

Medellín, mayo 23 de 2022

Señores

JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO

Jericó Ant.

Asunto : SUSTENTACION RECURSOS DE APELACION

Decisión : SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA NRO. 30 – PENAL 15 DE 2022

NUI : 2018 – 00138

CUI : 050016000000201800853

Atento saludo;

Encontrándome dentro de los términos de ley, presento ante la Judicatura para que sea tramitado por la Sala Penal del H.Tribunal Superior de Antioquia, los argumentos que sirven de soporte al recurso de Apelación interpuesto en contra de la providencia de la referencia.

“..El artículo 22 del C.P. señala sobre la conducta dolosa lo siguiente; “ ... la realización de la infracción penal ha sido prevista como probable y su no producción se deja librada al azar..”.

Este precepto, denominado dolo eventual, se integra por dos elementos; por un lado, la previsión de la infracción penal como probable y, por otro, la indiferencia respecto de su realización.

El delito culposo contiene dos supuestos al tenor del artículo 23 el C.P. el primero responde a la llamada culpa sin representación, que se configura cuando el resultado típico se materializa por una infracción al deber objetivo de cuidado del agente, quien, no obstante ser aquel previsible, no se lo representa mentalmente como previsible. El segundo – la denominada culpa con representación- en la cual el agente, habiendo previsto la configuración del resultado de un resultado típico, sigue adelante con el curso comportamental negligente porque confía (equivocadamente) en poder evitarlo.

Ambas figuras tienen en común la representación del resultado en la órbita cognoscitiva del agente y se distinguen fundamentalmente porque mientras aquel, en el dolo eventual, permanece apático respecto de su ocurrencia, - le da igual si sucede o no, aun cuando sabe que su acaecimiento es probable-, en la culpa con representación obra confiado en que no

sucedirá porque podrá evitarlo pero al final falla en ese sentido..." Sentencia del 4 de marzo del 2020, radicado SP714-2020, 49750, M.P. José Francisco Acuña Vizcaya.

En efecto la Corte ha dicho que el "*...dolo, en tanto se refiere al conocimiento y la voluntad de todos los elementos que constituyen el tipo objetivo, se demuestra valorando aquellos datos, precisamente objetivos, que rodean la realización de la conducta*".

De esta manera, habrá situaciones en la cuales presentar en la motivación aserciones específicas relacionadas con el dolo no será más que un ejercicio discursivo repetitivo e irrelevante para efectos de la constitucionalidad y legalidad de la decisión, en la medida en que las circunstancias objetivas probadas en el expediente pueda predicarse, sin mayores dificultades, imputación al tipo subjetivo. Por ejemplo si está demostrado que una persona apunto a otra con un revolver, exigiéndole a cambio de no dispararle que le entregara sus pertenencias, no será necesario incurrir en valoraciones específicas acerca de la configuración de un dolo de hurto calificado por la violencia, ni de prueba que valla más allá de la propia para esa acción..." Auto del 21 de agosto del 2019, radicado AP 3564-2019. M.P. Luis Guillermo Salazar Otero.

El profesor Libardo Rodríguez en su obra Derecho Administrativo General y Colombiano refiere sobre el acto administrativo lo siguiente: "*...Son las manifestaciones de voluntad de la administración tendientes a modificar el ordenamiento jurídico, es decir, a producir efectos jurídicos. Por ejemplo, un decreto de un Presidente, una resolución de un ministro, una ordenanza departamental, un acuerdo...*"

..C) En veces, existen actos administrativos que no son manifestaciones de voluntad de la administración formal sino de otra rama u órgano del poder. Es decir, que a veces las autoridades legislativas y jurisdiccionales también pueden dictar actos administrativos, lo mismo que los demás órganos que no forman parte propiamente de las ramas tradicionales del poder, ejemplo La Procuraduría, la Contraloría y demás..."

