

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 028

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

Radicado Interno	Tipo de Proceso	ACCIONANTE/SOLICITANTE DELITO	ACCIONADO / ACUSADO	Decisión	Fecha de decisión
2023-0178-1	auto ley 906	HOMICIDIO AGRAVADO Y O	JUAN CARLOS OSORIO GALVIS	Fija fecha de publicidad de providencia	Febrero 16 de 2023
2023-0159-1	Tutela 1ª instancia	DEIMER ENRIQUE TAPIA RUÍZ	JUZGADO 3° PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA Y OTROS	niega por improcedente	Febrero 16 de 2023
2023-0170-1	Tutela 1ª instancia	MARLON EHRHARDT ARRIETA	JUZGADO 3° PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA Y OTROS	Concede derechos invocados	Febrero 16 de 2023
2023-0150-3	Tutela 1ª instancia	HENRY GUERRA GÓMEZ	JUZGADO 5° PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA Y OTROS	Concede derechos invocados	Febrero 16 de 2023
2022-2044-4	Decisión de Plano	EXTORSIÓN AGRAVADO	JUAN BAUTISTA OSORIO ARENAS	Dirime conflicto de competencia	Febrero 16 de 2023
2023-0115-3	Consulta a desacato	JAVIER ROBERTO SERNA MOSQUERA	NUEVA EPS	Decreta nulidad	Febrero 16 de 2023
2023-0146-6	Tutela 1ª instancia	MAURICIO CORREA SÁNCHEZ	JUZGADO 3° DE E.P.M.S. DE ANTIOQUIA Y OTROS	Declara improcedente recurso de queja	Febrero 16 de 2023
2023-0225-6	Decisión de Plano	ACTOS SEXUAL VIOLENTO	JEFERSON CORDOBA PALACIO	declara fundado impedimento	Febrero 16 de 2023
2022-1646-5	sentencia 2ª instancia	ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS	JUAN GUILLERMO GONZÁLEZ OSPINA	Revoca sentencia de 1 instancia	Febrero 16 de 2023

FIJADO, HOY 17 DE FEBRERO DE 2023, A LAS 08:00 HORAS

**ALEXIS TOBON NARANJO
SECRETARIO**

DESFIJADO EN LA MISMA FECHA A LAS 17:00 HORAS

**ALEXIS TOBON NARANJO
SECRETARIO**

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

**Medellín, quince (15) de febrero de dos mil veintitrés
(2023)**

**AUTO DE SUSTANCIACIÓN: FIJA FECHA
AUDIENCIA**

RADICADO : 05 756 60 00349 2021 00008 (2023- 0178-1)
PROCESADO : JUAN CARLOS OSORIO GALVIS
DELITOS : HOMICIDIO AGRAVADO
PORTE ILEGAL DE ARMA DE FUEGO
ASUNTO : INTERLOCUTORIO 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 **MIÉRCOLES VEINTIDÓS (22) DE FEBRERO DE DOS MIL VEINTITRÉS (2023), A LAS 11:00 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 CORREA¹

Magistrado

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: **2aa7395c18623adcba6cbbe633bb273802f73179a529a87bedc6c63a9dcff52f**

Documento generado en 15/02/2023 09:53:23 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, quince (15) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 028

RADICADO : 05000-22-04-000-2022-00050 (2023-0159-1)
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : DEIMER ENRIQUE TAPIA RUÍZ
ACCIONADO : JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO
ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA
PROVIDENCIA : FALLO PRIMERA INSTANCIA

ASUNTO

Mediante esta sentencia, la Sala resuelve la acción de tutela presentada por el señor DEIMER ENRIQUE TAPIA RUÍZ, en contra del JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA.

A la demanda se vinculó como parte accionada al FISCAL 8 UEI DR. CARLOS ALBERTO MEJÍA COLORADO LA DEFENSORA DE CONFIANZA DRA. YESICA LORENA CHICA FLORIANO, AL REPRESENTANTE DEL MINISTERIO PÚBLICO DRA. LILIANA DEL SOCORRO ARIAS DUQUE Y AL PROCURADOR 346 JUDICIAL II PENAL DR. ANDRÉS ARMANDO RAMÍREZ GÓMEZ.

LA DEMANDA

Expresó el accionante que el 19 de septiembre del 2021, fue capturado por la Policía Nacional de Montelibano –Córdoba, donde el 20 de septiembre del mismo año, le realizaron las audiencias preliminares ante el Juez

presencia de defensor público Dr. Carlos Francisco Arias Jiménez, además aseveró que no le dieron el tiempo necesario para contratar un abogado de confianza o recibir una asesoría adecuada ya que no contaba con los recursos de dinero de un día para otro en una situación imprevisible, defensor que no realizó ni el más mínimo esfuerzo para generar una defensa técnica adecuada, tanto que fue tan evidente que no solicitó traslado de elementos materiales probatorios para corroborar o defender al menos un poquito los supuestos hechos en su contra, motivo por el cual se encuentra como procesado con medida de aseguramiento hasta la fecha.

Manifestó que el 7 de junio del 2022, solicitó al Juzgado que contactaran y notificaran a su abogada de Confianza Dra. Jessica Lorena Chica Floriano, por lo que el 21 de junio del 2021, se realizó la audiencia de acusación en su contra con la abogada de confianza y de una vez fijan fecha para el 9 de agosto del 2022 para llevar a cabo audiencia preparatoria, para lo cual su defensora de confianza realizó 10 derechos de petición al Fiscal 8 Delegado ante el Tribunal del Distrito de ampliación al traslado de los elementos de prueba entregados, la defensora solicitó el primer aplazamiento de la audiencia preparatoria; el Juzgado verifica solicitud y respuesta de fiscalía corroborando las peticiones por responder y accedió a la petición de la defensa y reprogramaron para el 21 de septiembre de 2022.

