

Trv. 39 Nro. 71 – 100 Of. 101 – 201- 304 PBX: (+604) 448 31 92
Cel. (+ 57) 315 409 40 90. Mail : vperezgomez@hotmail.com
<http://www.perezasociados.com.co/>
Medellín – Antioquia.

1

Medellín, diciembre de 2022.

Señores

Honorable Consejo de Estado.

Bogotá D.C.

E.S.D.

Asunto. – Acción de tutela contra providencia judicial

Accionado. – Tribunal Administrativo de Antioquia – Sala Primera de Decisión.

Accionante. – Yesika Fareni Bedoya

VICTOR ALONSO PEREZ GÓMEZ, abogado, portador de la cédula de ciudadanía número 98.554.884 de Envigado (Ant.) y la Tarjeta profesional número 91.762 del Consejo Superior de la Judicatura, en ejercicio del poder conferido por la señora, **YESIKA FARENI BEDOYA**, quien actúa en nombre propio. mayor de edad, obrando en nombre propio, residente en el municipio de Medellín (Ant.), a ustedes acudo ante su Despacho para instaurar Acción de Tutela contra la Sentencia proferida en segunda instancia por la Sala primera del Tribunal Administrativo de Antioquia el 08 de septiembre de 2022 con radicado número 05001 33 33 020 2017 00567 01, con el objeto de que se proteja los derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la administración de justicia de la accionate. Para lo anterior se exponen los siguientes

i. HECHOS

Primero. El día 21 de abril de 2004 se presenta ante las instalaciones de la SIJIN MEVAL una fuente humana que indicaba de la existencia de un inmueble destinado a la elaboración de sustancias estupefacientes. La fuente proporcionó información sobre las características del inmuebles y quienes eran los presuntos autores de las conductas delictivas.

Segundo. Con esta información la Fiscalía General realiza labores de verificación, ordenando para tal efecto diligencia de registro y allanamiento en el inmueble ubicado en la Carrera 46 A Nro. 94-74 interior 301 Barrio Aranjuez, la cual se realiza el 02 de mayo de 2014, en la cual se encuentran diversos objetos encaminados a la elaboración de sustancias estupefacientes y 2.600, 79.200 y 184.4. gramos de Marihuana. Al momento de realizar la diligencia se encontraba en el inmueble la accionante Yesika Farení Bedoya quien se encontraba haciendo el aseo del inmueble.

Tercero. Se realiza en consecuencia la respectiva captura y se pone a disposición de esta de la autoridad competente. Es preciso indicar desde este momento que la fuente humana que suministró la información nunca hizo referencia a la existencia de una persona que correspondiera a la accionante. Esto es sumamente importante en perspectiva de la presente acción constitucional por cuanto desde la misma diligencia de allanamiento, así como en la captura se manifestó que esta se encontraba realizando aseo en la vivienda. Pese a esto el 03 de mayo de 2014 se realiza audiencias preliminares donde entre otras determinaciones se impone medida de aseguramiento de detención preventiva.

Cuarto. Después de surtirse todas las etapas del proceso penal ante el Juzgado 21 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Medellín, el 27 de mayo de 2015 se emite sentido del fallo absolutorio, ordenándose la libertad de la procesada. Es decir que esta estuvo privada de la libertad desde el 02 de mayo de 2014 hasta el 28 de mayo de 2015.

Quinto. El 19 de junio de 2015 se instala la audiencia de lectura de fallo, en la que se indica que en esencia lo único que demostró la Fiscalía era la presencia de Yesika Farení Bedoya en el inmueble, algo que en ningún momento se había negado. En todo caso, se verificó una evidente orfandad probatoria en torno a las conductas punibles imputadas y acusadas por la Fiscalía. Esta sentencia fue confirmada el 02 de febrero de 2017 por el Tribunal Superior de

Medellín donde no solamente se confirma las conclusiones esgrimidas por la primera instancia sino que además se realizan algunas disertaciones en torno a las conjeturas sobre las cuales la fiscalía edificó el proceso además de la tergiversación de la prueba como consecuencia de apreciaciones sesgadas y contextualizadas de los hechos.

Sexto. Como consecuencia de lo anterior, la accionantes y su grupo familiar a través de apoderado, instaurar demanda en medio de control de reparación directa contra la Fiscalía General de la Nación como consecuencia de la privación injusta de la libertad de la que fue víctima. La demanda correspondió por reparto al juzgado 20° Administrativo Oral del Circuito de Medellín, quien mediante sentencia del 08 de septiembre de 2022 emite sentencia de primera instancia negando las pretensiones de la demanda.

Séptimo. A la hora de estudiar la falla en el servicio, el *a quo* en esencia comparte los argumentos esgrimidos por el Juez de Control de Garantías, en el sentido que existía evidencia que permitía acreditar la inferencia razonable de autoría, debido a la presencia de la imputada en el inmueble en el momento que se realizó la diligencia de allanamiento, los elementos allí encontrados incluyendo 83 Kg., de marihuana que permitían acreditar la gravedad de la conducta punible, para de esta manera concluir:

"De modo que, con el material probatorio recaudado dentro del proceso penal y presentado como prueba dentro de este proceso, es suficiente para determinar que la decisión de privar la libertad a la señora Yesika Fareni Bedoya Cuadros fue apropiada, razonable y proporcionada, toda vez que existían suficientes indicios que permitían presumir su responsabilidad en los hechos investigados"¹.

Octavo. Ante recurso de apelación presentado por el suscrito, el Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Primera de Oralidad del Tribunal Administrativo de Antioquia desata la alzada mediante providencia del 08 de septiembre de 2022 mediante la cual confirma en su integridad el fallo de primera instancia. En esencia consideró el ad quem, que efectivamente existían elementos de prueba al momento de imponer la medida de aseguramiento que

¹ Ibid. P. 35.

permiten afirmar que esta fue proporcionada y razonable y que en consecuencia no se configuró una falla en el servicio por parte de las entidades demandadas.

ii. REQUISITOS FORMALES DE PROCEDIBILIDAD.

1. La cuestión sea de relevancia constitucional.

La presente acción constitucional se edificará sobre la base de un cargo único, consistente en la deficiente valoración que de los medios de prueba hicieron las instancias. Ahora bien, cuando se trata de la valoración de la prueba, se reconoce que la instancia de debate por antonomasia es el proceso judicial donde se dirime la controversia y en todo caso ante el juez natural que por ley le corresponde.

También se reconoce que precisamente por ser el proceso el escenario de discusión donde debe debatirse este tipo de cosas, el juez se encuentra revestido de un alto grado de autonomía e independencia, de manera que la acción de tutela no puede convertirse una tercera instancia para que el juez constitucional cuestione la valoración probatoria que realiza el juez competente siempre que esta se realice bajo parámetros de razonabilidad y en respeto de las normas que debe aplicar como lo son en materia probatoria las reglas de la sana crítica.

