ese documento rendido por la doctora Ingrid contiene un pericia. El Juez le pregunta entonces a la testigo, si ella hizo algún avaluó, y ella contesta, que no que ella no hacía los avalúos cuando laboraba en el I.G.A.C., solo coordinaba, pero ella no hacia los avalúos, ya rendidos por los peritos, ella como Coordinadora era la encargada de enviarlos a las entidades que los solicitan y contestar los requerimientos que les hicieran las entidades. El Fiscal replica entonces que se debe resolver la petición de la defensa y se informen los recursos de Ley. El Juez pide entonces que se le permita conocer el oficio que fue descubierto a las partes y se le comparte por parte de la Fiscalía, luego de revisar dicho oficio el Juez dice que lo que el oficio menciona es que se revisaron los avalúos realizados por unos peritos del IGAC, por lo que no es posible oír como perito evaluador a una persona que dice que no realizó avaluó alguno, y el documento que suscribió la testigo, es un oficio que rinde dentro de un proceso disciplinario sobre unos avalúos que hicieron otras personas, no un pericia por lo tanto no puede ella comparecer a presentar unos avalúos hechos por otros, ella no puede testificar como perito pue no realizo avaluó alguno.

Por lo tanto, la testigo no puede ser oída y la decison queda notificada en estados. Frente a la misma el Fiscal interpone recurso de apelación.

III. Apelación.

Señala el Fiscal que la decisión del Juez debe ser revocada indica, que en efecto el documento no tiene el rotulo de base de opinión pericial, pero lo cierto es que el documento en cuestión, contiene una concepto técnico que se le pidió I.G.AC., y el mismo le fue asignado a la Doctora INGRID SORAYA, para que emitiera información sobre la dos peritaciones que se le ponían de presente, esto es, una valoración sobre valga la redundancia una valoración que han realizado unos peritos, para concretar la compra de unos terrenos, en ese sentido la Doctora INGRID SORAYA, utiliza en el oficio que ella emite, unas metodológicas, unos criterios relacionados las normas de avalúo aplicables, y ella emite entonces el oficio, que tiene un concepto sobre los avalúos puesto a su examen, la testigo que se encuentra en el estado emitió un concepto técnico científico no de simple comparación de avalúos, bajo esa perspectiva no se deduce que la prueba pericial deba rechazarse pues no es como lo dice el juez que el la pericia debe recaer sobre un objeto, pues aquí lo que se busca presentar es una evaluación, sobre los avalúos ya realizados, entonces ella hizo una valoración sobre unos concepto emitidos por otros peritos y a que bien tuvo ella dentro del INSTITUTO GEOGRAFICO AGUSTIN CODAZI rendir la información, de porque si o porque no los avalúos que se le asieron de presentes se ajustan a las normas metodológicas y eso es necesarios pues uno de esos avalúos fue el que sirvió para la compra del bien, que dio origen al presente proceso, por lo tanto ella si hizo una valoración, no una confrontación, por lo que la fiscalía solicita al tribunal se revoque la decison y se permita la práctica de la prueba pericial de primera instancia, por lo tanto la testigo declarar sobre esas valoraciones, que hizo sobre los avalúos, además se debe advertir que cuando la prueba se decreto no se interpuso recurso algún sobre la misma.

Radicado: 050016000718201300068 NI: 2022-1705
Acusado: FREDY LEON RODRIGUEZ VARGAS y otros
Delito: Peculado y contrato sin cumplimiento legales
Decisión: Revoca

En el traslado a los no recurrentes, la representación de víctimas no presentó manifestación alguna, el defensor de FREY RODRIGUEZ, se refirió a los requisitos para la comparecencia de los peritos a la audiencia y solicita se confirme la decisión, pues quien ahora compare a la audiencia, no es un testigo de los hechos, ni mucho menos un perito, pues no rindió ninguna pericia, reclama además que el Fiscal no ataque los argumentos del Juez sino que ahora plante otros motivos para que se permita a la testigo declarar por un motivo no solicitado, y el Juez dejó claro que el documento que reviso no constaba avaluado alguno.

Indica el defensor, que dicho documento contiene manifestaciones de referencia, que no pueden ingresar, se refiere a unos dictámenes hechos por otras personas y contiene manifestaciones anteriores de otras personas, y que en dicho documento se indica que se acompañan los informes rendidos por el perito evaluador DIANA CAROLINA GOMEZ y tal informe de manera alguna puede ingresar.

La defensa de GLORIA PARRA indica que la testigo ha señalado claramente que ella no hizo pericia alguna, y es una falacia que el señor Fiscal diga que no lo es porque, el oficio en cuestión no diga que porque no tenga el rotulo de base de opinión pericial, ahora se permita ingresar. Revisado el texto del documento se aprecia que es un documento trasladado en otro proceso adelantado en la Procuraduría, y ahora pretende que se tome como pericial, al revisar el oficio, aunque se diga que se hace una evaluación metodológica, lo cierto es que no se peritación alguna, ni tampoco se han descubierto las pericias que se buscan a revisar, la testigo no hizo ninguna valoración técnico científica.

La defensa de GUILLERMO CASTILLO, al igual que la defensa de BEATRIZ HERNANDEZ, igualmente solicitan la confirmación de la providencia, señalan los requisitos de una prueba pericial, y como esta debe ingresar al juicio, y considerar que la testigo llamada a juicio no rindió pericia alguna.

IV. Para resolver se considera.

Visto los planteamientos del recurrente la Sala debe ocuparse de si en efecto resultaba acertada la determinación del Juez de Primera Instancia, de impedir que la señora INGRID SORAYA TENGO REYES, que fue decretada como testigo perito, pueda declarar en el juicio.

Previo a decidir sobre si fue acertada tal determinación, la Sala debe ocuparse de si tal determinación es una orden o un auto, visto que la misma se tomó en desarrollo de la práctica de una prueba que ya había sido decretada en la audiencia preparatoria.