La acción penal tuvo su origen en una actuación administrativa, basada en el desconocimiento y no aplicación de un acto administrativo de una autoridad jurisdiccional, la Presidencia del Tribunal Superior de Antioquia quien para el 8 de marzo del año 2011 expide la circular nro. 002 que dice "*...cada funcionario debe solicitar mes por mes los respectivos encargos con no menos de 15 días de antelación a su disfrute, indicando con claridad las fechas autorizadas y presentando al secretario o empleado idóneo para asumirlo..*", Entidad que compulsó las copias para que se investiguen penalmente las presuntas irregularidades en que pudieron incurrir los funcionarios que no cumplieron con el contenido de aquella Circular, adscritos al Juzgado Promiscuo Municipal de Tarso Antioquia, para los días 18,19 y 20 de noviembre del año 2015, cuando fungió como Juez sin tener dicha calidad el señor LUIS ALBERTO MARIN SANCHEZ, Secretario de aquel Juzgado, a sabiendas de que tenía que ser nombrado previamente.

Como así lo sostiene la Judicatura en su decisión de primera instancia, esa manifestación de la voluntad del órgano jurisdiccional, Circular Nro. 002 del 8 de marzo de 2011, es un verdadero acto administrativo y como tal debe ser cumplido acatado por el destinatario, para el caso que nos ocupa los miembros de la rama judicial adscritos al Tribunal Superior de Antioquia.

"...Al respecto el artículo 2 del CPACA ha confirmado esta posibilidad, al establecer que las normas que relaciona en su primera parte se aplican a todos los organismos y entidades que integran las ramas del poder público en sus distintas órdenes, sectores, niveles y a los órganos autónomos e independientes del estado, cuando cumplan funciones administrativas.." cita extraída de la *Obra Derecho Administrativo General y Colombiano*, del profesor Libardo Rodríguez.

En las declaraciones rendidas en sede de juicio oral, tanto el Juez Promiscuo Municipal de Tarso como el acusado, aceptan conocer los trámites de la Circular nro. 002 de 2011 y mas aún entendían y sabían cual era el tramite a seguir para la designación del Secretario del Juzgado como Juez encargado.

Aceptan que debe existir un acto Administrativo proferido por el Tribunal Superior de Antioquia a través del cual se encarga como Juez, para el caso que nos ocupa del Juzgado Promiscuo Municipal de Tarso, al Secretario del Juzgado, sin ese acto administrativo aquel servidor no podría fungir como Juez encargado. Esas eran las reglas de juego sobre las cuales debían actuar.

Como puede ser posible que funcionarios con tanta experiencia, permiten y actúan desconociendo aquel acto administrativo, como un Secretario que reconoce, cuando fue por primera vez Juez encargado en la ciudad de Medellín, que para fungir como tal requería de un acto administrativo que lo encargara para dicha función, sin su nombramiento y posesión como acto compuesto, no podría desarrollar aquella función, como no dimensionar la gravedad del hecho, al desconocer esa misiva superior de orden administrativo, cuando sabía que iba a tomar decisiones sobre la intervención de derechos fundamentales al momento de fungir como Juez de Control de Garantías, que dicho sea de paso, esa labor no la desarrollo una sola vez, en muchas oportunidades lo hizo y así consta en las actas de las audiencias, vr. y gr. Libertad por Vencimiento de Términos, legalización de Allanamientos y otros.

Como trasladar esta conducta al campo de la culpa sin mayores argumentaciones, basado en malas comunicaciones, en errores de información o trasladando y soportando dicha ilegalidad en el presunto vacío conceptual que tenía la circular y en el presunto error que tuvo el Tribunal Superior de Antioquia, al presuntamente, no publicitar en debida forma aquel Administrativo.

Como permitir que una resolución que concede los permisos de descanso para los Jueces de Control de Garantías de Antioquia, cuando laboran en los turnos de fin de semana y

festivos se extiende también a los nombramientos de los Jueces encargados, como darle esa connotación a esa actuación administrativa cuando no la tiene, cuando en su contenido no existe nada distinto a ese fin, basta mirar el título del acto administrativo para entender el sentido el contenido del mismo y no puede ir mas allá esa información.