Si el juez constitucional advierte que la interpretación que de la prueba realizada por el juez natural del proceso se encuentra debidamente motivada y obtiene sustento de los medios de prueba, debe respetarla incluso pese a no estar de acuerdo, porque lo relevante en la acción constitucional no es obtener una especie de doble acierto por parte del juez constitucional sino verificar que la misma no trasgreda parámetros mínimos de racionalidad. Es una valoración de la prueba evidentemente irrazonable la que justifica la intervención del juez de amparo.

En el presente asunto se sostendrá ello. El juez de la causa en sus instancias realiza una valoración probatoria que no puede defenderse a la luz del debido proceso en su modalidad de derecho a la prueba, pues en entre otras cosas realiza una valoración contraevidente de los medios de prueba aunado a la omisión de valoración de algunas probanzas y lo más inaudito la tergiversación de otros como incluso lo cuestionara en su momento el juez penal de

segunda instancia. Son estas irregularidades las que en esencia justifican la intervención del juez constitucional.

2. Que se hayan agotado todos los medios de defensa judicial al alcance.

Fueron agotadas todos los medios de defensa al alcance pues se surtió todo el proceso de reparación directa, descontando aquel propio del proceso penal. No procede el recurso extraordinario de revisión toda vez que no se haya en las causales consagradas en el artículo 250 de la Ley 1437 de 2011, mirar procedencia de recursos extraordinarios. Tampoco es procedente el recurso de unificación de la jurisprudencia dadas las problemáticas enunciadas anteriormente.

3. Que se cumpla el principio de inmediatez

El tiempo transcurrido entre las decisiones que negaron las pretensiones de los demandantes en sede de reparación directa y la presentación de la acción de tutela no superó los seis meses. Teniendo en cuenta que la sentencia de segunda instancia fue proferida y notificada el 08 de septiembre de la presente anualidad y teniendo en cuenta la jurisprudencia de la Corte Constitucional, se considera que este término se encuentra dentro de lo que se ha entendido como razonable y proporcionado.

4. Irregularidad procesal decisiva en el proceso

La valoración de la prueba que se cuestiona tiene la virtualidad de incidir en la decisión de fondo. El tribunal accionado entendió que no se presentó una falla en el servicio pues de los medios de prueba consistente esencialmente en el expediente del proceso penal se concluyó que tanto la Fiscalía General de la Nación como la Rama Judicial contaban con elementos que justificaban la imposición de la medida de aseguramiento.

La valoración de los elementos de convicción en respeto de las reglas de la sana crítica permiten justificar al juez constitucional que de no haberse cometido los yerros que en su momento se explicarán con suficiencia otra sería la hipótesis a defender en el caso en concreto. Partimos de la premisa que el juez penal de segunda instancia cuestionó en términos incluso de dogmática penal, la ausencia de acreditación de los elementos objetivos de la

conducta, pues nunca se pudo comprobar que la hoy accionante incurriera en alguno de los verbos rectores imputados por el ente acusador. En estos términos el juez constitucional podrá advertir la incidencia de la irregularidad que se reprocha.

5. Se identifique, de manera razonable, los hechos que generaron la vulneración de derechos fundamentales

Se resalta que estos se enmarcan en el fallo de segunda instancia por medio del cual el Tribunal Administrativo de Antioquia del 08 de septiembre de la presente anualidad. Consideramos que la identificación de los hechos que generan la vulneración de los derechos fundamentales se encuentra razonablemente explicados en el apartado de relevancia constitucional e incidencia de la irregularidad procesal. Por ello, volver a ellos en este apartado sería además de repetitivo, engorroso.

6. Que no se trate de una tutela contra tutela.

Es evidente que no se trata de tutela contra sentencias de esa misma naturaleza, sino que se trata de una tutela contra providencia en sede de segunda instancia en un proceso de reparación directa.

iii. REQUISITOS ESPECÍFICOS DE PROCEDIBILIDAD

Tal como lo expresó la Corte Constitucional en sentencia C 590 de 2005 MP: Jaime Córdoba Triviño, deben acreditarse al menos uno de los vicios o defectos que constituyen lo que hemos conocido como requisitos específicos de procedibilidad o de naturaleza sustantiva. En el presente asunto sostendremos que el tribunal accionado incurre en un defecto fáctico. Para lo cual en un primer apartado realizaremos algunas breves precisiones sobre el defecto fáctico

en la jurisprudencia constitucional y sobre la valoración de la prueba en la jurisprudencia de las altas cortes para luego descender al defecto fáctico en el caso concreto.

1. De la valoración irracional de la prueba.

1.1. Defecto factico – breve conceptualización constitucional.

La jurisprudencia constitucional² ha señalado que el defecto fáctico se presenta cuando el funcionario judicial emite una providencia “(...) sin que los hechos del caso se subsuman adecuadamente en el supuesto de hecho que legalmente la determina, como consecuencia de una omisión en el decreto o valoración de las pruebas; **de una valoración irrazonable de las mismas**; de la suposición de una prueba, o del **otorgamiento de un alcance contraevidente a los medios probatorios**”.

Se puede estructurar a partir de una dimensión negativa y otra positiva. Según la Corte, **la negativa** surge cuando **(i) no se valora alguno de los medios de convicción existentes en el proceso; (ii) resuelve el caso sin tener las pruebas suficientes que sustentan la decisión, es decir, ignora qué tan corroborada se encuentra la hipótesis en el proceso – estándar probatorio -; y (iii) por no ejercer la actividad probatoria de oficio.**

La dimensión positiva del defecto fáctico, se contrae a los supuestos en que el juez **(i) supone pruebas inexistentes en el proceso o da por demostrados hechos sin que así lo acrediten los medios de prueba; (ii) se resuelve la cuestión mediante pruebas obtenidas ilegal o ilícitamente; (iii) que la decisión se fundamente en pruebas inconducentes, esto es, que por disposición legal no demuestran el hecho.**

² C. Const. Sent.T-587 sept. 21/17. M.P. Alberto Rojas Ríos.

Los anteriores defectos, si se erigen como el fundamento de la decisión, pueden válidamente calificar la decisión desde la perspectiva constitucional como arbitraria, *i.e.*, como una providencia que incurrió en un yerro ostensible, flagrante y manifiesto. Como lo indicamos anteriormente, no se trata de imponer el particular criterio sobre cómo se valora la prueba o una simple diferencia de estimativa, porque ello implicaría un desconocimiento a la autonomía e independencia judicial..

La anterior es una clasificación desde una lectura constitucional, pero nos interesa indicar, en palabras del profesor Jordi Ferrer Beltrán que una vez clausurado la composición del conjunto de elementos de juicio se procede a un segundo momento que es la valoración. Como el sistema jurídico Colombiano y prácticamente la totalidad de los sistemas jurídicos, prevén como modelo la libre valoración de la prueba, entonces deberá enjuiciarse el apoyo que cada elemento de juicio aporta a las hipótesis fácticas en conflicto, de forma individual y en conjunto. Con ello, deberá obtenerse un resultado que nos permita saber el grado de confirmación del que dispone cada una de esas hipótesis³.