La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia¹ sobre el tema hace las siguientes precisiones:

“ Es de recordar que el artículo 161 del Ordenamiento Procedimental, establece que las providencias judiciales son sentencias, autos y órdenes. Éstas últimas corresponden a aquellas decisiones del funcionario judicial que disponen un trámite establecido por la ley para agilizar la actuación, evitando la inmovilización de la misma y tienen como característica ser verbales y de inmediato cumplimiento. En relación con las ellas, la Corte Constitucional se pronunció en la C-897 de 2005 diciendo: “Como se observa, pues, el concepto de órdenes contenido en el nuevo Código de Procedimiento Penal es bastante amplio, pues abarca todas aquellas providencias del juez que no pueden ser calificadas como sentencias o como autos, y que tienen por fin garantizar el desenvolvimiento de la actuación. Además, las órdenes son verbales, y de ellas se debe dejar un registro”. Así pues, el sistema penal acusatorio se desarrolla principalmente en audiencias, en las que se generan diversas circunstancias en que el funcionario judicial se ve impelido a adoptar determinaciones, que tienen el propósito de dar curso al trámite procesal, evitando su entorpecimiento. También es evidente, en torno al precepto establecido en el artículo 161 citado, que las órdenes son sólo una de las formas en que se expresa el juez, siendo las otras: sentencias y autos, los que tienen una estructura formal establecida en el artículo 162 siguiente. La distinción normativa, sin duda alguna, genera que, a lo largo de la actuación procesal, el funcionario judicial pueda ejercer los poderes como máximo director del debate, pero también, resolver asuntos sustanciales que interesan al proceso y finalmente, expedir la sentencia con la que resuelve el conflicto sometido a su consideración. Ello implica que no todas las formas de expresión del juez son iguales dados los fines, requisitos y asuntos que resuelven, por lo que no pueden tener el mismo tratamiento en punto de los recursos de las que son susceptibles».

¹ AP4748 del 2015

Radicado: 050016000718201300068 NI: 2022-1705
Acusado: FREDY LEON RODRIGUEZ VARGAS y otros
Delito: Peculado y contrato sin cumplimiento legales
Decisión: Revoca

.... “sobre la impugnabilidad de las determinaciones adoptadas en audiencia, esta Sala se pronunció así (AP 2421-2014 Radicado 43481): “De lo que se sigue, que las decisiones adoptadas en el curso de la audiencia pública, en relación con la dirección del juicio, de acuerdo con lo ordenado en el decreto de pruebas, mal podrían tener recursos, puesto que se resquebrajaría precisamente la concentración, celeridad e inmediación, principios del proceso penal que se identifican con una recta y cumplida administración de justicia.” Corolario de lo anterior es afirmar, que esta Corporación en forma pacífica ha venido sosteniendo que las decisiones que en materia probatoria adopte el funcionario judicial en desarrollo del juicio oral, por norma general, tienen el carácter de órdenes al tenor de lo reglado en el artículo 161 de la Ley 906 de 2004, por tanto, carecen de recursos y son de inmediato cumplimiento.”

Conforme a lo precisado por el Alto Tribunal, en la dirección del desarrollo del juicio durante el debate probatorio el Juez puede y debe tomar ciertas determinación que tiene que ver con el desarrollo del mismo y la forma como se presentan las pruebas, y estos claramente son ordenes, sin embargo en el presente caso se tiene que cuando una testigo que fue citada como perito empieza a declarar el Juez de Instancia decide que ella ya no puede seguir haciéndolo pue no es perito, con lo evidente es que su determinación, no es una simple orden, pues con su decison está dejando sin efecto una determinación que dio previamente en la audiencia preparatoria donde la decretó como testigo perito y con su nueva determinación, esta privado a uno de los sujetos procesales de presentar una prueba con la que pretendía demostrar su teoría en este caso a la Fiscalía demostrar los supuestos de su acusación, lo que implica entonces que su decisión no es una orden, sino un auto, pues esta echando para atrás lo que ya resolvió en la audiencia preparatoria.

Acarado ese punto la Sala debe hacer las siguientes precisiones :

La Fiscalía como se aprecia desde el escrito mismo de acusación pidió para que declarar como perito a INGRID SORAYA TENJO REYES sobre el informe 80020144EE1639901-F1-A1 del 01-0-26- 16.01, por ella rendido. Así se fundamentó en la audiencia preparatoria, y tal

y como se aprecia al oír los registros de la diversa sesiones de las mismas, y aunque en su momento se discutió si tal informe hacia o no parte de una avalúo hecho por DIANA CAROLINA GOMEZ, lo cierto es que el Juez no encontró motivo para no decretar como testigo perito a la señora TENJO REYEZ para que ella se presentara la información que se había plasmado en el informe 80020144EE1639901-F1-A1 del 01-0-26- 16.01 decisión que se tomó en la audiencia preparatoria inicial, y que se mantuvo en la preparatoria que debió rehacerle por nulidad que decretó esta Corporación y las partes no interpusieron recurso alguno, frente a tal determinación.

Esto implica entonces que la testigo fue citada para que declara como perito sobre lo que expuso en el informe 80020144EE1639901-F1-A1 del 01-06-2016, sin que en la preparatoria se precisara en que cosista tal informe así se indicara que ella era un perito del I.G.A.C. por lo que carece de sentido que ahora en el juicio se diga que solo puede declarar sobre un avalúo por ella rendida y como no lo rindió no puede declarar. Igualmente se aprecia que en momento alguno de las audiencias preparatoria las partes se hubieren quejado que no sea descubrió el referido informe 80020144EE1639901, o que ante de que dicha testigo empezara a declarar mencionara que no conocían el informe en cuestión, es mas ellos hicieron varios pronunciamientos sobre el contenido del mismo cuando presentaron oposición al decreto como testigo perito de DIANA MARIA sin embargo el Juez decretó el testimonio de INGRID SORAYA TENJO, como ya se dijo como perito para que presentara el informe 80020144EE1639901-F1-A1 del 01-06-2016.

No se puede pasar por alto que como lo señala la Corte Suprema de Justicia *“se ha establecido dentro de la sistemática penal acusatoria, que la audiencia preparatoria es el escenario natural para las discusiones probatorias”*², en la preparatoria donde ya se conocía el referido informe no se dio la discusión que ahora se plantea, por lo que ahora a discutir

² AP4758-2015

que dicho informe no contiene una base de opinión pericial, que tiene información diversa, que la testigo no hizo una pericia, resulta extemporáneo, pues tal discusión debió darse en la audiencia preparatoria como se ha venido reseñando.

Ahora que dicho informe sea un avalúo, lo que ya la testigo a dicho que no es, sino que sea un informe metodológico una evaluación de otro peritazgo, un oficio de respuesta a un proceso en la Procuraduría, como están alegando las partes, son consideraciones que solo pueden hacerse cuando la testigo llamada como perito presente su informe, a fin de que al momento de valorar la prueba se le reconozca o no que en efecto es una pericia y que prueba o no lo que pretende la Fiscalía, pero de manera alguna puede justificar que después de decretada la prueba en la audiencia preparatoria sin que tal determinación fuera objeto de recurso, se decida en el momento del Juicio decir que no era una perito y que no podía entonces ser decretada como tal.