La resolución CSJAR14-832 del 12 de noviembre de 2014 es muy clara en su encabezado; *"...mediante el cual se establecen los turnos y los compensatorios de los Jueces Municipales y Promiscuos con Funciones de Control de Garantías del Distrito Judicial de Antioquia durante sábados, domingos, festivos y semana santa para el año 2015 y se fija horario de atención al público.."*, en su contenido no se lee que designan como Jueces Encargados de estos Juzgados a determinado funcionario, el fin es uno solo, cuando el juez disfrutara de su descanso y a su vez se entenderá que para gozar de ello debe proyectar a su reemplazo, alcance de la circular nro. 002. Estas son las argumentaciones defensivas para justificar el actuar del acusado, mismas que tuvieron eco en la primera instancia, solo en la parte final de su sentencia.

Claro que tanto el Juez como el Secretario sabían de las consecuencias que podrían generar el permitir que alguien lo reemplazara sin designación expresa, y/o tomara posesión del cargo para fungir como Juez sin tener legalmente asignada dicha función, que gestiones, actuaciones realizaron estos dos funcionarios para evitar la acción indebida, ninguna, su postura fue totalmente pasiva dejaron que como en anteriores oportunidades nada había pasado, ello no llegaba a mayores, ellos se representaron mentalmente el daño producido y su resultado pero fueron indiferentes frente a ese accionar indebido.

Y esa indiferencia se prolonga en el tiempo al trasladar la responsabilidad a las autoridades competentes, con argumentos tan falaces como el número de despachos en Antioquia que no cumplieron con las exigencias de la Circular Nro. 002, porque no la conocían, teoría a la que también se suma la primera instancia para consolidar su decisión, que los procesos disciplinarios no prosperaron, que otra investigación penal fue archivada por falta de dolo eventual, pero esa excusa se cae por su propio peso con el solo aplicar las reglas de la experiencia desde el propio conocimiento que les asistía, para fungir como Juez se requiere de un acto administrativo que designe a la persona como tal y una diligencia de posesión.

Como no se van a representar el daño que se está ocasionando trasladándolo en una falta de cuidado o a una simple confianza de que nada pasara, cuando están en juego temas tan delicados como la intervención de derechos fundamentales, cuando es la moralidad como derecho fundamental la que se coloca en entre dicho, desde el respeto por los derechos colectivos, el respeto por la administración de justicia.

La primera instancia en su providencia refiere desconoce la estructura del dolo eventual, se basa en la simple estructura del dolo; CONOCIMIENTO MAS VOLUNTAD, no ahonda más allá teniendo prueba para la configuración del dolo eventual, advierte que no existen probanzas sobre el dolo que para este delegado no es otro que el dolo eventual, figura sobre la que no

se pronunció, muy diferente al dolo directo que pretendió estructurar la primera instancia en su providencia y sobre la que en forma abrupta luego, luego de que en su primera parte acepta, desde su perspectiva la existencia de la figura y su componente subjetivo, muy diferente al fenómeno de la culpa.

Acaso la experiencia profesional, laboral, académica no es una prueba del componente subjetivo del dolo eventual en esta persona, acaso los testimonios tanto del Juez como del Acusado no dan fe de los conocimientos de los requisitos que se deben cumplir para fungir como Juez en Colombia, porque tanto la primera instancia, el juez y el acusado pretenden descansar y proteger en una presunta falla de publicidad del órgano competente la responsabilidad penal del acusado y dejarla incólume basada en la teoría de un comportamiento culposo.

Por esta razón se inicia la sustentación del Recurso de Apelación con una distinción jurisprudencial entre el Dolo Eventual y la Culpa con o sin Representación, referencia de la que adolece la providencia para poder entender porque razón, hizo la transición del dolo directo a la culpa la señora juez, cuando el análisis que realizo de la figura no es el indicado para el caso en discusión