Como expresa Ferrer Beltrán, el resultado de la valoración de la prueba es siempre contextual, esto es, referido a un determinado conjunto de elementos de juicio. Si cambia el conjunto, por adición o sustracción de algún elemento, el resultado puede perfectamente ser otro⁴. En segundo lugar, la libre valoración de la prueba es libre solo en el sentido de que no está sujeta a normas jurídicas que predeterminen el resultado de esa valoración. La operación consiste en juzgar el apoyo empírico que un conjunto de elementos de juicio aporta a una hipótesis que, a su vez, está sujeta a los criterios generales de la lógica y de la racionalidad. Un apoyo que, por supuesto no es concluyente, pero en el que se exige criterios empíricos de contrastabilidad. Lo cual significa, que no es ni el palpito, ni la conjetura y mucho menos el prejuicio –

³ FERRER BELTRAN, Jordi. Manual de razonamiento probatorio. Edit. Escuela Federal de Formación Judicial. México. 2022. Pág. 61.

⁴ Ibídem. Pág. 62

cosificado en sesgos cognitivos – los que autoricen decir el sentido de una prueba.

De modo entonces, que una vez se delimita el conjunto de pruebas a valorar, examinar lo que de ellas se desprende o se infiere, no es nada distinto de lo que se puede realizar en cualquier otro ámbito de la experiencia que está sometida a los controles propios de la racionalidad general.

1.2. Qué ha dicho la Corte Constitucional sobre la valoración probatoria contraevidente.

La Corte Constitucional ha defendido que la valoración de la prueba debe hacerse conforme a las reglas de la sana crítica, es decir, que el juez debe establecer el valor de cada prueba acudiendo a las reglas de la experiencia, de la lógica y las leyes de la ciencia⁵, es la metodología analítica tan ampliamente desarrollada por el profesor Taruffo⁶. Desde sus primeros pronunciamientos en relación con la procedencia de la acción de tutela en contra de providencias judiciales, ya se estudiada como forma de control -aunque excepcional- por parte del juez constitucional, la valoración de la prueba al interior de los procesos judiciales.

En la sentencia T -555 de 1991⁷, se estableció que, aunque el juez goza de autonomía e independencia para valorar la prueba, incurría en vía de hecho cuando el apoyo probatorio que sustentaba su decisión era inadecuado. Desde aquella ocasión ya se perfilaba el defecto factico como causal específica no solamente cuando el juez omitía valorar la prueba sino también cuando lo hacía de manera irregular.

⁵ Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C 202 de 2015. Marz. 8/2005. M.P. Jaime Araujo Rentería.

⁶ TARUFFO, Michele. La prueba de los hechos. Madrid. Edit. Trotta. 2002. Pág. 307 yss.

⁷ Corte Constitucional. Sala de Revisión de Tutelas. Sentencia T 555 de 1999. Ago. 2/1999. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

Dentro de esta valoración irregular, se destaca la **valoración probatoria contraevidente**:

“En consecuencia, se puede producir también una vía de hecho en el momento de evaluar la prueba, si la conclusión judicial adoptada con base en ella es contraevidente, es decir, **si el juez infiere de ella hechos que, aplicando las reglas de la lógica, la sana crítica y las normas legales pertinentes, no podrían darse por acreditados, o si les atribuye consecuencias ajenas a la razón, desproporcionadas o imposibles de obtener dentro de tales postulados.**” (Negrilla no hace parte del original)

Posteriormente cuando se supera el concepto de vía de hecho por el de causal específica de procedencia de acción de tutela contra providencias judiciales, paulatinamente el defecto fáctico se fue depurando o si se quiere perfilando. Ya se hablaba de una dimensión positiva, consistente en una inadecuada valoración de la prueba o cuando se fundamenta la decisión en una prueba no apta para ello. La dimensión negativa se presenta cuando se presenta una omisión tanto en el decreto de la prueba como en la valoración de la misma⁸, tal como lo explicamos *ut supra*.

La Corte, como no podía ser de otra manera en un modelo de libre valoración, exige que el ejercicio valorativo sea objetivo y racional:

“No obstante, tal poder discrecional **debe estar inspirado en los principios de la sana crítica, atender necesariamente criterios de objetividad, racionalidad, legalidad y motivación, entre otros, y respetar la Constitución y la ley.** De lo contrario, la discrecionalidad sería entendida como arbitrariedad judicial, hipótesis en la cual se configuraría la causal por defecto fáctico y el juez de tutela podría revocar la providencia atacada⁹”. (Negrilla no hace parte del original)

La jurisprudencia constitucional vigente en materia de valoración probatoria y su control por medio de la justicia constitucional, puede sintetizarse en las siguientes reglas:

⁸ Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia SU 198 de 2013. Abr. 11/2013.M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁹ Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia SU 498 de 2016. Sept. 14/2016. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

1. El error en la valoración de la prueba debe ser excepcional y protuberante, de manera que inciden en las garantías constitucionales que conforman el debido proceso.
2. Las deficiencias probatorias alegadas deben tener incidencia en la decisión o que la misma generó una distorsión en la prueba.
3. Las anteriores deficiencias hacen parte de la dimensión positiva del defecto fáctico.

1.3. Errores en la valoración de la prueba – Jurisdicción ordinaria.

La Corte Suprema de Justicia en un Sala de Casación Civil, ha estudiado la valoración de la prueba bajo la denominada vía indirecta, consistente en la modalidad de hecho en la valoración probatoria. Según el alto tribunal esta se produce cuando el juzgador supone, omite, o altera el contenido de las pruebas siempre que esas irregularidades influyan en la decisión de fondo¹⁰:

“(…) Denunciada una de las anteriores posibilidades, el impugnador debe acreditar que la falencia endilgada es manifiesta y, además, que es trascendente por haber determinado la resolución reprochada, de tal suerte que, de no haberse incurrido en esa sinrazón, otra hubiera sido la resolución adoptada (...) Acorde con la añeja, reiterada y uniforme jurisprudencia de la Corporación, el yerro fáctico será evidente o notorio, ‘cuando su sólo planteamiento haga brotar que el criterio’ del juez ‘está por completo divorciado de la más elemental sindéresis; si se quiere, que repugna al buen juicio’, lo que ocurre en aquellos casos en que él ‘está convicto de contraevidencia’ (sentencias de 11 de julio de 1990 y de 24 de enero de 1992), o cuando es ‘de tal entidad que a primer golpe de vista ponga de manifiesto la contraevidencia de la determinación adoptada en el fallo combatido con la realidad que fluya del proceso’ (sentencia 146 de 17 de octubre de 2006, exp. 06798-01); dicho en términos diferentes, significa que la providencia debe aniquilarse cuando aparezca claro que ‘se estrelló violentamente contra la lógica o el

¹⁰ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Rad. SC1853-2018. May. 29/2018. M.P. Aroldo Wilson Quiróz Monsalvo.

buen sentido común, evento en el cual no es nada razonable ni conveniente persistir tozudamente en el mantenimiento de la decisión so pretexto de aquella autonomía¹¹.

Por su parte, la Sala de Casación Penal, ha estudiado la valoración de la prueba bajo el denominado **falso juicio de raciocinio**, como un error de hecho, y se presenta, cuando el fallador quebranta las reglas de la sana crítica que se integra por las reglas de la experiencia, los principios de la lógica y las leyes de la ciencia¹².