Las partes ahora pretenden, que la Sala visto sus argumentos, para pedir que se revoque o mantenga la determinación de primera instancia, haga eco del indebido actuar del Juez y valore lo que el referido informe contiene sin que este se hubiere presentado en el juicio, no solo obró mal el *a quo* al leer el contenido del referido informe, sino que además desconoció lo ordenado en la audiencia preparatoria, la testigo fue llamada a declarar sobre el informe tantas veces mencionado, y sobre este debe declarar, ahora que en efecto ella hubiere o no realizado una pericia, contenga o no prueba de referencia el informe que rindió, sea un avalúo o un informe metodológico de otros avalúos, es un asunto que se refiere al contenido de la información que ella debe dar en el juicio, visto que se le decreto como testigo perito y no presentaron objeción al momento del decreto de tal prueba y ellos para ese momento no dijeron que no conocían el contenido del informe sobre el que ella declararían.

Radicado: 050016000718201300068 NI: 2022-1705
Acusado: FREDY LEON RODRIGUEZ VARGAS y otros
Delito: Peculado y contrato sin cumplimiento legales
Decisión: Revoca

Aquí debe también resaltarse que si el oficio de marras no contiene ninguna base de opinión pericial como predicen los defensores, esto lo debieron argumentar en la audiencia preparatoria donde se les descubrió el mismo y oponerse al decreto de la prueba, no en esta audiencia, si en efecto como se viene diciendo es o no un pericia lo por dicha profesional rendido en el informe que suscribió en el año 2016, solo se evidenciara cuando exponga lo que efectuó al declarar y conforme a esto se deberán hacer las consideraciones necesaria al momento de la valoración probatoria.

Deberá entone continuar la práctica del testimonio de la testigo, para que declare precisamente sobre lo que se dispuso en la audiencia preparatoria, ya el Juez deberá controlar el testimonio para que este se ajuste a lo decretado, y no termine ingresando información que aparentemente como lo están denunciando las partes es prueba de referencia sin que se presenta las hipótesis que la ley lo permite o por su intermedio llegue información procesal que debe ingresar con otros testigos. En consecuencia, se revoca la determinación de primera instancia.

Providencia discutida y aprobada por medios virtuales.

En mérito de lo expuesto el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, en Sala de Decisión Penal,

R E S U E L V E:

PRIMERO: Revocar la providencia materia de impugnación y señalar que debe continuarse con la recepción del testimonio de la testigo INGRID SORAYA TENJO REYES.

Radicado: 050016000718201300068 NI: 2022-1705
Acusado: FREDY LEON RODRIGUEZ VARGAS y otros
Delito: Peculado y contrato sin cumplimiento legales
Decisión: Revoca

SEGUNDO: Infórmesele a los sujetos procesales de lo aquí resuelto y vuelva de manera inmediata la presente actuación al juzgado de origen, para que se continúe con el trámite del respectivo del juicio.

CÚMPLASE,

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada en permiso

Firmado Por:

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

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

Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

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

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

Código de verificación: **a7a44a51adc7120c3580c5219eba9dd63bef6b95cef03c04f386ed4d591cc363**

Documento generado en 09/11/2022 10:49:32 AM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

Medellín noviembre nueve de dos mil veintidós.

Toda vez que el auto emitida dentro de la actuación con radicado 2022- 1714 6 fue aprobada por la Sala de decisión que preside el suscrito magistrado lo procedente es entrar a señalar día y hora para la audiencia de lectura de la aludida providencia, la cual conforme a lo dispuesto en los artículos 91 de la Ley 1395 del 2010 y 2 de la Ley 2213 del 2022 será leída en audiencia virtual a celebrarse el próximo 17 de noviembre a las 10 a.m. . con los correos electrónicos de los sujetos procesales se enviará una copia de la providencia que será leída y que ya fue debidamente aprobada y firmada .

CUMPLASE

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

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

Código de verificación: **17ac8370b571e9f4cf3df44cb973c97b250ce6b6daa2aaf95e8e14c9c2b36175**

Documento generado en 09/11/2022 09:00:14 AM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso No: 050002204000202200487

NI: 2022-1648-6

Accionante: MAURICIO RAMÓN DURANGO MONTOYA

Accionados: PROCURADORA 340 JUDICIAL PENAL Y OTROS

Decisión: Concede parcialmente

Aprobado Acta No 179 de noviembre 9 del 2022

Sala No.: 06

Magistrado Ponente

DR. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, noviembre nueve del año dos mil veintidós

VISTOS

El señor Mauricio Ramón Durango Montoya, solicitó protección Constitucional a su derecho fundamental de petición, presuntamente vulnerado por parte de la Dra. Magdalena Sánchez Montoya Coordinadora de la Defensoría Pública, el Dr. Juan Carlos Lopera Neyra Defensor Público, el Juzgado Promiscuo Municipal del Carmen de Viboral y la Procuradora 340 Judicial Penal de Rionegro.

LA DEMANDA

Demanda el señor Durango Montoya vulneración a su derecho fundamental de petición, pues pese a que realizó varios requerimientos la defensoría pública, los accionados han omitido entregar los documentos solicitado para así ejercer su derecho de defensa dentro del proceso penal identificado con el CUI 053186100127201680900 el cual cursa en el Juzgado Promiscuo del Carmen de Viboral.

En ese sentido, precisamente ante la Coordinadora de Defensores Públicos, el día 3 de octubre de 2022, requirió la siguiente información:

“1) Que de manera escrita un día antes de la audiencia se me informe del proceso y la teoría del caso y medio de defensa que presentaría el defensor público 2) Que me responda de fondo por que la defensora Dra. Diana Álzate me hace realizar una valoración psicológica particular y la solicita en audiencia preparatoria y el nueve defensor en pleno desarrollo de juicio no tendrá en cuenta la prueba 3) Que se me entregue o poder tener copia de todas las pruebas del proceso como los informes, entrevistas del menor, valoración que se realizaron y reposan en la ciudad de Bogotá que sea un día antes de la audiencia 4) que se de pleno cumplimiento de la reunión del pasado 12 de septiembre. 5) Que se brinde una adecuada defensa técnica de acuerdo a las normas vigentes y con respeto a la dignidad humana 6) solicito el acceso a la plataforma visión web como lo tiene el juzgado promiscuo del Carmen de Viboral y que el anterior abogado Dr John Jurado informo que es de público conocimiento 7) Solicito que se me brinde información completa del proceso y me resuelvan las dudas presentadas, cuál es el delito que me acusan ya que ha variado en tantas oportunidades y no he podido tener claridad.”

En esa misma oportunidad, remitió derecho de petición al abogado Juan Carlos Lopera Neyra, en el cual textualmente requirió:

“1) Solicito de carácter urgente, hacer entrega de una copia de los audios de las llamadas telefónicas sin ninguna clase de edición. 2) Solicito me informe si los audios o grabaciones telefónicas que usted realizó de las conversaciones sostenidas, fueron solicitados por la Dra. Sánchez o fueron entregados voluntariamente. 3.) Solicito me informe que otro funcionario o persona tiene conocimiento o tiene copia de estos audios. 4.) Solicito de CARÁCTER URGENTE Y ANTE DE INICIAR LA AUDIENCIA PROGRAMADA PARA EL DÍA 5 DE OCTUBRE DE 2022, el informe de la Dra Duber Fanny y la entrevista del menor que fue realizada en la defensoría pública. 5.) Solicito DE CARÁCTER URGENTE Y ANTE DE INICIAR LA AUDIENCIA PROGRAMADA PARA EL DÍA 5 DE OCTUBRE DE 2022, se indique si pretende variar la teoría del caso y se me indique las razones por escrito de tal decisión.”