Aseveró que, para el 13 de septiembre del 2022, y al no haberse terminado la recolección de los elementos de prueba para su defensa solicitó nuevamente aplazamiento de la audiencia preparatoria programada para el 21 de septiembre del 2022; y la reprogramó para el 20 de octubre de 2022. Sin embargo, el 11 de octubre del 2022, su defensora envió solicitud de audiencia de control previo para búsqueda selectiva en base de datos al Ministerio de Defensa Nacional ya que para el tiempo de los hechos del escrito de acusación se encontraba prestando servicio militar en la guarda

Aseveró que el 20 de octubre de 2022 su abogada no se conectó a la audiencia, informando al despacho de la búsqueda selectiva en base de datos solicitada por no haber obtenido respuesta de la fecha para su realización, el Juez instaló la audiencia y compulsó copias a la defensora, además de fijar fecha para el 24 de noviembre del 2022.

Informó que el 26 de octubre del 2022, el Centro de Servicios Judiciales de Medellín, Antioquia, fijó el 9 de noviembre del 2022 para realizar audiencia de Control Previo; sin embargo, ese día la audiencia fue fallida por citación de la Fiscalía incorrecta, por tal motivo se reprogramó para el 23 de noviembre del 2022 para realizar audiencia de Control Previo; sin embargo, el mismo día, el Fiscal del caso envió correo solicitando aplazamiento sustentando que tenía audiencia programada en la misma fecha y hora.

Afirmó que el 24 de noviembre del 2022, en la audiencia preparatoria la defensa informó de los correos enviados y pendientes de respuesta para audiencia de control previo y el juez suspende el inicio de la diligencia para completar los mismos, por lo que el 22 de diciembre de 2022, se realizó audiencia de control previo, en la cual se concedió la petición con respecto al Ministerio de Defensa y se negó la petición contra la Fiscalía General de la Nación. De ahí que, el 28 de diciembre, su defensora realizó nuevamente la solicitud de audiencia de control previo para búsqueda selectiva en base de datos a la Fiscalía General de la Nación; por lo que, el 12 de enero del 2023, su abogada envió otra solicitud de aplazamiento de la audiencia preparatoria y el mismo día el Juzgado la niega; el 13 de enero del 2023 su abogada no se conectó a la audiencia preparatoria, se instaló la misma y el Juez ordenó desplazarla como abogada contractual en el proceso por las razones expuestas en el acta y en los hechos de esta tutela; fijando como fecha para continuación audiencia preparatoria el 13 de febrero de 2023 y

Medellín Antioquia, fijó el 07 de febrero del 2023, para realizar audiencia de control previo de la Fiscalía General de la Nación y el 20 de enero de 2023, en la Estación de Policía de Montelibano donde se encuentra cumpliendo medida de aseguramiento sin haberse desvirtuado su presunción de inocencia, le informan de que firmó un documento que decía que renunciaba a su abogada contractual o que el estado le asignara un abogado de oficio si no contrata a otro abogado en los próximos días como si yo tuviera plata para estar pagando cambio de abogados cada que le intentan defender; no firmó nada y manifestó no poder contratar otro abogado, porque ya pagó para la defensa a la Dra. Jessica Lorena Chica Floriano quien es su abogada de confianza.

Solicitó que se decrete o resuelva la nulidad y/o se deje sin efectos jurídico el auto expedido por el Juzgado Tercero Penal de Circuito Especializado de Antioquia el 13 de enero del 2023, respecto de la orden de desplazar a su abogada de confianza Jessica Lorena Chica Floriano.

Por último, manifestó la no aceptación de la designación de un abogado de oficio, porque como se pudo evidenciar al inicio de su proceso, esto afecta considerablemente su derecho a la defensa técnica que como se prueba en acta y link de audiencias preliminares, no garantizaría un abogado de oficio.

LAS RESPUESTAS

1.- La Procuradora 68 Judicial II Penal Dra. Liliana del Socorro Arias Duque, manifestó que le correspondió asistir a la audiencia programada por el Juzgado 38 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Medellín, diligencia realizada el 22 de diciembre de la pasada anualidad, en la que se resolvió acerca de la legalidad de una orden para búsqueda selectiva en bases de datos que había suscrito la abogada Yesica Lorena Chica Floriano, quien manifestó que no firmó el documento que decía que renunciaba a su abogada contractual o que el estado le asignara un abogado de oficio si no contrata a otro abogado en los próximos días como si yo tuviera plata para estar pagando cambio de abogados cada que le intentan defender; no firmó nada y manifestó no poder contratar otro abogado, porque ya pagó para la defensa a la Dra. Jessica Lorena Chica Floriano quien es su abogada de confianza.

Mencionó que la decisión de la señora Juez, luego de escuchar la solicitud de la Defensa y el concepto del señor Fiscal Carlos Alberto Mejía Colorado y de la Procuradora Judicial, fue en dos sentidos: accede a una de las peticiones (La información que se requiere del Ministerio de Defensa Nacional) y niega la otra (La información que se pretende obtener de la Fiscalía y la Judicatura en relación con procesos judiciales que hayan cursado o cursen frente a quienes se relacionan en el escrito de acusación presentado por la Fiscalía contra el acusado Tapia Ruiz). De esa forma, la señora juez acogió los planteamientos expuestos por la Fiscalía y el Ministerio Público en las respectivas intervenciones, accediendo a una de las pretensiones de la defensa y negando la otra, principalmente por ser tan genérica que se torna vaga y confusa y, prácticamente imposible de materializar por parte de los despachos judiciales que sean requeridos. La abogada interpuso recurso de reposición y subsidiariamente el de apelación respecto de la decisión desfavorable. La Juez no repuso su providencia y no concedió el recurso de alzada, cobrando ejecutoria el auto proferido.