Esta definición resulta esencial para el presente caso, pues el razonamiento se debe hacer, acudiendo a las reglas de la experiencia, aspecto en el que existe acuerdo entre la Jurisprudencia de la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia.

Para acreditar este yerro, deben cumplirse las siguientes cargas en materia de casación:

' Su demostración impone al censor identificar la prueba sobre la cual recae el yerro, establecer el mérito que se le otorgó en la sentencia, señalar el postulado de la sana crítica vulnerado, vincular esa apreciación con la regla aludida demostrando en dónde radica el desvío y, por último, precisar la trascendencia del error frente a la ley sustancial, lo cual implica exponer los argumentos por los que el fallo debe modificarse¹³.

De los pronunciamientos tanto de la Corte Constitucional como de la Corte Suprema de Justicia puede identificarse algunos elementos comunes, el primero de ellos es; que el error debe ser irrazonable, irregular, excepcional conforme a los postulados de la sana crítica, es decir, una valoración irracional de la prueba. El segundo es que el error debe incidir en la decisión final, de manera que aquellas irregularidades accidentales no justifican la intervención del juez constitucional y de casación respectivamente. El tercer elemento es el elemento y que se deduce de lo anteriores es la necesidad de la

¹¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. rad. 2004-00649. Feb. 21/2012.

¹² Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Rad. AP 2298—2020. Sept. 16/2020. M.P. Luis Antonio Hernández Barbosa

¹³ Ibid.

motivación de la providencia, pues ella es la que permite el control de la valoración de la prueba¹⁴.

1.4. Errores en la valoración de la prueba – Jurisdicción contencioso administrativa -.

El Consejo de Estado ha tenido la oportunidad de pronunciarse en múltiples oportunidades respecto a la valoración de la prueba, pero en esta ocasión y en asocio con el tema que *infra* será desarrollado, nos interesa la intelección que tiene la máxima corporación frente al cómo se valora el indicio, porque finalmente, la entidad demandada confundió el indicio con simples conjeturas y pálpitos:

“ Ahora bien, la existencia y convergencia de hechos indicadores, los cuales se encuentran debidamente acreditados, entraña una pluralidad simétrica de hechos indicados que corresponden a las conclusiones como producto de las inferencias, a partir de un número igual de hechos probados. Y es que como ya se sabe, el indicio se estructura sobre tres elementos: 1. Un hecho conocido o indicador, 2. Un hecho desconocido, que es el que se pretende demostrar, y 3. Una inferencia lógica a través de la cual, y partiendo del hecho conocido, se logra deducir el hecho que se pretende conocer. Es así como desde 1894, el insigne tratadista Carlos Lessona, enseñaba, refiriéndose a la estructura del indicio que este: “...se forma con un razonamiento que haga constar las relaciones de causalidad o de conexión entre un hecho probado y otro a probarse...”; o en términos de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia: “el hecho conocido o indicador debe estar plenamente demostrado en el proceso, esto es, debe ser un hecho que tenga certeza jurídica y que sirva de base para a través de inferencias lógicas realizadas por el juez en el acto de fallar, permitan llegar a deducir el hecho desconocido”¹⁵

Frente a la prueba testimonial, también ha tenido la oportunidad de ahondar en los criterios de racionalidad epistémica que la doctrina contemporánea y especialmente

¹⁴ Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C 202 de 2015. Marz. 8/2005. M.P. Jaime Araujo Rentería.

¹⁵ C.E. Sección tercera. Sent. mar. 24/11. C.P. Enrique Gil Botero. Rad. 1995-01411.

la psicología del testimonio ha señalado como válidos al momento de concederle credibilidad a un relato.¹⁶

1.5. Las reglas de la experiencia, los principios lógicos y las leyes de la naturaleza, una breve conceptualización.

Está claro que, según los precedentes vigentes, la valoración de la prueba debe hacerse con fundamento en las reglas de la sana crítica, la cual se integra por las leyes de la experiencia, de la lógica y de la ciencia. Para el presente asunto interesa detenerse en comprender que es una regla de la experiencia y un principio lógico.

La Corte Suprema de Justicia la ha entendido en los siguientes términos:

“En efecto, las reglas de la experiencia son construcciones teóricas con pretensiones de generalidad o universalidad que se ajustan a la fórmula lógica *casi siempre que ocurre A, entonces sucede B*. Tienen como función servir de *soporte argumentativo o explicativo para apreciar el alcance de las aserciones de hecho comunicadas por un testigo*, y, por ello, **deben proponerse a partir de hechos o circunstancias demostrados. Con todo, son susceptible de desvirtuarse si el fenómeno de que dan cuenta no tiene respaldo en el material probatorio**¹⁷.’ (Negrilla no hace parte del original).

Aunque el concepto pueda parecer meridianamente claro, lo cierto es que desde la filosofía del derecho y epistemología jurídica se ha discutido sobre su concepto y sus aspectos problemáticos, en el sentido de que es preciso diferenciarlas incluso del

¹⁶ C.E. Sección segunda. Sent. jul.09/20. Rad. 20140112001. C.P. William Hernández Gómez.

¹⁷ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Rad. AP 2298—2020. Sept. 16/2020. M.P. Luis Antonio Hernández Barbosa.

concepto mismo de sana crítica, de las presunciones y de las generalizaciones más propias del sentido común y de los prejuicios:

Entonces, parece llevar razón Taruffo cuando considera que:

“Cualquier análisis sintético de todo lo que circunda a la noción de «máximas de la experiencia», demuestra que en ella se producen las cosas más diversas y extrañas, frecuentemente privadas de cualquier credibilidad, **ya sea por errores, prejuicios, generalizaciones infundadas o simplificaciones indebidas**¹⁸. ” (Negrilla no hace parte del original)

A partir de lo anterior, *Limardo* considera que aquello que se denomina reglas de la experiencia son enunciados condicionales y generales. Pero ¿ cómo se construyen estos enunciados según la jurisprudencia?. La Corte Suprema considera que la construcción de las reglas de la experiencia se hace a través de hechos, los cuales se caracterizan por su repetición siempre que se den las mismas causas y condiciones, es decir, que en determinada colectividad estas se repiten con regularidad¹⁹. Se trata en todo caso de hechos que son independientes al proceso pero que, a través de un método inductivo, pretenden tener validez para otros nuevos.

Puede decirse que hasta aquí ha llegado el trabajo de la jurisprudencia, pues no se ha dotado al juez de herramientas que le permitan establecer racionalmente cuando se trata de una verdadera generalización con pretensión de universalidad y regularidad.

Lo que caracteriza por ejemplo a una generalización universal es que cuenta con una base empírica sólida (Según Schauer)²⁰, según este mismo autor, una generalización no universal o espurias es en realidad un prejuicio.

¹⁸ Limardo, Alan. Repensando las reglas de la experiencia. En: *Quaestio facti*. Revista Internacional sobre Razonamiento Probatorio / International Journal on Evidential Legal Reasoning Año 2021 N.2 pp. 111-150.