De la misma manera, para el 4 de octubre de la presente anualidad, elevó petición ante el Juzgado Primero Promiscuo Municipal del Carmen de Viboral, en el siguiente sentido:

“1) Que se requiera a la defensoría pública, para que de manera escrita me informe del proceso, la teoría del caso y los medios de defensa que presentaría el defensor público,

información a la cual no se ha podido acceder en razón a que a la fecha no se ha llevado la entrevista que se tenía pendiente con el Dr Lopera desde el día 12 de septiembre. 2. Que me responda de fondo y por escrito la defensoría pública y el defensor Lopera y se me indique por escrito lo siguiente: ¿Qué indique si la defensoría pública dará cumplimiento a la teoría del caso establecida desde la audiencia preparatoria? y en caso de variar la teoría del caso se indique y que se deje por escrito antes de la continuación del juicio oral ¿por qué razón en esta instancia hará variación de la teoría del caso.? 3. Que se entregue de carácter urgente y antes de continuar con la continuación del juicio oral., copia de todas las pruebas del proceso, entre ellos informes, entrevistas del menor, valoraciones que se realizaron y que reposan en la en la ciudad de Bogotá y que se requieren para la continuación del juicio oral. 4. Que se indique la causas ¿por qué a la fecha no se ha dado pleno cumplimiento de la reunión del pasado 12 de septiembre? ¿Y que se indique si la defensoría dará cumplimiento a lo acordado en reunión del 12 de septiembre? 5. Ante la irregularidades advertidas y falencia del Defensoría Pública para materializar una debida defensa técnica, le requiero de carácter Urgente y atendiendo que su despacho me revocó el abogado contractual y asignó un abogado de la Defensoría pública, Se me brinde y garantice una adecuada defensa técnica de acuerdo a las normas vigentes, entre ellas los artículos 138 y 139 del Código Procedimiento Penal e igualmente las normas a que se ha comprometido cumplir el estado establecido en Pactos y Convenios y con respeto a la dignidad humana. 6. Solicito que se me garantice una defensa técnica por parte de la Defensoría, en razón a que su despacho fue que me revocó el abogado contractual y decidió nombrar a un abogado de la Defensoría Pública y se me brinde la información completa del proceso y me resuelvan de fondo y por escrito las dudas presentadas, igualmente se me indique ¿cuál es el delito que me acusan ya que ha variado en tantas oportunidades y no he podido tener claridad al respecto? 7. Solicito a su despacho, tener acceso al expediente actualizado, así como lo tiene el defensor Público y con el objeto de garantizar el derecho al Debido Proceso.”

Señala que pese a presentar las solicitudes en debida forma, al momento de interponer la presente acción de tutela no había recibido respuesta de fondo. Aunado a lo anterior, la Procuradora 340 tiene conocimiento de los requerimientos y solicitudes elevados al despacho y la consecuente vulneración de derechos fundamentales por la falta de contestación de los mismos.

Como medida provisional solicitó, la suspensión de la audiencia programada para el día para el día 26 Y 27 de octubre de 2022, con el objeto de evitar un perjuicio irremediable.

Como pretensión constitucional insta, por la protección a sus derechos fundamentales y en ese sentido ordenar a las partes demandadas brindar una respuesta de fondo, clara, y congruente con lo solicitado al derecho de petición presentado en los días 3 y 4 de octubre de la presente anualidad, lo anterior antes del 26 de octubre de 2022.

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Admitida la demanda el pasado 25 de octubre de la presente anualidad, se ordenó notificar a la Dra. Magdalena Sánchez Montoya Coordinadora de la Defensoría Pública, el Dr. Juan Carlos Lopera Neyra Defensor Público, el Juzgado Promiscuo Municipal del Carmen de Viboral y la Procuradora 340 Judicial Penal de Rionegro. En cuanto a la *medida provisional* deprecada por el demandante, esta Magistratura no la decretó, por cuanto de los hechos narrados en el escrito de tutela no se logró extractar el perjuicio causado o que se encuentre en un riesgo tal que haga impostergable la intervención del juez constitucional antes del término previsto para emitir el fallo de tutela y en esa medida, se tuviese que disponer provisionalmente alguna precaución conforme al artículo 7 del Decreto 2591 de 1991. Dado que la solicitud de suspensión de la audiencia que demanda el actor, puede ventilarse ante el despacho judicial competente.

El abogado Juan Carlos Lopera Neyra, defensor público asevera que, por intermedio de la Dra. María Magdalena Sánchez, el día 25 de octubre de 2022 le brindo respuesta al derecho de petición presentado por el señor Durango Montoya. Así las cosas, considera que emitió respuesta en su totalidad a los numerales 1 y 2 de la solicitud de amparo.

La Dra. María Magdalena Sánchez Montoya coordinadora de la Defensoría del Pueblo, manifiesta que adjunta al pronunciamiento oficio por medio del cual le brindó respuesta de fondo al accionante el día 25 de octubre de 2022 y los demás anexos que se remitieron con la misma. Asevera que todo el traslado

del proceso reposa en el despacho judicial encausado y el cual se puso a disposición del procesado y su nuevo defensor.

El Juzgado Primero Promiscuo Municipal del Carmen de Viboral, indica que en ese despacho se sigue proceso penal en contra del señor Durango Montoya por la presunta comisión del delito de violencia intrafamiliar agravado.

Deja constancia sobre las maniobras del demandante previo a la celebración de las audiencias o dentro de las mismas, además que no se ha dado impulso al proceso por las acciones constitucionales que ha presentado el demandante en el curso del proceso penal.

Respecto al expediente digital del proceso identificado con CUI 053186100127201680900 está conformado por 343 archivos y con los permisos correspondientes para que las partes del proceso tengan acceso y conocimiento de mismo, sucede igual cuando se hace parte en el proceso un nuevo defensor se le ha facilitado el acceso del vínculo que le faculta para ejercer su defensa.

Resalta que, por medio de la sentencia de tutela del 17 de marzo de 2022, N.I 2021-0269-5, proferida por esta Corporación, se debatió el tema respecto al manejo del expediente digitalizado y los demás documentos, ya que en varias oportunidades ha pretendido invocar presuntas irregularidades al respecto.