Afirmó que según información que reposa en la oficina de la Procuraduría Judicial II Penal, el Procurador destacado para el despacho Fiscal, es el Dr. Andrés Armando Ramírez Gomez, Procurador 346 Judicial II Penal, quien eventualmente pudo haber asistido a las audiencias convocadas hasta ahora, por el señor Juez 3 Penal del Circuito Especializado de Antioquia, en desarrollo de la fase de juzgamiento del proceso que se adelanta contra el señor Tapia Ruiz.

2.- El Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia manifestó que el 20 de septiembre del 2021 se llevó a cabo las audiencias de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento, sin embargo, no es cierto que se realizaron las

dicha etapa procesal. Además, dichas audiencias llevaron dentro del término legal estipulado para ello y garantizando así los derechos del procesado, por lo que es claro para ese Despacho que no fue amaño del Juez de Control de Garantías realizar la audiencia apenas fue capturado el procesado, sino que eso obedeció a una razón de orden legal y así mismo fue que para dichas diligencias el accionante le otorgó poder al Dr. Carlos Francisco Arias Jiménez, respecto de quien consta en audio de audiencias que es defensor contractual y no público como lo manifiesta el señor Tapia Ruiz en el escrito de tutela. De igual forma, al recibir el proceso por parte de ese Despacho se informó por parte de la Fiscalía que el defensor era contractual y era el mismo Dr. Carlos Francisco Arias Jiménez, por lo que no es cierto que el procesado no hubiese podido conseguir un abogado en razón al corto tiempo desde su captura hasta el momento del desarrollo de las audiencias preliminares.

Indicó que el 07 de junio de 2022 previo al desarrollo a la audiencia de formulación de acusación, el señor Deimer Enrique Tapia Ruiz revocó el poder otorgado al Dr. Carlos Francisco Arias Jiménez e informó que otorgaba poder a la Dra. Jessica Lorena Chica Floriano. Así las cosas, no le consta a ese Despacho que el abogado defensor no haya realizado el mínimo esfuerzo para generar una defensa técnica adecuada, así mismo, el Juez de Control de Garantías tiene los deberes de protección de garantías judiciales. Adicionalmente, en ningún momento dicho Juez llamó la atención del abogado ni tomó ninguna acción por evidenciar una indebida defensa técnica.

Afirmó que no le consta a ese Despacho que el procesado haya recibido visitas del Dr. Carlos Francisco Arias Jiménez, ni que ese solo le manifestara que las únicas posibilidades que tenía era llegar a un preacuerdo o un allanamiento a cargos. Ahora bien, el día programado para la audiencia de formulación de acusación, el señor Deimer Enrique Tapia

respectiva audiencia manifestando que solo hasta ese día había iniciado la prestación de servicios como abogada del procesado, razón por la cual solicitó el aplazamiento de la diligencia, al cual el Despacho accedió fijando como nueva fecha el 21 de junio de 2022; sin embargo, vale la pena aclarar que ese Despacho informó sobre la audiencia a la Estación de Policía de Montelíbano desde el 24 de mayo de 2022, fecha en la que el Despacho avocó conocimiento de la actuación.

Señaló que, el 21 de junio de 2022 se llevó a cabo la audiencia de formulación de acusación y que se fijó como fecha para audiencia preparatoria el 09 de agosto de 2022. Pero respecto al pago de honorarios y el desarrollo de la defensa, no le consta a ese Despacho dicha información, como tampoco le consta cuantas peticiones ha realizado la defensa a la fiscalía ni en qué fecha, pues no se ha podido desarrollar la audiencia preparatoria, pero a pesar de que el Despacho ya había accedido a un aplazamiento, en razón a que la defensora apenas asumía conocimiento del proceso; conforme a lo informado referente a requerir más tiempo para la labor investigativa que permitiera desarrollar la solicitud probatoria por parte de la defensa, ese Despacho accedió al aplazamiento de la audiencia programada para el 09 de agosto de 2022 y fijó como nueva fecha para audiencia preparatoria el 21 de septiembre de 2022.

Aseveró que, el 13 de septiembre de 2022 se recibió solicitud por parte de la defensora quien manifestó que dicha fecha no le había sido posible terminar la recolección de los EMP, EF y/o ILO que serían aportados, aduciendo la complejidad de los sujetos o personas relacionadas en la investigación, además por tener muchos problemas para ubicar los testigos y, por la distancia para la recolección y el respectivo descubrimiento probatorio. Por lo que, solicitó que se fijara nueva hora y fecha para la ejecución de la audiencia preparatoria, agregó además que los términos por

que la audiencia en principio se encontraba programada para el 09 de agosto de 2022, fecha en la que fue aplazada por solicitud de la defensa, otorgándole un plazo más que razonable de mes y medio para terminar de recolectar los EMP, además advirtió que la distancia de la defensa para tener contacto con la recolección de EMP no era causa justificada para el aplazamiento de la diligencia.

Mencionó que el 21 de septiembre de 2022 la abogada reiteró la solicitud de aplazamiento por lo que, ante la insistencia, el Despacho accedió a la reprogramación de la diligencia por última vez fijándose como fecha para audiencia preparatoria el 20 de octubre de 2022 advirtiéndosele que los términos procesales corren por cuenta de la Defensa. Tener en cuenta el artículo 343 del C.P.P contempla en qué fecha debe realizarse la audiencia preparatoria estableciendo que la misma debe realizarse en un término no inferior a quince (15) días ni superior a los treinta (30) días siguientes a su señalamiento, término ampliamente superado con las solicitudes de la defensa, el Despacho advirtió que en todo momento se ha actuado conforme a las exigencias de la normatividad procesal y buscando cumplir de las exigencias del artículo mencionado, sin ninguna dilación.