Pero aún mas solo en las declaraciones del Juez y del acusado aparecen las expresiones de un proceso disciplinario archivado y una investigación penal igualmente archivada, pero al plenario nunca se arrimaron esas decisiones, muy diferente a todas las actas de celebración de audiencias en las que participo el señor acusado fungiendo como Juez sin tener dicha calidad, se volvió una práctica reiterada y constante de hacer caso omiso a la orden impartida vía acto administrativo desde el año 2011 por la autoridad competente, si la Presidencia del Tribunal Superior de Antioquia, del momento, no se percata de esa situación, ahí si como dice el texto jurisprudencial; *"... la realización de la infracción penal ha sido prevista como probable y su no producción se deja librada al azar.."*; se estaría permitiendo que una persona con el rotulo de Secretario como dice la providencia administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, decida y lo mas grave, trasladando esa permisividad e irresponsabilidad al campo de la culpa con representación, así no lo califico la primera instancia, pero de la argumentación se colige la figura.

De esta forma se interpretaría la posición de la judicatura frente al señor Secretario; *"...De acuerdo con lo anterior, como el contexto en el que opera el principio de confianza supone que el sujeto agente no conoce o no sabe que se encuentra realizando una conducta tipificada por la ley penal y por lo tanto no quiere su realización (no actúa con dolo) pues está convencido de que su obrar es conforme a derecho y que quienes han intervenido en la concreción del resultado también actuaron con igual respeto del ordenamiento jurídico. Sentencia 18 de noviembre del 2020, radicado SP 4514-2020, 55345, M.P. Eugenio Fernández Carlier;* pero esa postura se cae por su propio peso al examinar en detalle los testimonios tanto del Juez Promiscuo Municipal de Tarso como de su Secretario, por esa

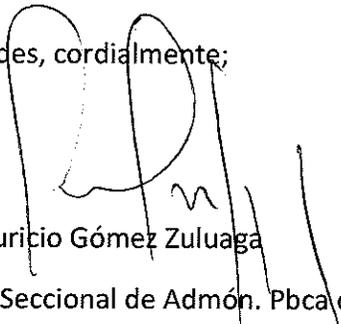
razón por el conocimiento que tenían de la forma jurídica de proceder en ese tipo de actuaciones es que no puede ser admisible, por otro lado, la teoría del error invencible, consagrado en el artículo 32 numeral 10 del C. P., y menos cuando para justificarlo se emplea el argumento de que como desde el año 2011 venía sucediendo sin ningún tipo de problema, estaba o estaban convencidos de que su comportamiento no constituía delito, se pregunta como una persona funge como Juez sin tener esa calidad, como un abogado o estas personas con tanta experiencia, no sabían que actuar bajo esa forma era constitutiva de una conducta delictiva en Colombia, esas son las dos grandes debilidades de la providencia que profirió la primera instancia; manejar como lo manejo el fenómeno de la culpa con o sin representación y el error invencible en que pudo haber incurrido el Secretario del Juzgado Promiscuo Municipal de Tarso Ant..

De esta manera tal cual lo enseña la providencia jurisprudencial para los Jueces, auto del 30 de junio de 2021, radicado AP 2703-2021, 52 319, M.P. José Francisco Acuña: *".. Lo que el orden jurídico exige de los funcionarios es una motivación suficiente que permita entender las razones de lo resuelto y que habilite la impugnación y controversia, todo ello examinando desde criterios de razonabilidad. Así no cualquier déficit motivacional conduce a la nulidad de la providencia, en cuanto aquellas que estén fugazmente sustentadas pueden remitir a la consideración de algunos elementos de hecho o de derecho que permiten hallar su soporte."* Bajo esa misma línea se de llevar la sustentación de los recursos, para el caso que nos ocupa, existen probanzas que indican que la figura del dolo eventual rodeo el comportamiento del acusado o por el contrario, tal cual si lo consideró el Juzgado, todo apunta a un fenómeno culposo

Lo anterior para solicitarle a los señores Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia ESTUDIE la posibilidad variar la decisión de la primera instancia y en su defecto profiera fallo de fondo condenatorio en disfavor del señor LUIS ALBERTO MARIN SANCHEZ.

Lo anterior para los fines legales pertinentes.

De, Ustedes, cordialmente;


Juan Mauricio Gómez Zuluaga

Fiscal 52 Seccional de Admón. Pbca de Ant.