La Dra. Natalia Vallejo Ríos Procuradora 340 Judicial I Penal, por medio de Oficio PJ-340-0111/2022 del 28 de octubre de 2022, señaló que dentro del proceso penal seguido en disfavor del señor Durango Montoya ha tenido múltiples adversidades para su avance, siendo la más característica las peticiones de aplazamiento y las continuas interrupciones del acusado y quien fungía antes como su defensor, razón que dio lugar a que la señora Juez interviniera a través de la solicitud de nombramiento de un abogado del Sistema Nacional de Defensoría Pública el pasado 4 de abril de 2022.

Señala que no encuentra ninguna omisión, pues ha fungido como garante del avance del proceso en estricto acatamiento de la ley, así mismo resalta la improcedencia de la presente acción constitucional pues no se ha afectado ninguna garantía fundamental al señor Durango Montoya.

CONSIDERACIONES

1. Competencia

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

2. La solicitud de amparo

En el caso bajo estudio el señor Mauricio Ramón Durango Montoya solicitó se ampare en su favor su derecho fundamental de petición, presuntamente conculcado por parte de la Dra. Magdalena Sánchez Montoya Coordinadora de la Defensoría Pública, el Dr. Juan Carlos Lopera Neyra Defensor Público, el Juzgado Promiscuo Municipal del Carmen de Viboral y la Procuradora 340 Judicial Penal de Rionegro.

3. Naturaleza de la acción

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

Lo anterior indica que no es suficiente que se alegue vulneración o amenaza de un derecho fundamental para que se legitime automáticamente su procedencia, pues no ha sido consagrada para provocar procesos alternativos o sustitutivos de los ordinarios o especiales ni para modificar las reglas que fijan los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni para crear instancias adicionales a las existentes.

Así mismo, se ha reiterado que este mecanismo sólo tiene cabida en ausencia de otra vía judicial de defensa apta para proteger los derechos violentados o colocados en peligro, o cuando existiendo no sea eficaz al punto de enfrentar a la persona a un perjuicio irremediable.

4. Del caso concreto

La garantía fundamental reconocida por el artículo 23 de la Carta Política, consiste no sólo en la posibilidad que tiene toda persona de presentar ante las autoridades peticiones respetuosas por motivos de interés general o particular, sino el derecho a obtener una respuesta pronta y de fondo sobre lo pedido, como que el administrado no puede quedar en la indeterminación y tiene derecho a que le sean resueltos sus planteamientos sin vaguedad alguna.

La jurisprudencia constitucional en forma pacífica ha venido señalando las precisas situaciones en las que se presenta vulneración al derecho de petición: (i) cuando la respuesta es tardía, esto es, no se da dentro de los términos legales; (ii) *cuando se muestra* aparente, o lo que es lo mismo, no resuelve de fondo ni de manera precisa lo pedido; (iii) su contenido no se pone en conocimiento del interesado, y (iv) no se remite el escrito ante la autoridad competente, pues la falta de competencia de la entidad ante quien se hace la solicitud no la exonera del deber de dar traslado de ella a quien sí tiene el deber jurídico de responder. Es así como la Corte Constitucional ha sostenido que las respuestas simplemente evasivas o de incompetencia desconocen el núcleo esencial del derecho de petición¹.

¹ Al respecto pueden consultarse las sentencias T-219 y T-476 del 22 de febrero y 7 de mayo de 2001, respectivamente.

En el presente asunto se puede evidenciar, que el motivo de inconformidad es que el señor Mauricio Ramón Durango Montoya considera vulnerado su derecho fundamental de petición al omitir la Dra. Magdalena Sánchez Montoya Coordinadora de la Defensoría Pública, el Dr. Juan Carlos Lopera Neyra, el Juzgado Promiscuo Municipal del Carmen de Viboral, pronunciarse frente a los derechos de petición presentados desde el 3 y 4 de octubre de 2022.

Por medio de pronunciamiento, la Dra. María Magdalena Sánchez Montoya coordinadora de la Defensoría del Pueblo y el abogado Juan Carlos Lopera Neyra, aseguraron que el día 25 de octubre de la presente anualidad, brindaron respuesta de fondo al señor Durango Montoya, además que el traslado del proceso reposa en el despacho judicial encausado, y del cual tiene acceso la defensa.

Por su parte el Juzgado Primero Promiscuo Municipal del Carmen de Viboral, asegura que el expediente digital del proceso identificado con CUI 053186100127201680900 se conforma por 343 archivos y el mismo cuenta con los permisos correspondientes para que las partes del proceso tengan acceso al mismo.

En este punto, es preciso señalar que se estableció comunicación con el señor Mauricio Ramón Durango por medio del abonado celular 350 616 33 84, quien manifestó su inconformidad con las respuestas recibidas, señalando que las entidades demandadas habían omitido brindar respuesta de fondo a los derechos de petición presentados.

De lo anterior se colige entonces, una vez comprobado la existencia de los derechos de petición dirigidos a la Dra. Magdalena Sánchez Montoya Coordinadora de la Defensoría Pública y al Dr. Juan Carlos Lopera Neyra, y la debida recepción de los mismos vía correo electrónico, se deberá continuar con el examen constitucional para establecer posibles vacíos o inconsistencias

en las respuestas recibidas, en protección de la eficacia de los derechos fundamentales comprometidos.

Así las cosas, auscultado el escrito de tutela y sus anexos, junto a las respuestas proporcionadas por las accionadas, en lo que concierne al Juzgado Promiscuo Municipal del Carmen de Viboral, no se evidencia vulneración a derechos fundamentales por tanto, como lo señaló la escribiente del despacho, la totalidad de los elementos materiales que componen el expediente y que tienen en su poder se encuentran en el link digital, el cual en varias ocasiones le han compartido a los defensores que han actuado en representación del señor Ramón Durango. Sucede lo mismo con la actuación de la Procuradora 340 Judicial Penal, pues no se comprobó la vulneración de derecho fundamental alguno.

Ahora, frente a la actuación de la Coordinadora de la Defensoría Pública y la presunta vulneración al derecho de petición que reclama el accionante, se tiene que el señor Durango Montoya petitionó textualmente lo siguiente:

“1) Que de manera escrita un día antes de la audiencia se me informe del proceso y la teoría del caso y medio de defensa que presentaría el defensor público 2) Que me responda de fondo por que la defensora Dra. Diana Alzate me hace realizar una valoración psicológica particular y la solicita en audiencia preparatoria y el nueve defensor en pleno desarrollo de juicio no tendrá en cuenta la prueba 3) Que se me entregue o poder tener copia de todas las pruebas del proceso como los informes, entrevistas del menor, valoración que se realizaron y reposan en la ciudad de Bogotá que sea un día antes de la audiencia 4) que se de pleno cumplimiento de la reunión del pasado 12 de septiembre. 5) Que se brinde una adecuada defensa técnica de acuerdo a las normas vigentes y con respeto a la dignidad humana 6) solicito el acceso a la plataforma visión web como lo tiene el juzgado promiscuo del Carmen de Viboral y que el anterior abogado Dr John Jurado informo que es de público conocimiento 7) Solicito que se me brinde información completa del proceso y me resuelvan las dudas presentadas, cuál es el delito que me acusan ya que ha variado en tantas oportunidades y no he podido tener claridad.”