Expresó que, si bien la Defensa ha asumido los términos procesales, eso no quiere decir que las audiencias de conocimiento se puedan prolongar en el tiempo y aplazar injustificadamente, más aún cuando hay una persona privada de la libertad, respecto de quien no se ha definido su situación jurídica; sin embargo, el 18 de octubre de 2022 presentó una solicitud de audiencia ante los Jueces de Control de Garantías, según la evidencia aportada por la defensa en solicitudes de aplazamiento, sin embargo, no le consta a ese Despacho las características que refiere dicha Defensa sobre los testigos de la fiscalía, pues no se ha llevado a cabo la audiencia preparatoria. Y, se debe tener en cuenta, según el artículo 357 del C.P.P. es

como la defensa soliciten exclusión, rechazo o inadmisibilidad de los medios de prueba, en caso de no estar de acuerdo con ellos.

Advirtió que el correo enviado por la abogada defensora fue remitido al Despacho a las 9:39 PM y posteriormente a las 6:21 am, horas no hábiles y en las que el Despacho no se encontraba laborando, por lo que solo se pudo revisar dicha información hasta el otro día a las 8:00 am, fecha y hora en la que se encontraba programada la respectiva audiencia, por lo cual, la audiencia fue instalada pues se encontraba programada para las 8:00 am, en la diligencia advirtió ese Despacho que era la tercera vez que la defensa elevaba solicitud de aplazamiento y la sustentaba en que no ha terminado de recolectar los EMP necesarios para ejercer la defensa de su representado.

Resaltó el Despacho que el comportamiento de la defensa es abiertamente una maniobra dilatoria, pues el proceso ingresó con escrito de acusación en mayo de 2022 y a la fecha, agregando que, en las primeras dos solicitudes de la defensa se accedió en razón al derecho que tiene la defensa de tener un plazo razonable para ejercer la adecuada defensa, sin embargo, se advirtió que entre uno y otro aplazamiento han pasado más de dos meses, términos que para el Despacho resulta supra razonables.

Informó que la defensa en su solicitud adjuntó las solicitudes de audiencia realizadas ante juez de control de garantías, las cuales tienen fecha de 14 y 18 de octubre, es decir que solo 6 y 2 días antes de la última fecha programada para audiencia preparatoria, lo cual repugna con la buena actividad de la labor defensiva, demostrativa de una dilación de los términos procesales, pues la primera fecha de audiencia preparatoria había sido fijada para el 09 de agosto de 2022. Así mismo, dejó constancia que la defensa tampoco allegó evidencia de la fecha en que se elevaron las

como justificada. De ahí que, la defensa decidió no asistir a la diligencia a pesar de que el Despacho no se había pronunciado a la solicitud de aplazamiento por cuanto esa fue en horas no hábiles, por lo que dicha defensa asumió que se accedería a la solicitud, por lo que, el Despacho en dicha diligencia exhortó a la apoderada para asistir a la próxima diligencia, advirtiéndole que, si en dicha fecha no se presentaba con los EMP para descubrir a la Fiscalía y lista para presentar la solicitud probatoria, la relevaría de su cargo como defensora contractual y, de igual forma ordenó compulsar copias a la sala de disciplina judicial para investigar a la profesional del derecho por esa causa, para lo cual el Despacho procedió de conformidad el 24 de octubre de 2022.

Dijo que, el 24 de noviembre de 2022 instaló la audiencia preparatoria en la que la defensa solicita el uso de la palabra y refirió que se han presentado situaciones con la recolección de EMP, pues ha realizado derechos de petición que no han sido contestados de forma completa por parte de la Fiscalía General de la Nación, en razón a que son documentos que guardan reserva legal, y los cuales se refieren a dos testigos que presentó la Fiscalía en el proceso. En ese sentido la defensa indicó que conforme al artículo 8 y artículo 125 numerales 2 y 9 C.P.P. se le hace imposible iniciar la audiencia pues no ha podido recolectar los elementos, añade además que presentó solicitud desde el 8 de octubre del 2022 al Centro de Servicios Judiciales para la programación de dos audiencias de control previo de búsqueda selectiva de base de datos, las cuales requerirían control posterior.

Refirió que, es un proceso que ingresó el 20 de mayo de 2022 y que las solicitudes de aplazamiento han sido múltiples, que ha preocupado al Despacho ese espacio tan exagerado que ha tenido la defensa para la recolección de EPM y que así mismo se logra evidenciar que dicha defensa no realizó ninguna solicitud al Juez de Control de Garantías con tiempo

audiencia preparatoria, consideró que ha sido suficiente el tiempo para recolectar los EMP.

Mencionó que el 12 de enero de 2023 se recibió comunicación de la Dra. Jessica Lorena Chica Floriano, solicitando el aplazamiento de las diligencias programadas para los días 13, 16, 17, 18, 19 y 20 de enero de 2023, en razón a que refiere que a la fecha no se ha terminado el trabajo de recolección probatoria por parte de la defensa, ya que debido a las resultas de la audiencia de control previo, decidió volver a presentar la solicitud mientras recibe el EMP autorizado o concedido por el juzgado en la diligencia. Frente al aplazamiento el Despacho no accedió refiriendo que: • La Defensa ha contado con tiempo más que suficiente para realizar la recolección de los elementos materiales probatorios. • Las audiencias de control previo requeridas por la defensa ya fueron resueltas, accediéndose a una de las pretensiones por parte de la Juez Control de Garantías, de la cual se encuentra pendiente la respuesta por parte del Ministerio de Defensa Nacional, incluso por la petición tardía elevada por la misma profesional. En todo caso, dicha situación no impide el desarrollo de la audiencia preparatoria. • La decisión tomada respecto de la pretensión que fue negada y frente a la cual no se interpuso el recurso de queja por parte de la Defensa, ya se encuentra ejecutoriada, por lo que realizar otra solicitud por el mismo tópico ante otro Juez de Control de Garantías no asegura que esa prospere, máxime que estaría recabando sobre la misma petición.