¹⁹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Rad. 73262016 (45585). Jun. 01/16.

²⁰ Limardo...Ibid.

¿Como se determina entonces que tan fuerte es una generalización? Existe cierto consenso entre los autores en que:

“En este sentido, la mayoría de los autores y autoras parece coincidir en que la fuerza de la generalización, comprendida como la solidez que proporciona al enlace entre el dato y la conclusión, es proporcional a: 1) el fundamento cognoscitivo que respalda la inducción que da origen a la generalización y, 2) la intensidad o grado de probabilidad de la asociación subyacente (González Lagier, 2013: 76; Gascón Abellán, 2010 [1999]: 160; Roberts y Zuckerman, 2004: 114)²¹.’

Como se observa, las construcciones teóricas no se quedan simplemente en su conceptualización y en la determinación de la base empírica sólida, sino que también abarca la selección de esta última. A este respecto se ha abordado una especie de tabla según la cual aquellas leyes científicas y conocimientos expertos gozarían de mayor confiabilidad, en segundo lugar, aquellas generalizaciones que son compartidas al interior de determinada colectividad en un espacio de tiempo prolongado y finalmente las que provienen de la experiencia personal y el sentido común que no son más que estereotipos, es decir, expresan más las creencias de intuiciones de determinadas personas. Con las anteriores precisiones ya entraremos entonces a analizar el caso concreto.

1.6. Defecto fáctico en el caso concreto.

Los argumentos del tribunal accionado para justificar la denegatoria de las pretensiones de la demanda, puede condensarse en el siguiente apartado del fallo atacado:

²¹ Limardo...Ibíd.

“En síntesis, el día de los hechos se incautaron ochenta y tres mil doscientos ochenta y cuatro coma cuatro gramos de marihuana(83.284,4), por lo que de acuerdo a las normas precitadas había lugar a la imposición de la medida de aseguramiento privativa de la libertad, máxime cuando la acusada fue capturada en el apartamento que se estaba allanando.

En ese sentido, lo que se quiere dar a entender es que el Fiscal designado para el caso se encontraba frente a un imperativo legal frente al cual, como se sabe, lo que correspondía era su cumplimiento traducido en la solicitud de imposición de la medida 0137preventiva, correspondiéndole por su parte al Juez de control de garantías verificar la configuración de los supuestos para su decreto.

Es así como, estando acreditado que la actuación penal tuvo su inicio en el decomiso, entre otras cosas, de ochenta y tres mil doscientos ochenta y cuatro coma cuatro gramos de marihuana, además la sustancia vegetal fue sometida al estudio PIPH, determinándose que en efecto correspondía a estupefacientes, se desprende que la medida fue debidamente solicitada y de igual manera, debidamente decretada por el Juez de control de garantías en este aspecto. Ahora, en lo que tiene que ver con la inferencia razonable de los medios probatorios a fin de estudiar la imposición de la medida, se considera suficiente señalar que los miembros de la Policía, al momento de la capturar de la señora Yesika Farení Bedoya Cuadros, encontraron en el lugar allanado estupefacientes.

Hasta aquí, estando demostrado como probable la ocurrencia de los hechos al momento en que se solicitó y se impuso la medida, se considera que la misma fue razonable, proporcional y se ajustó de acuerdo a las exigencias legales.”

Para el Tribunal Administrativo de Antioquia, el hecho de que en la vivienda donde se encontraran los estupefacientes se encontrara a la accionante era medio de prueba -indicio de presencia- suficiente para imponer la medida de aseguramiento. Infortunadamente la visión que propone el tribuna incurre en el mismo defecto que en su momento el juez penal de segunda instancia le reprochaba a la fiscalía, es decir, que si teoría del caso se edificara en meras conjeturas y en una tergiversación de la realidad de los hechos. Y ello es así por cuanto la defensa técnica desde un primer

instante nunca cuestionó la presencia de la accionante en el inmueble sino las razones que la justificaban, concretamente, haciendo labores de aseo en la misma.

A partir de este momento puede afirmarse con contundencia que las razones que justificaron la imposición de la medida de aseguramiento se centró exclusivamente en la presencia de la señora BEDOYA en el inmueble, la cantidad de la droga y la gravedad, criterio que no solamente fue acogido por la Fiscalía General de la Nación, el Juez de Control de Garantías y el juez contencioso administrativo en sus instancias, que sin detenerse a realizar un análisis serio de la evidencia existente para el momento de la solicitud de imposición de medida de aseguramiento y que de hecho fue la misma que se llevó al juicio, se limita a reiterar los argumentos que esbozaron aquellos para sustentar la privación de la libertad de la imputada.

Obsérvese el siguiente apartado de la sentencia de primera instancia que confirma lo anterior:

"Se debe insistir en que el hecho de que no haya existido dentro del plenario pruebas suficientes, necesarias y pertinentes que llevarán a concluir que la señora Yesika Farení Bedoya Cuadros fue coautora del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, no conlleva automáticamente la imputación de responsabilidad al Estado, pues la imposición de la medida de aseguramiento se sustentó en pruebas debidamente aportadas al proceso como fue la declaración de una fuente informal, las entrevistas a dos personas que consumían el tipo de estupefacientes incautados en la diligencia de allanamiento, que indicaron que en ese inmueble les vendían las droga; la diligencia misma de allanamiento, el hecho de haberse encontrado en el inmueble allanado a la señora Yesika Farení junto con la cantidad 83 kilos de marihuana, 11 máquinas para la fabricación artesanal de cigarrillos de marihuana, 800 cigarrillos de marihuana, listos, al parecer, para su distribución y venta, grameras, sobres, etc. Materiales probatorios que daban cuenta, para la fecha de la imposición de la medida de aseguramiento, que la señora Yesika Farení Bedoya Cuadros pertenecía a una organización criminal que operaba en el sector en el que sucedieron los hechos, dedicada a la fabricación, distribución y venta de alucinógenos, pues es lógico pensar que al encontrarse sola, en el lugar donde fue incautada la cantidad de 83 kilos de marihuana, era ella quien tenía la labor del cuidado de dicha mercancía. Lo anterior, como bien lo expresó el Juez de Control de Garantías, al momento de imponer la medida de aseguramiento, daba cuenta de los posibles móviles de este hecho delictivo, lo cual, para ese

momento procesal, permitía llegar a la conclusión de que existía una inferencia razonable e incluso probabilidad de coautoría en la comisión del punible por parte de la demandante." (Subrayado no hace parte del original)²²

Y paso seguido:

"Posición anterior, que comparte plenamente esta instancia judicial, en tanto que, a juicio del Despacho quedó demostrado que para el momento procesal durante el cual se legalizó el allanamiento efectuado al inmueble ubicado en la carrera 46 a No 94-74 Interior 301, del barrio Berlín del municipio de Medellín, en el que se formuló imputación, y se le impuso medida de aseguramiento a la señora Bedoya Cuadros, existían suficientes elementos demostrativos de la comisión de una la actividad ilícita que conducían de manera seria y fundada a inferir la coautoría de la señora Yesika Fareni en el hecho punible por el cual fue acusada, permitiendo por ende la imposición de la medida de detención preventiva, con el fin de proteger a la comunidad –artículo 308, núm. 2, de la Ley 906 de 2004-, máxime si se tiene en cuenta que dada la **gravedad, naturaleza y modalidad** del punible atribuido y al cometerse un delito del que su pena, la medida de aseguramiento siempre consistirá en detención en establecimiento de reclusión ". (Subrayado y negrita no hace parte del original)²³