Para lo cual la Coordinadora de la Defensoría Pública, emitió respuesta a la petición de la siguiente manera:

“En lo que respecta a las preguntas 1 y 2 que es lo mismo, teniendo el estado actual del proceso y el momento procesal en el que ingresé, se fundamenta en extraer lo que le beneficia tanto del interrogatorio y contrainterrogatorio de ambas víctimas y correlacionarlo con la jurisprudencia y doctrina que lo pueda apoyar.

2 No tengo conocimiento y no existe tal de conformidad a respuesta vía WhatsApp de la psicóloga DUBER FANNY. 4. La documentación es el expediente digital que me remitiera el Juzgado y los elementos entregados por el anterior Defensor. 5. Fuera de la reunión inicial en la Defensoría, en dos oportunidades vía telefónica y ha sido supremamente difícil por la actitud belicosa del mismo, pero como ya lo manifestara, para este estadio procesal en el que yo ingreso, la estrategia es la que le referí en la respuesta a los numerales 1 y 2. 6. Para nada, por su actitud belicosa y obstinada en el sentido de no aceptar o compartir el criterio jurídico probatorio de la Defensa. 7. Como usted bien lo sabe señor Mauricio y hace tiempo, tres estipulaciones probatorias, la plena identidad de víctima y victimario y todo lo atinente a los estudios de su menor hijo con sus respectivos buenos resultados académicos, tres testimonios, el de la profesora que ya con la estipulación anterior se torna innecesario, el de la psicóloga de la comisariade familia de Guarne, que entre otras cosas no fue una valoración como tal en sí y el de su hermana que de una vez aprovecho y lo conmino a que suministre su número telefónico para la comparecencia a juicio.”

Se recuerda que todo el expediente reposa en el juzgado del Carmen de Viboral, tanto los audios como la parte documental y puede ser solicitada por usted que se encuentra en libertad al despacho judicial, quien le entregará toda la documentación que no cuente con reserva legal.”

Respecto a lo anterior, puntualmente al segundo punto de la petición, en la cual reclama el por qué no se tiene en cuenta la valoración psicológica en el juicio oral, en su respuesta la coordinadora anexó pronunciamiento de la psicóloga Duber Fanny Jurado, que textualmente reseña:

“Por medio del presente correo quiero informarle sobre le proceso de valoración psicológica, para el señor Mauricio

Solicitud realizada en el año 2018 para fines jurídicas.

*Contexto: la doctora Diana defensora asignada al señor Mauricio me solicito atender de manera particular al señor mauricio quien acudió a mi consultar, con la intención de realizar una valoración psicológica, se dio inicio al proceso en un primer encuentro. La defensoría del caso me notifico que no seria mas la defensora del señor Mauricio y me compartió el numero del nuevo defensor para el caso. Al no poderme comunicar con el nuevo defensor, mi decisión como profesional fue suspender el proceso de valoración hasta no tener la asignación del nuevo defensor y por tal motivo se devolvió el dinero del proceso al señor mauricio y no se determinó el proceso. **Por tal razón la valoración al que se refiere el señor Mauricio no existe.**”*

Respecto al tercer punto, referente a que se efectúe la entrega de la totalidad de los elementos probatorios recopilados, como entrevistas, valoraciones, entre otros. El juzgado de conocimiento remitió el link contentivo del expediente digital, en el cual se advierten los elementos materiales probatorios como entrevistas, informe pericial, informe psicológico, informe educativo historias clínicas del menor de edad, entre otros. En este punto es relevante señalar que el demandante no hace referencia puntualmente cual es el elemento probatorio al que hace alusión.

En cuanto a la defensa técnica, por información proporcionada por la señorita Paola Osorio quien ostenta la calidad de escribiente del Juzgado Promiscuo Municipal del Carmen de Viboral, aseguró que el 25 de octubre al instalar la audiencia de continuación de juicio oral el señor Mauricio Ramón Durango Montoya otorgó poder al Dr. Luis Eduardo Vacca Palacio abogado contractual, para que continuara su defensa. Quedando programada la diligencia para el próximo 22 de noviembre de 2022 y al cual se le compartió el link del expediente a la dirección del correo electrónico asuntosjudiciales12@gmail.com, así mismo se observa que al demandante se le proporciono el acceso al expediente, remitiendo el link al correo mauricio.r.durango@gmail.com. Al igual, debe señalarse que la respuesta al

derecho de petición que antecede, se remitió a la dirección de correo electrónico del demandante.

Por otra parte, respecto a la petición elevada ante el defensor público Dr. Juan Carlos Lopera Neyra, según lo señala en el escrito tutelar, requirió lo siguiente:

“1) Solicito de carácter urgente, hacer entrega de una copia de los audios de las llamadas telefónicas sin ninguna clase de edición. 2) Solicito me informe si los audios o grabaciones telefónicas que usted realizó de las conversaciones sostenidas, fueron solicitados por la Dra. Sánchez o fueron entregados voluntariamente. 3.) Solicito me informe que otro funcionario o persona tiene conocimiento o tiene copia de estos audios. 4.) Solicito de CARÁCTER URGENTE Y ANTE DE INICIAR LA AUDIENCIA PROGRAMADA PARA EL DÍA 5 DE OCTUBRE DE 2022, el informe de la Dra Duber Fanny y la entrevista del menor que fue realizada en la defensoría pública. 5.) Solicito DE CARÁCTER URGENTE Y ANTE DE INICIAR LA AUDIENCIA PROGRAMADA PARA EL DÍA 5 DE OCTUBRE DE 2022, se indique si pretende variar la teoría del caso y se me indique las razones por escrito de tal decisión.”

Conforme a lo peticionado en líneas anteriores, no obra constancia de que se hubiese dado respuesta al numeral 3 del escrito de tutela por parte del abogado ni la coordinación de la Defensoría Pública, es decir, no se desvirtuó lo manifestado por el demandante de la ausencia de respuesta, pese a tener conocimiento del escrito de tutela y los anexos en el traslado que efectuara la secretaría de esta Corporación, solo se refirieron al numeral 2 del escrito tutelar.

En consecuencia, esta Sala **CONCEDE PARCIALMENTE** el amparo Constitucional deprecado por el señor Mauricio Ramón Durango Montoya, y en ese sentido se **ORDENA** al abogado Juan Carlos Lopera Neyra y a la Dra. Magdalena Sánchez Montoya Coordinadora de la Defensoría Pública, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo procedan a emitir respuesta de fondo, clara y congruente con lo solicitado en el derecho de petición presentado desde el pasado 3 de octubre de 2022, y relacionado en el numeral tercero del escrito tutelar.