Aseguró que el 13 de enero de 2023 instaló la audiencia, previo a ella la Dra. Jessica Lorena Chica Floriano a través de correo electrónico manifestó que no podía conectarse a la diligencia al no encontrarse terminada la recolección de EMP y que al negarse dicha solicitud enviaría la excusa por su inasistencia, instalada la audiencia, el Despacho hace un recuento de

pasadas se le ha hecho saber a la defensa que ha sido negligente al realizar las peticiones, lo cual ha generado dilación de los términos procesales, incluso se recabó sobre la posibilidad de realizar la audiencia preparatoria sin necesidad de obtener la respuesta del Ministerio de Defensa y una vez se obtuviera diera el traslado correspondiente, sin embargo, la apoderada no se presentó a la audiencia programada.

Aseveró que, la defensa ha obtenido plazo suficiente y razonable para la recolección de EMP; ya que, la primera fecha programada fue el 09 de agosto de 2022 pasando por varias fecha y la última se fijó como para continuar el 13 de enero de 2023; habérsele exhortado a la defensa pues ha esgrimido la distancia desde donde ella se encuentra y el lugar de reclusión de su representado, situación que se le advirtió que no era excusa, pues ella al asumir la defensa debía tener claro cómo se iba a contactar con el procesado, por lo que no es una excusa para entorpecer el desarrollo del proceso en términos razonables. En ese sentido el Despacho toma la decisión de desplazar a la Dra. Jesica Lorena Chica Florano al encontrar que el actuar de la misma es a todas luces una maniobra dilatoria y en este sentido, ordena comunicar al señor Deimer Enrique Tapia quien no se conectó a la diligencia a fin de que nombrara un nuevo abogado y adicionalmente, se ordenó compulsar copias nuevamente ante la Sala de Disciplina Judicial, procediéndose con ello el mismo día 13 de enero de 2023.

Adujo que, el Despacho remitió oficio informando al procesado que su abogada fue desplazada del proceso y que, por ende, contaba con cinco (5) días hábiles para nombrar un nuevo abogado o sino le sería asignado uno de la defensoría pública, sin embargo, en ningún momento se le solicitó que renunciara a su abogada, sino que se le informó la decisión tomada por el Despacho.

logra evidenciar en lo relatado la Dra. Jessica Lorena Chica Floriano ha actuado de manera negligente no solo al realizar las peticiones de manera tardía, sino también al no presentarse a las audiencias a pesar de que el Despacho le ha dado tiempo suficiente para recolectar los EMP necesarios para desarrollar la defensa material y técnica del procesado y en ningún momento ese Estrado Judicial ha vulnerado los derechos fundamentales citados por el accionante como lo son garantías a la defensa, debido proceso, contradicción, imparcialidad e igualdad procesal, pues ha sido la Dra. Jessica Lorena Chica Floriano quien ha decidido no presentarse a las diligencias a pesar de que el Despacho ha accedido a múltiples de los aplazamientos solicitados. Además, el Despacho simplemente ha actuado conforme a las exigencias de la normatividad procesal y buscando cumplir las exigencias normativas.

Solicitó que, se declare improcedente la acción de tutela, por no existir ninguna vulneración a los derechos fundamentales del accionante, advirtió que en razón a que el procesado decidió no nombrar un nuevo abogado contractual, la Defensoría Pública le asignó al abogado Manuel Carvajal para representarlo en esa causa en razón a la decisión tomada por el Despacho, quien ya fue notificado y le fue compartido el respectivo expediente digital. Adicionalmente, dentro del proceso se tienen programadas desde 2022 las siguientes fechas: Continuación de audiencia preparatoria: febrero 13 de 2023 de 1:00 a 5:00 pm; Juicio Oral: marzo 6, 7 y 8 de 1:00 a 5:00 pm.

3.- El Fiscal 8 Delegado ante el Tribunal del Distrito Unidad Especial de Investigación Dr. Carlos Alberto Mejía Colorado manifestó que únicamente se referirá al hecho de haber sido desplazada la abogada Yesica Lorena Chica Floriano, como defensora contractual del señor Deimer Enrique Tapia Ruiz, pues fuera de ser bastante extensa, se tocan temas que

preclusivas y que debieron haberse sustentado al momento de formular la acusación que es donde se tiene la oportunidad de solicitar nulidades.

Indicó que el problema jurídico para analizar es la procedencia de una acción de tutela contra una decisión judicial y en la sentencia de unificación Sentencia SU128/2001 y en innumerables pronunciamientos de la Corte Constitucional, se ha indicado que para que una decisión judicial pueda ser revisada en sede de tutela es necesario que previamente cumpla con unos requisitos generales de procedencia, pero en el caso concreto consideró ese delegado fiscal que las casuales que conllevaron a que el Juez Tercero Especializado de Antioquia ordenara el desplazamiento de la defensa contractual del acusado Deimer Enrique Tapiz Ruiz, es única y exclusivamente atribuible a la misma apoderada Yesica Lorena Chica Floriano, pues desde el 7 de junio de 2022, cuando el imputado informó el nombre de su nueva defensa contractual, ella ya tenía conocimiento del proceso que se llevaba contra su prohijado y por lo tanto ha tenido hasta el día de hoy más de 8 meses para recolectar los elementos materiales probatorios que hará valer en juicio oral.