Y luego de citar los artículos que regulan los requisitos de las medidas de aseguramiento finaliza con el siguiente razonamiento:

"De acuerdo con las normas transcritas, la pena prevista por la ley para el delito de Tráfico, Fabricación o Porte de estupefacientes, excede cuatro años, pues la pena a imponer según el artículo 376 del Código Penal, va de 128 a 360 meses lo que supera el requisito dispuesto en el numeral 2o del artículo 313 del Código de Procedimiento Penal, por lo que la medida de aseguramiento se justificaba, valga la pena insistir en que el Juez al decretarla justificó y argumentó el por qué se podía inferir razonablemente que la señora Yesika Fareni podía ser autora o partícipe de la conducta delictiva que se investigaba, aunado a ello se justificó el peligro para la sociedad o la comunidad que constituía la libertad de la demandante, esto conforme a la cantidad de marihuana que fuera incautada en el lugar en que ella se encontraba. Igualmente debe precisarse que la restricción de la libertad surgió como una alternativa para garantizar no

²² Juzgado 20º Administrativo del Circuito de Medellín. Sentencia Primera Instancia. Rad. 2017-00567. Sept. 14/2020. Juez. Jorge Humberto Calle López. P. 31.

²³ Ibid. P. 32.

solamente la comparecencia de la imputada, sino para evitar la continuidad de algún acto ilícito en el que pudieran incurrir ²⁴.(Subrayado no hace parte del original)

Ahora bien, tal como se propuso en el recurso de apelación, conviene analizar de manera individual los elementos estructurales del Tribunal Administrativo de Antioquia para entender que la medida de aseguramiento impuesta fue proporcional y razonable.

- **La señora Yesika Farení Bedoya fue encontrada en el inmueble.**

Tanto la Fiscalía General de la Nación, Rama Judicial y el Juez Contencioso Administrativo incurrieron en el error de confundir la captura en flagrancia con un medio de prueba. En esencia la captura en flagrancia es una circunstancia en la cual en los términos del artículo 32 de la Constitución y 301 de la ley 906 de 2004 no se requiera de una orden de captura para aprehender a una persona, captura sujeta a control posterior ante un juez de control de garantías. Pero aquí es preciso afirmar de manera contundente que la captura en flagrancia no es medio de prueba para la inferencia razonable de autoría y por tanto mucho menos para la responsabilidad penal.

En efecto, la sala penal de la Corte Suprema de Justicia ha precisado que los aspectos factuales de una captura en flagrancia pueden ser -no necesariamente- hechos jurídicamente relevantes de la teoría del caso del ente acusador. Este aspecto es esencial por cuanto la corte manifiesta que no necesariamente los hechos que constituyen en la flagrancia encajen o satisfagan todas y cada una de las categorías

²⁴ Ibid. P. 35.

del injusto. Continúa la corte explicando que si el ente acusador decide incluir en la acusación uno o varios elementos que configuran la acusación tiene varias cargas:

"[Si] la Fiscalía opta por incluir en la acusación uno o varios de los aspectos fácticos que en su momento determinaron la captura en flagrancia, asume cargas como las siguientes: (i) constatar que se trate de hechos jurídicamente relevantes, en la medida en que puedan ser subsumidos en la respectiva norma penal; (ii) si se trata de datos o “hechos indicadores” a partir de los cuales puede inferir uno o varios hechos jurídicamente relevantes, debe ocuparse de su demostración a efectos de poder utilizarlos en el respectivo proceso inferencial; (iii) debe establecer cuáles son los medios de prueba pertinentes y agotar los trámites previstos en la ley para su admisión; (iv) si pretende valerse de los testimonios de quienes aseguran haber sorprendido al procesado y/o realizado la aprehensión, deberá realizar las gestiones necesarias para presentarlos en el juicio oral, salvo que medie alguna de las causales de admisión excepcional de prueba de referencia; (v) de haber incluido evidencias físicas o documentos como medios de prueba, le corresponde cumplir los respectivos requisitos de admisibilidad; y (vi) estas cargas no pueden ser eludidas bajo el argumento de que un juez de control de garantías, en su momento, concluyó que la captura se realizó según las reglas constitucionales y legales²⁵.

Quiere decir lo anterior que cuando se legaliza una captura en flagrancia, ello no quiere decir que efectivamente se entienda como probado que los hechos que la generaron configuran una conducta punible y que los mismos puedan ser imputados al capturado. Recuérdese que las situaciones de flagrancia contenidos en el artículo 301 de la ley 906 son de diversa naturaleza, de manera que ese control posterior lo único que dice es que al capturado se le respetaron sus derechos constitucionales en el procedimiento, quedando en cabeza del ente acusador la carga de probar la inferencia razonable de autoría para la medida de aseguramiento, la probabilidad de verdad para la acusación y el convencimiento más allá de toda duda razonable respecto de la responsabilidad penal.

²⁵ C.S.J. Sala Penal, SP19617-2017, 23 nov. 2017, Rad. 45899. M.P. Patricia Salazar Cuellar.

Este aspecto para el presente caso es fundamental. La señora YESIKA FARENI BEDOYA fue imputada en la modalidad de coautora del delito de tráfico, porte y fabricación de estupefacientes, en la modalidad de conservación, almacenamiento y venta, de manera que si aquella fue coautora en la modalidad impropia, era necesario que existieran evidencias que indicaran la existencia del acuerdo previo o concomitante²⁶, y la naturaleza e importancia del aporte, pues en esta modalidad de coautoría no todos realizan los elementos objetivos del tipo (coautoría propia). La fiscalía, la judicatura en sede garantías y el *a quo* dedujeron todos los elementos de esta modalidad de coautoría a partir de la presencia en el inmueble, aspecto que incluso fue reconocido por el Tribunal Superior de Medellín en segunda instancia, al confirmar la sentencia absolutoria manifestando lo que a continuación se cita:

"(...) lo que se percibe en este caso, es que el ente acusador soporta su pretensión de condena EXCLUSIVAMENTE en la presencia de la procesada en el lugar de los hechos, sin tener en cuenta la existencia de la evidencia que se ingresó durante el juicio oral y que justifica la licitud de permanencia en esa vivienda".(Subrayado no hace parte del original)

Este aspecto es bastante llamativo, en la medida que refleja tal como se indicó en la demanda y etapas posteriores del proceso, que, para el momento de la captura, existía evidencia adicional disponible que hubiese permitido comprender la presencia de la imputada en la vivienda y que hubiese evitado el sufrimiento generado por la privación de la libertad. Es decir, hubo graves deficiencias investigativas del ente acusador que es lo que a la larga permite imputarle el daño antijurídico padecido por los demandantes.