Sentencia discutida y aprobada por medios virtuales conforme lo dispuesto en el PARÁGRAFO SEGUNDO del ACUERDO PCSJA22-11972 del 30 de junio de 2022.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA, EN SALA DE DECISIÓN**, sede Constitucional, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

RESUELVE

PRIMERO: Se **CONCEDE PARCIALMENTE** el amparo de los derechos fundamentales invocados por el señor Mauricio Ramón Durango Montoya en contra del Dr. Juan Carlos Lopera Neyra y la Dra. Magdalena Sánchez Montoya Coordinadora de la Defensoría Pública; de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Se **ORDENA** al abogado Juan Carlos Lopera Neyra y a la Dra. Magdalena Sánchez Montoya Coordinadora de la Defensoría Pública, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo procedan a emitir respuesta de fondo, clara y congruente con lo solicitado en el derecho de petición presentado desde el pasado 3 de octubre de 2022, y relacionado en el numeral tercero del escrito tutelar.

TERCERO: Se desvincula del presente trámite constitucional al Juzgado Promiscuo Municipal del Carmen de Viboral y la Procuraduría 340 Judicial Penal de Rionegro.

CUARTO: La notificación de la presente providencia se realizará de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

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

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Alexis Tobón Naranjo
Secretario.

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **291045a13f4deaf1a69c80c414f213bf0aad9f29fd91efb1a33317b74b77c755**

Documento generado en 09/11/2022 03:20:20 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso No:051540991522022-0005 **NI:** 2022-1672
Acusados: BRAIDER ALEXIS TAPIAS GAVIRIA, ALEJANDRO CASTAÑEDA LONDOÑO y
WILMAR HERNANDO CANO SÁNCHEZ, JONATAN PARRA RAMIREZ
Delito: Concierto para delinquir
Motivo: Apelación de auto preparatoria
Decisión: Confirma
Aprobado Acta Número: 171 de noviembre 1 del 2022 Sala No: 6

Magistrado Ponente: **Gustavo Adolfo Pinzón Jácome.** -
Medellín, noviembre primero del dos mil ventidos.

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa, contra la determinación tomada en sesiones de los días 11 y 21 de octubre del año en curso en el que el Juez Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, negó petición de exclusión probatoria que elevaba la defensa.

II. ANTECEDENTES PROCESALES RELEVANTES

En desarrollo de la audiencia preparatoria y en lo que interesa para el tema materia de impugnación el abogado defensor señaló que en el diligencia de allanamiento que dio lugar a la presente actuación los cuatro procesados por el representados a saber BRAIDER ALEXIS TAPIAS GAVIRIA, ALEJANDRO CASTAÑEDA LONDOÑO, JONATAN PARRA RAMIREZ y WILMAR HERNANDO CANO SÁNCHEZ, fueron violentados, humillados, golpeados y ultrajados durante el procedimiento policial, y se les negó el derecho de filmar el desarrollo de los mismos, con lo que se les vulneraron sus derechos fundaménteles, al someterlos a un trato

Acusados: BRAIDER ALEXIS TAPIAS GAVIRIA, ALEJANDRO CASTAÑEDA LONDOÑO y WILMAR HERNANDO CANO SÁNCHEZ y JONATAN PARRA RAMIREZ

Delito: Concierto para delinquir

Motivo: Apelación de auto preparatoria

Decisión: Confirma

inhumano cruel y degradante lo que conlleva a que las pruebas y elementos materiales probatorias que fueron recopilados en dicho procedimiento de allanamiento resulten ilegales y por lo mismo deban ser excluidos como prueba a pesar de ser solicitados como tal por parte del representante del Ente Instructor.

En concreto reclamó la exclusión, como prueba directa, del artefacto explosivo, el arma de fuego tipo escopeta calibre 12, serial 076593, el arma de fuego tipo escopeta calibre 12 serial 66176, los 23 cartuchos para escopeta calibre 12, 02 proveedores calibre 5.56, los 55 cartuchos calibre 5.56, la suma de diez millones un mil novecientos pesos, la sustancia estupefaciente que dio positivo para cocaína con un peso neto de 5366.1 gramos y la sustancia vegetal que dio positivo para marihuana en un peso neto de 792.4 gramos. Como prueba refleja o derivada, solicita la exclusión del testimonio de José de Jesús Álvarez Martínez, Kelly Tatiana Ramírez Quintero, Juan Francisco Correa Lizárraga, Andrés Felipe Álvarez Ortiz, Jon Fredy Vargas Muñoz, Lullí Alejandro Hoyos Zúñiga y los peritos David Colorado Penagos y Guillermo Alonso Hernández López.

Ofreció a la judicatura como sustento de su petición un *dossier* contentivo de varias historias clínicas de la atención médica brindada a sus representados, así como una serie de entrevistas practicadas por el investigador de la defensa que dan cuenta de las agresiones sufridas por su representados.

A tal petición se opuso la Fiscalía señalando que la diligencia de allanamiento fue declarada legal por el Juez de control de garantías, de otra parte hay constancia médico legal de que los procesados no tuvieron lesiones, y constancias procesales de buen trato que hacen inviable el pedimento de la defensa, pues evidente es que en el procedimiento policivo de allanamiento no se causó ninguna afectación a las garantías fundamentales de los procesados o mucho menos se les torturó, lesionó, humilló o se les causó algún trato cruel inhumano o degradante.

III. Providencia impugnada

El Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia en lo que es materia de impugnación negó las de la defensa señaló los motivos por los cuales legalmente procede la exclusión probatoria, cuando la misma resulta en su obtención de un procedimiento ilegal o es producto de una vulneración grave de los derechos humanos como la tortura, la desaparición forzada, señalando que solo resolverá con los elementos que se expusieron en la audiencia, sin valorar la carpeta ofrecida por la defensa, para no contaminarse, pero advirtiendo que tal y como lo expone la Fiscalía, no aparece que en efecto los acusados hubieren sido torturados o sometidos a tratos crueles o inhumanos que ameriten por el momento la declaratoria de ilegalidad y exclusión que reclama la defensa.

IV. RECURSO

Inconforme con la determinación el abogado defensor interpone el recurso de apelación que fundamenta de la siguiente manera.