Afirmó que no se trata entonces de una desigualdad en el tiempo que ha tenido la fiscalía para adelantar una investigación donde resultó vinculado Diemer Enrique, sino la mora por parte de la defensa en recolectar la información que requiere. Como lo manifiesta el accionante, sólo hasta el 11 de octubre de 2022, es decir, cuatro meses después de conocer del proceso contra su prohijado, inició con las solicitudes de control previo de búsqueda selectiva en bases de datos.

Mencionó que no desconoce la demora en el trámite por parte del Centro de Servicios para la asignación de un juez de control de garantías para el desarrollo de ese tipo de audiencias, pero precisamente por ese motivo el

octubre, 24 de noviembre de 2022 y 13 de enero de 2023, sin que se haya podido continuar con la audiencia preparatoria, siempre con la misma excusa, que no ha podido conseguir elementos materiales mediante búsquedas selectivas en bases de datos.

Expresó que igual que lo consideró el Juez Tercero Especializado de Antioquia, considera que antes la abogada Yesica Lorena Chica Floriano, es quien viene vulnerando derechos al acusado Deimer Enrique Tapia Ruiz, pues debido a su mora, no le ha definido su situación jurídica, ya sea con una sentencia absolutoria o condenatoria.

Aseveró que el 22 de diciembre de 2022 se llevó a cabo audiencia de control previo de búsqueda selectiva en bases de datos, correspondiéndole al Juzgado 38 Penal Municipal de Medellín, por indebida sustentación se le negó la mayoría de las pretensiones, interpuso recursos de reposición y apelación y nuevamente por indebida sustentación no se repuso la decisión y tampoco se le concedió el recurso ante la segunda instancia. Hasta la fecha no se presentó recurso de queja y radicó nuevamente solicitud de control previo de búsqueda selectiva en bases de datos la cual no se ha realizado hasta el día de hoy. Adicionalmente, para las fechas de continuación de audiencia preparatoria, que se han fijado 5 sesiones, en las últimas 3, el día anterior a su inicio, envía un correo electrónico en horas de la noche, solicitando aplazamiento y aun si pronunciarse el Juzgado, simplemente no se presenta a las audiencias, asumiendo como lo dijo el Juez Tercero Especializado de Antioquia, que por enviar un correo asumía que si se le estaba aplazando la audiencia, al punto que ya en dos oportunidades se le han compulsado copias para que sea investigada disciplinariamente.

Consideró que ni el fiscal ni el Juez Tercero Especializado de Antioquia han

elevada por el señor Deimer Enrique Tapia Ruiz.

4.- la Dra. Jessica Lorena Chica Floriano manifestó que la acción de tutela fue redactada por ella, por lo que confirma como verdaderos o iguales sus manifestaciones frente a los 26 hechos presentados y en cuanto a los motivos de desplazarla del proceso como abogada no puede saber los motivos que solo conoce en realidad el Juez que tomó la decisión, que solo realizó las actuaciones que como penalista consideró necesarias para el debido ejercicio de los derechos de defensa, debido proceso y contradicción.

5.- Las demás partes accionadas y vinculadas, vencido el término concedido por el despacho para ejercer el derecho de contradicción, además de encontrarse debidamente notificada la entidad vinculada, no allegó respuesta alguna, por lo que se deberá dar aplicación a lo consagrado en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, relacionado con la presunción de veracidad de los hechos de la demanda.

LAS PRUEBAS

El Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia remitió link de la carpeta digital adelantada en contra del accionante.

CONSIDERACIONES

Como bien se conoce, la acción de tutela posee un carácter eminentemente subsidiario y excepcional de procedencia, y más aún, cuando la solicitud de amparo se dirige contra providencias judiciales. En tal virtud, la acción de tutela sólo es procedente frente a situaciones contra las cuales no exista otro medio de defensa tendiente a proteger los derechos constitucionales

mecanismo transitorio para precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

El derecho a la defensa, como parte integrante del debido proceso, tiene rango constitucional en la medida que su ejercicio efectivo entroniza los pilares básicos del proceso, en un escenario donde ha de primar la igualdad entre las partes para que un tercero imparcial adopte la decisión más equitativa y justa de acuerdo con lo que fuera probado dentro de la actuación. Este derecho adquiere mayor relevancia en el ámbito penal, debido al raigambre de lo que está en discusión en un escenario de éstos, donde su afectación puede tener consecuencias graves para la libertad y dignidad de la persona.

La Corte Constitucional ha destacado la importancia del derecho de defensa, refiriéndose al mismo, entre otras, en sentencia C-127 de 2011, así:

5. “El derecho a la defensa en el marco de la actuación penal. Reiteración de jurisprudencia

El derecho fundamental al debido proceso, consagrado en el artículo 29 de la Constitución, con aplicación extensiva “a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”, está integrado, de conformidad con la jurisprudencia constitucional, por “el conjunto de facultades y garantías previstas en el ordenamiento jurídico, cuyo objetivo básico es brindar protección al individuo sometido a cualquier proceso, de manera que durante el trámite se puedan hacer valer sus derechos sustanciales y se logre el respeto de las formalidades propias del juicio, asegurando con ello una recta y cumplida administración de justicia”.¹

Una de las principales garantías del debido proceso, ha sostenido la Corte, es precisamente el derecho a la defensa, entendido como la oportunidad reconocida a toda persona, en el ámbito de cualquier proceso o actuación judicial o administrativa, “de ser oída], de hacer valer las propias razones y argumentos, de controvertir, contradecir y objetar las pruebas en contra y de solicitar la práctica y evaluación de las que se estiman favorables, así como de ejercitar los recursos que la ley otorga”.²