A lo sumo la presencia de la señora BEDOYA hubiese fungido como hecho indicante, no obstante, este no era concordante con las otras evidencias existentes que permitían descartar la existencia de un indicio grave, porque como se verá a continuación, la

²⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, Sentencia SP-10382018 (49433), Abr. 11/18.

información suministrada por la fuente humana **jamás identificó de manera previa a aquella con la conducta punible que se investigaba.**

Por lo demás, dicho indicante no encontraría respaldo en ninguna regla de la experiencia o de la lógica, pues del hecho de que una persona sea encontrada en una vivienda en la que se encuentran sustancias estupefacientes -o cualquier otro objeto cuya sola tenencia configure una conducta punible- no se sigue que efectivamente la persona participe en la conducta punible.

De hecho, la practica judicial ha demostrado frecuentes errores en cuanto a esta circunstancia, en la medida que si de por si es problemático para personas que residen en la vivienda, mucho más lo será para una persona que circunstancialmente es encontrada en el lugar. Este hecho indicante además mal podría considerarse como grave, de manera que deben concurrir otros hechos indicantes que efectivamente permitan llegar al hecho probado.

De manera que la existencia de estos elementos podría eventualmente acreditar el elemento objetivo de la tipicidad, el debate allí no se agota pues recuérdese que el artículo 12 del código penal (culpabilidad) establece que está proscrita toda forma de responsabilidad objetiva.

En todo caso, omite el juez contencioso administrativo todas las circunstancias del caso que demuestran la falla en el servicio de las demandadas. El asunto no era simplemente establecer si la señora Yesika Fareni estaba en la vivienda. Miremos por ejemplo las conclusiones de la Corte Suprema de Justicia en precedente reciente donde se analizó la condena de una persona por el solo hecho de ser encontrada en un lugar destinado a la venta y consumo de estupefacientes. Se trata de la sentencia del 02 de marzo de 2022, en la cual en primera medida se reitera que la Fiscalía General de la Nación en los casos en que el proceso comienza con una captura en flagrancia tiene la responsabilidad de diseñar y ejecutar un programa metodológico que le permita estructura su tesis de hechos jurídicamente relevantes de la acusación, o por el contrario, si la actividad investigativa posterior permite descartar la hipótesis entonces no debe haber lugar a la realización del juicio. Ahora, en el caso analizado en la sentencia, concluyó el alto tribunal:

“A ese respecto, la Fiscalía no estableció con precisión la connivencia previa o concomitante del acusado con los demás capturados, en el marco de un plan criminal,

para hacer presencia en el inmueble allanado. Tampoco mostró, mediante una inferencia solida, la conciencia de todos los que allí estaban de que la causa que los convocaba era tener en ese lugar o conservar la sustancia prohibida. Se abstuvo, además, de evidenciar mediante otros hallazgos, por ejemplo, posteriores al operativo, **que el imputado había tomado parte, de algún modo, en actuaciones dirigidas a llevar y conservar el alcaloide en el lugar donde fue capturado.**²⁷

El juez contencioso-administrativo al momento de realizar el análisis del juicio de imputación, tiene el deber de estudiar la normativa penal pues es eso lo que le permitirá guiar la valoración de la prueba. La jurisprudencia penal pues, establece que no es suficiente para acreditar la tesis delictiva la sola presencia del procesado en el inmueble, **sino que le radica el deber a la fiscalía de determinar el rol que cumple cada uno dentro de la tesis delictiva concretada en los hechos jurídicamente relevantes.** A la accionantes se le imputaron todos y cada uno de los verbos rectores del tipo penal asociado al porte de estupefacientes, pero lo cierto es que ni el mismo ente acusador tenía conocimiento del rol que tenía la accionante en la supuesta conducta delictiva.

- **La medida de aseguramiento se sustentó en pruebas debidamente aportadas al proceso como fue la declaración de una fente informal, las entrevistas a dos personas que consumían el tipo de estupefacientes.**

No se discute que las pruebas hayan sido debidamente aportadas al proceso sino lo que las mismas aportaban al objeto del proceso. Restando el factor presencia en la vivienda, tales pruebas se reducen a la información suministrada por la fuente informal y las entrevistas realizadas por consumidores quienes indicaban que en la vivienda efectivamente se vendían estupefacientes. Veamos lo que decían tales pruebas.

²⁷ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Rad. 59100. Marz. 2/2022. M.P. Myriam Ávila Roldán.

La fuente informal señaló que en el inmueble vivían el señor CAMILO AGUDELO junto con su esposa SANDRA y su HERMANA YENI AGUDELO, de los cuales incluso se proporciona información sobre sus características físicas. Esta fuente en ningún momento señala a la señora YESIKA BEDOYA ni mucho menos describe a una persona con características físicas que permitieran individualizar a esta.

Por su parte, las dos entrevistas (se desconoce sus nombres) lo único que indicaban es que en la vivienda se almacenaba y vendía los estupefacientes, sin embargo, recuérdese que eso ya se encontraba acreditado incluso con los elementos que allí fueron encontrados, **pero lo que había que determinar era la participación de la señora BEDOYA en la conducta punible**. Dichas entrevistas nada dice sobre el acuerdo previo o concomitante ni sobre el aporte de aquella en la conducta.

En este punto, puede decirse que tanto la Fiscalía, como el Juez de Control de garantías, así como el *tribunal accionado*, incurrieron en serios defectos en la valoración de la prueba. Por un lado, tergiversaron la evidencia porque esta lo único que permitía acreditar era los elementos objetivos de la tipicidad pero de quienes efectivamente residían en la vivienda, es decir, que en esta se almacenaba y vendían sustancias estupefacientes, pero de ninguna manera se podía extraer la existencia de la tipicidad de la conducta por parte de la procesada ni mucho menos un dolo por parte de la señora BEDOYA, este yerro en la técnica casacional en materia penal se conoce como falso juicio de identidad por tergiversación²⁸.

Adicionalmente se omitieron hechos indicantes que eran contrarios al hecho indicante que se podía establecer con la presencia de la imputada en el inmueble. En efecto, puede considerarse que la falta de identificación de la imputada por parte de la fuente informal, así como de las personas entrevistadas eran hechos indicantes que respaldaban **que la presencia de YESIKA BEDOYA era circunstancial y completamente ajena a la conducta**, hechos indicantes concordantes con el estado

²⁸ Corte Suprema de Justicia Sala Penal, Auto AP-52272018 (53957), Dic. 5/18.

en que fue encontrada aquella (asustada, tirada en el piso llorando), impropio de una persona curtida en la delincuencia organizada.