Se queja de la actitud del juez que no quiso valorar los elementos materiales que le ponía de presente y reclama del Tribunal lo haga, para lo cual ofrece presentarlos cuando le sean requeridos, y señala que los mismos demuestran que en efecto sus representados fueron golpeados y ultrajados al momento del procedimiento de allanamiento y que aunque el mismo fue decretado legal, en la función de control de garantías, no por esto no se puede alegar ilegalidad en una etapa posterior si se acredita debidamente la ilegalidad en el proceso de obtención de la prueba y aquí evidentemente esto ocurrió, y no es cierto como lo menciona la Fiscalía y lo termina acogiendo la judicatura sin análisis alguno que no se presentaron agresiones, o que en efecto la valoración médica que dice tener la Fiscalía sea

correcta, por lo que reclama se revise el asunto y se decrete la exclusión probatoria reclamada.

Al descorrer el traslado de los no recurrentes tanto el representante de la Fiscalía General de la Nación, como la señora delegada del Ministerio Público, solicitaron la confirmación de la providencia recurrida, exponiendo cuales son los motivos legales de ilegalidad probatoria, y como esto no se vislumbran en el presente caso.

V. CONSIDERACIONES DE LA SALA

El asunto que concita la atención de la Sala es el determinar si en efecto se debe decretare la exclusión probatoria que reclama la de la defensa.

Inicialmente se debe indicar que la exclusión por ilegalidad de una prueba se produce cuando la misma en su proceso de obtención o en los actos de investigación que permiten obtenerla inicialmente se contraria el ordenamiento legal, al respecto la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia¹ precisa lo siguiente:

Por su parte la prueba ilegal o irregular que extiende sus alcances hacia los "actos de investigación" y "actos probatorios" propiamente dichos, es aquella "en cuya obtención se ha infringido la legalidad ordinaria y/o se ha practicado sin las formalidades legalmente establecidas para la obtención y práctica de la prueba, esto es, aquella cuyo desarrollo no se ajusta a las previsiones o al procedimiento previsto en la ley. Desde una interpretación constitucional, en orden a la visión y concepción de la casación penal como un control de constitucionalidad y legalidad de las sentencias proferidas en segunda instancia, se debe considerar que tanto en los eventos de ilicitud como de ilegalidad probatoria, lo que se produce normativamente son efectos idénticos de exclusión dadas las inexistencias jurídicas, por tratarse en esos eventos de medios de convicción que constitucionalmente se predicen "nulos de pleno derecho", inexistencia que se transmite

¹ CSJ SP, 31 julio. 2009, rad. 30838

a las evidencias o elementos materiales probatorios que dependan o sean consecuencia de aquellos o a los que sólo puedan explicarse en razón de la existencia de las excluidas”

Ahora bien, el escenario legalmente establecido para resolver sobre las solicitudes de exclusión por ilegalidad o irregularidades en el proceso de obtención de los mismos, tiene como escenario natural la audiencia preparatoria, no obstante esto, resulta posible ocuparse del tema igualmente al interior del juicio, cuando el aspecto no era conocido por las partes, o cuando solo es posible verificar si se presenta la irregularidad denunciada una vez es expuesta la prueba, visto que en la audiencia preparatoria no existe un ofrecimiento de prueba en concreto las partes hacen sus manifestaciones sobre los elementos materiales que conocen en el descubrimiento probatorio pero estos no son presentados al Juez que resuelve la audiencia preparatoria.

Al respecto la Sala penal de la Corte Suprema de Justicia²a precisa:

“Conviene aclarar que la discusión en torno de la exclusión de la prueba por considerarse ilegal se realiza, no en las audiencias preliminares de control de legalidad que presiden los jueces de control de garantías, sino en la preparatoria, como se viene señalando en este proveído; o, excepcionalmente en el trámite del juicio, según el momento en que se conozca la información con fundamento en la cual se predique su contrariedad con el ordenamiento jurídico. “

En el presente asunto se está solicitando la exclusión de todos los elementos de prueba ofrecidos por la Fiscalía porque en sentir de la defensa a los cuatro acusados al momento del allanamiento se les vulneraron sus derechos fundaméntelos al ser sometidos a tratos crueles inhumanos y degradantes, y para fundamentar su acortó pretende se valoren un cumulo de elementos probatorios que pudo recopilar y que disienten lo que inicialmente se expuso en la audiencia de legalización del procedimiento de allanamiento y lo planteado

² Auto 36562 del 13 de junio del 202

Acusados: BRAIDER ALEXIS TAPIAS GAVIRIA, ALEJANDRO CASTAÑEDA LONDOÑO y WILMAR HERNANDO CANO SÁNCHEZ
y JONATAN PARRA RAMIREZ

Delito: Concierto para delinquir

Motivo: Apelación de auto preparatoria

Decisión: Confirma

ahora en la preparatoria por la Fiscalía. Al respecto debe indicar la Sala que imposible resulta hacer valoraciones de elementos probatorios en la audiencia preparatoria, ni siquiera para resolver sobre una solicitud de exclusión probatoria por ilegalidad en el proceso de obtención de una determinada evidencia o elemento de prueba, pues no es este un escenario de debate probatorio, mucho menos que se admita la exótica propuesta de la defensa, para que se valore sin confrontación alguna el *dossier* probatorio que dice tener, y luego el Juez preside la preparatoria se declare impedido y pase la actuación a otro juez, pues se itera no se ha iniciado aún el debate probatorio e imposible resulta entonces que para resolver sobre lo pedido por la defensa, se adelante el mismo, pudiendo válidamente si es del caso la defensa probar en desarrollo de la audiencia de juicio oral, la pretensión que tiene esto es que en el procedimiento de registro y allanamiento en el que se encontraron algunos elementos materiales y se dio captura a sus representados se les vulneraron sus garantías fundamentales y por lo mismo deban o no excluir tales elementos probatorios por ilegales, pues como ya se advirtió tal posibilidad se permite legalmente aún en la audiencia de juicio oral.

En este orden de ideas no existe motivo alguno para modificar la providencia materia de impugnación, pues, aunque se alegó un motivo válido de ilegalidad de la prueba, como que esta es producto de trato cruel, inhumano y degradante en contra de los acusados, lo cierto es que esto aún no aparece acreditado en la actuación, y válidamente en el juicio se puede demostrar si en efecto esto ocurrió y proceder entonces a dar o no aplicación a la cláusula de exclusión probatoria.

Providencia discutida y aprobada por medios virtuales.

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

Acusados: BRAIDER ALEXIS TAPIAS GAVIRIA, ALEJANDRO CASTAÑEDA LONDOÑO y WILMAR HERNANDO CANO SÁNCHEZ
y JONATAN PARRA RAMIREZ

Delito: Concierto para delinquir

Motivo: Apelación de auto preparatoria

Decisión: Confirma

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la providencia materia de impugnación por las razones expuestas en el cuerpo motivo de esta determinación.

SEGUNDO: Contra esta determinación no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Alexis Tobón Naranjo
Secretario

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **8647130f99d36a2dd5c20c317a7440e54caaa0de23b9e4b5a679dfd9e5c99e4d**

Documento generado en 01/11/2022 10:56:57 AM

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