Esta Corporación ha destacado la importancia del derecho a la defensa en el contexto de las garantías procesales, señalando que con su ejercicio se busca “impedir la arbitrariedad de los agentes estatales y evitar la condena injusta, mediante la búsqueda de la verdad, con la activa participación e representación de

quien puede ser afectado por las decisiones que se adopten sobre la base de lo actuado.” Acorde con ello, ha reconocido igualmente que el derecho de defensa es una garantía del debido proceso de aplicación general y universal, que “constituyen un presupuesto para la realización de la justicia como valor superior del ordenamiento jurídico”.³

A pesar de que el derecho a la defensa debe ser garantizado por el Estado en el ámbito de cualquier proceso o actuación judicial o administrativa, la jurisprudencia y la doctrina han coincidido en sostener que éste se proyecta con mayor intensidad y adquiere mayor relevancia en el escenario del proceso penal, en razón de los intereses jurídicos que allí se ven comprometidos, las materias de las que se ocupa y las graves consecuencias que tiene para el procesado la sentencia condenatoria. La circunstancia de que en el proceso penal se resuelvan asuntos de alto impacto para la comunidad y que en él se puedan imponer sanciones que limitan la libertad personal, lo cual no ocurre en ningún otro tipo de controversia judicial, no deja duda sobre la importancia que adquiere la defensa en ese campo del derecho sancionatorio.⁴

En el escenario internacional, igualmente, los distintos tratados de derechos humanos hacen un especial reconocimiento al derecho a la defensa en materia penal, como ocurre, por ejemplo, con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁵ y con la Convención Americana de Derechos Humanos,⁶ incorporados a nuestro ordenamiento interno a través de las Leyes 74 de 1968 y 16 de 1972, respectivamente, los cuales a su vez forman parte del Bloque de Constitucionalidad por mandato expreso del artículo 93 de la Constitución Política.⁷

De conformidad con las garantías reconocidas en la Constitución y los tratados de derechos humanos, la Corte ha aceptado que el ejercicio del derecho a la defensa en materia penal comprende dos modalidades, la defensa material y la defensa técnica. La primera, la defensa material, es aquella que le corresponde ejercer directamente al sindicado. La segunda, la defensa técnica, es la que ejerce en nombre de aquél un abogado escogido por el sindicado, denominado defensor de confianza, o bien a través de la asignación de un defensor público proporcionado directamente por el Estado a través del Sistema Nacional de Defensoría Pública.⁸

En relación con el derecho a la defensa técnica, conocido en el modelo de tendencia acusatoria como el principio de “igualdad de armas”, la jurisprudencia constitucional ha sido enfática en sostener que el mismo hace parte del núcleo esencial del derecho a la defensa y al debido proceso,⁹ y su

³ Sentencia C-799 de 2005 (MP. Jaime Araújo Rentería. AV. Humberto Antonio Sierra Porto).

⁴ Sentencia C-025 de 2009 (MP. Rodrigo Escobar Gil. SV. Jaime Araújo Rentería).

⁵ El artículo 14, Numeral 3°, Literal d) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, consagra que: “[d]urante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: (...) d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo.”

⁶ El Artículo. 8°, Numeral 2°, Literales d) y e) de la Convención Americana de Derechos Humanos, prevé que: “(...) [d]urante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: (...) d) derecho del inculgado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor; e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculgado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley.”

garantía plena es particularmente relevante si se considera que de su ejercicio se deriva la garantía de otros derechos como el de igualdad de oportunidades e instrumentos procesales.¹⁰ Para la Corte, el principio de igualdad de armas “constituye una de las características fundamentales de los sistemas penales de tendencia acusatoria, pues la estructura de los mismos, contrario a lo que ocurre con los modelos de corte inquisitivo, es adversarial, lo que significa que en el escenario del proceso penal, los actores son contendores que se enfrentan ante un juez imparcial en un debate al que ambos deben entrar con las mismas herramientas de ataque y protección”.¹¹ (Negrillas y subrayas fuera de texto).

De lo anterior se infiere sin duda alguna el lugar predominante que ocupa el derecho de defensa en el marco del proceso penal y la importancia que su garantía tiene para el disfrute posterior de otros derechos.

Ahora bien, en el presente caso, se aduce por el accionante, una violación del derecho de defensa, toda vez que el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, le relevó a su abogada del cargo, y nombrándole uno de la Defensoría Pública, aduciendo para ello las reiteradas inasistencias a las audiencias fijadas por el juzgado, desconociendo que había justas causas para solicitar los aplazamientos, por cuestiones atinentes a la recolección de los elementos materiales probatorios.

No obstante, el juzgado accionado, por audiencia del 13 de enero de 2023, consideró que no había argumentos válidos para aplazar la audiencia programada y como la abogada no compareció, dispuso desplazar a la abogada del cargo y comunicar de la decisión al acusado donde le informó que contaba con 5 días para designar otro defensor de su confianza o de lo contrario oficialaría a la Defensoría Pública para que designara defensor al procesado y compulsar copias contra la Dra. Chica Floriano.

Aunque la Corte Suprema de Justicia, en algunas decisiones ha permitido la posibilidad de relevar al abogado contractual renuente a comparecer a las

audiencias de su gestión profesional¹², esta es una circunstancia que debe analizarse en cada caso concreto y no tomarse a la ligera, pues es claro que si se advierte una dilación del proceso por la defensa, el juez dispone de mecanismos disciplinarios a su alcance para lograr su asistencia a las audiencias, debiendo ser la decisión de relevarlo la última alternativa ante múltiples e injustificadas ausencias a las diligencias.

En auto 21200 del 14 de octubre de 2008, la Corte Suprema expuso lo siguiente:

“v) El defensor elegido por el procesado no puede cumplir a su arbitrio el mandato a él otorgado, sino dentro del marco constitucional y legal que regula la actividad de los abogados, y específicamente en el ámbito penal debe ceñir su gestión a los deberes consagrados en el artículo 145 del Código Penal de Procedimiento Penal de 2000, entre otros,

- “1. Proceder con lealtad y buena fe en todos sus actos.
2. Obrar sin temeridad en sus pretensiones o defensa o en el ejercicio de sus derechos procesales.
- (...)
5. Concurrir al Despacho cuando sean citados por el funcionario judicial y acatar sus órdenes en las audiencias y diligencias”.