Obsérvese que incluso en los apartados de la sentencia absolutoria que fueron citados por el juez penal de primera instancia, se hace referencia a la inexistencia total de evidencia que permitiera vincular a la señora Bedoya con la conducta punible. Incluso en sede de segunda instancia el tribunal fue más contundente:

Si a ello le sumamos otros hechos indicadores como por ejemplo, que el informante anónimo señaló directamente a los ocupantes de la vivienda, con sus nombres propios como Camilo Agudelo, su esposa Sandra y sus hermanos Jenny y Robín, sin mencionarla a ella como visitante ocasional; que durante el registro se encontraron documentos de identidad de las personas antes mencionadas, sin que se haya demostrado un nexo con la acusada; que su situación económica no es compatible con la de un cómplice o ayudante de una banda criminal que distribuye en el sector cantidades tan exorbitantes de estupefaciente, y que su reacción ante el operativo de allanamiento no es propia de un delincuente; podemos concluir con facilidad que la presencia de la señora Yesika en el lugar no es más que una circunstancia accidental producto tal vez de un plan criminal ideado por los verdaderos traficantes, qué justamente el día de los hechos, estaban inexplicablemente ausentes de la residencia y sobre los cuales - valga resaltar- hasta el momento no se ha desplegado ninguna labor investigativa por cuenta del ente acusador para qué corrobore la información suministrada por el informante anónimo.

En conclusión, Tal conjunto probatorio debidamente articulado, pese a los trascendentes errores en la valoración individual de los elementos de conocimiento que efectuó la Fiscalía, permiten concluir -en el mismo sentido del A quo- el ente acusador no logró desvirtuar la presunción de inocencia que cobija a la señora Bedoya Cuadros, que se pudo demostrar que su presencia en el lugar de los hechos tenía un fin lícito, distinto a la destinación que los propietarios dan al inmueble y que ante la exigua prueba de cargo, no había más alternativa que dar aplicación a lo previsto en el artículo 7o del Código de Procedimiento Penal, como en efecto se hizo en el fallo atacado, circunstancia que impone la desestimación de la censura y la confirmación integral del fallo absolutorio²⁹.

Llama poderosamente la atención que en el proceso contencioso **administrativo se cite apartes de las sentencias de primera y segunda instancia que dan cuenta de la completa ausencia de prueba, así como de los errores en la valoración de la prueba para justificar la licitud de la privación de la libertad.** Dichas evidencias lo que permitían acreditar era la participación de las personas identificadas por la fuente informal, personas que no fueron vinculadas al proceso o llevadas al proceso

²⁹ Cita contenida en la página 30 y 31 de la sentencia de primera instancia.

como testigos de la conducta. Incluso recuérdese que la información proporcionada por la fuente humana fue incorporada al juicio a través de funcionarios de la Policía Nacional, y las personas supuestamente entrevistadas tampoco concurrieron a declarar a la vista oral.

A la larga, actualmente aún no se puede determinar cual era el rol de la señora BEDOYA en la conducta punible, ni la importancia de su aporte pues la responsabilidad penal de la misma fue construida -y ante la existencia de prueba directa- en razonamiento indiciario caracterizado por serias deficiencias en su construcción. En consecuencia, puede afirmarse que el ente acusador no cumplió con la carga epistémica de primer nivel, es decir, la prueba de la inferencia razonable de autoría que es requisito para cualquier medida de aseguramiento (privativa o no privativa).

- **Cantidad de marihuana encontrada en la vivienda y gravedad de la conducta punible.**

Estos elementos de la argumentación carecen de relevancia alguna ante la ausencia de la inferencia razonable de autoría. Adicionalmente se recuerda que pacíficamente se ha defendido por vía jurisprudencial que la gravedad de la conducta punible no es suficiente por si sola para sustentar una medida de aseguramiento. Se insiste, la cantidad de marihuana acredita el elemento objetivo de la tipicidad – a lo sumo. Obsérvese que a lo largo del juicio nunca de discutió si efectivamente lo encontrado era marihuana, o si la cantidad de la misma era acorde a lo realmente encontrado.

La prueba de la inferencia y de la responsabilidad penal giró entonces en encontrar una relación de la imputada con estos estupefacientes, de manera que dicha cantidad nada aportaba sobre el tema de prueba. Por lo mismo el argumento en

relación a la cantidad de droga encontrada y la gravedad de la conducta punible es repetitivo y si se quiere tautológico, desconectado del tema de prueba del proceso.

En conclusión, puede verse que una persona humilde, completamente golpeada por la vida, madre cabeza de familia, tuvo que soportar una adversidad soportada en el afán del ente acusador de mostrar resultados, positivos, de dar un parte de eficiencia a la sociedad. Los jueces de control de garantías fueron creados precisamente para servir de balance a los fuertes poderes con los que cuenta el ente acusador. Ello le supone un papel activo y relevante, y no como un funcionario al servicio de los intereses del ente acusador, por ello uno de los principios esenciales de la función jurisdiccional es la independencia y la autonomía.

iv. PRUEBAS

- Expediente digital completo del proceso contencioso administrativo con radicación 050013333020 2017 00567 (primera y segunda instancia)

Debido a que el aplicativo de radicación de tutelas no permite adjuntar archivos de audios y video, en el siguiente enlace se podrá acceder al expediente del proceso incluyendo los audios correspondientes al proceso penal y al proceso contencioso administrativo, los cuales, no obstante, se adjuntarán vía correo electrónico una vez se realice el reparto. Sin embargo, las piezas procesales pueden ser descargadas en el siguiente enlace:

https://1drv.ms/u/s!Aj64ylsqx_PZhL8RX2rHPyXmBb_pZg?e=5XDtqm

Pese a lo anterior, el expediente será remitido una vez se conozca el Despacho asignado por reparto.

v. SOLICITUD EN SEDE CONSTITUCIONAL

Conceder el amparo solicitado y en consecuencia revocar la providencia del 08 de septiembre de 2022 expedida por el Tribunal Administrativo de Antioquia Sala Primera de Oralidad dentro del proceso con radicado número 050013333020 2017 00567 01, ordenando para tal efecto emitir sentencia de reemplazo que salvaguarde los derechos y principios ignorados en el fallo cuestionado bajo una hermenéutica acorde con la Constitución.

vi. JURAMENTO

Bajo la gravedad de juramento manifestó que no se ha instaurado acción de tutela por los mismos hechos.

vii. NOTIFICACIONES

Las recibiré en el correo vperezgomez@hotmail.com

Terceros interesados

Fiscalía General de la Nación: jur.notificaciones@fiscalia.gov.co

Rama judicial: dsajmdlnotif@cendoj.ramajudicial.gov.co

Accionada

Tribunal Administrativo de Antioquia: sectribant@cendoj.ramajudicial.gov.co

Asesoría Especializada en las áreas del
Derecho Administrativo, Penal, Probatorio
Responsabilidad civil contractual y extracontractual
Procesos de extinción de dominio y restitución de tierras
Acciones constitucionales
Casación y Revisión en materia penal.

Trv. 39 Nro. 71 – 100 Of. 101 – 201- 304 PBX: (+604) 448 31 92
Cel. (+ 57) 315 409 40 90. Mail : vperezgomez@hotmail.com
<http://www.perezasociados.com.co/>
Medellín – Antioquia.

Con el debido y acostumbrado respecto,

Atte/.,



VICTOR ALONSO PEREZ GOMEZ
Cédula Nro. 98.554.884 de Envigado
T.P. Nro. 91.762 del C. S. de la J.



Estudio Jurídico Pérez & Asoc.