Dentro del anterior contexto normativo y establecido el incumplimiento sistemático del defensor de confianza del acusado Deimer Enrique Tapia Ruíz a concurrir a la audiencia pública— en varias ocasiones ha dejado de asistir—, la Sala considera que acceder a la permanencia de dicha defensora dentro de esta actuación, conllevaría al desconocimiento de los principios que orientan la actividad procesal penal previamente reseñados.

Luego el ser reemplazada por un defensor adscrito a la Defensoría del Pueblo, entidad a la cual se hará la respectiva solicitud, en ningún momento está encaminada a desconocer el derecho del procesado a estar asistido por el defensor por él designado, sino que con ella se busca evitar que la inactividad del letrado conduzca a una dilación injustificada de esta

actuación que debe surtirse dentro de plazos razonables para salvaguardar los derechos de todos los sujetos procesales y asegurar un orden justo.

Aunque inicialmente podría pensarse que los poderes disciplinarios sería la situación aplicable al presente asunto, repite la Sala que tal determinación debe analizarse en cada caso y el relevo debe tener sustento en motivos muy fuertes que efectivamente impidan la realización de las audiencias.

Igualmente, una determinación como la que es objeto de estudio debe ser controvertida dentro del mismo proceso penal que está en trámite, pues allí la ley otorga todas las herramientas necesarias para encausar el trámite y proteger los derechos de las partes. Es dentro del proceso penal en donde la parte afectada debe ejercer el contradictorio, manifestar sus inconformidades, demostrar el daño causado y hacer las solicitudes pertinentes. Tal aseveración se infiere de lo dicho por la Corte Suprema de Justicia en decisión con radicado AP 3584-2014, 43196 del 2 de julio del mismo año, donde expuso:

“2. Sin dificultades se advierte que la solicitud de nulidad no está llamada a prosperar, pues para el caso no cumplió el peticionario con la obligación de acreditar que efectivamente se produjo un menoscabo al derecho de defensa y al debido proceso por la circunstancia del relevo de que fue objeto el abogado de confianza y la correlativa designación de un defensor de oficio en el curso de la audiencia de lectura de la providencia que negó la solicitud de preclusión de la instrucción”.

Así las cosas, considera la Sala que la decisión adoptada por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia fue ajustada a derecho por considerar una conducta dilatoria de la abogada contractual, aunado al ejercicio de los poderes disciplinarios del juez.

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** las pretensiones de tutela elevadas por el señor DEIMER ENRIQUE TAPIA RUÍZ por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Esta decisión puede ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación. En caso de no presentarse 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

(EN PERMISO)
MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

Firmado Por:

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

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: **e391c02c78d069fb44cec0cadebe478ecac6d22cd398e7e069f4d556744c1163**

Documento generado en 16/02/2023 01:00:42 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, dieciséis (16) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 029

PROCESO : **05000-22-04-000-2022-00055 (2023-0170-1)**
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : MARLON EHRHARDT ARRIETA
AFECTADO : DEIBER ALEXANDER BETANCUR MORALES
ACCIONADO : CENTRO DE SERVICIOS ADMINISTRATIVOS
DE LOS JUZGADOS DE EJECUCIÓN DE PENAS
Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE MEDELLÍN
ANTIOQUIA Y OTRO
PROVIDENCIA : FALLO PRIMERA INSTANCIA

ASUNTO

La Sala resuelve la acción de tutela presentada por el apoderado judicial del señor DEIBER ALEXANDER BETANCUR MORALES en contra del CENTRO DE SERVICIOS ADMINISTRATIVOS DE LOS JUZGADOS DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE MEDELLÍN Y ANTIOQUIA

A la demanda se vinculó como parte accionada al JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA, a la SECRETARIA DE LOS JUZGADOS PENALES DEL CIRCUITO ESPECIALIZADOS DE ANTIOQUIA, AL JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA y al JUZGADO SEXTO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA

LA DEMANDA

El accionante indicó que el 11/01/23 envió derecho de petición a la oficina de repartos para procesos de los Juzgados de Ejecución de Penas de Medellín, Antioquia, solicitando la asignación del Juzgado para su poderdante toda vez que la sentencia se encontraba ejecutoriada, donde llevaban más de 6 meses enviando derechos de petición, solicitudes para que asignen juzgado o envíen el expediente advirtiéndole que su cliente ya ha cumplido los términos para su libertad condicional.

Por último, solicitó que se tutele a favor de su poderdante; en consecuencia, se ordene al accionado asignar un Juzgado de Ejecución de Penas para que conozca el proceso radicado 05001609915420180001300.

LAS RESPUESTAS

1.- El Juzgado Tercero penal del Circuito Especializado de Antioquia manifestó que ese Despacho Judicial recibió por reparto el proceso 05001 60 99154 2018 00013, el 21 de enero de 2021, pero posteriormente, mediante el Acuerdo PCSJA21-11853 de 2021, donde se crearon los Juzgados 6° y 7° Penal del Circuito Especializado de Antioquia, procedieron el 04 de abril de 2022, a remitir varios procesos al Juzgado 6° Penal del Circuito Especializado de Antioquia, entre ellos, el expediente en el que se encuentra vinculado el accionante, perdiendo la competencia sobre el mismo.

vulnerado ningún derecho fundamental del señor Deiber Alexander Betancur Morales.

Solicitó que, se niegue la acción de tutela en contra de ese despacho, toda vez que se configuró una falta de legitimación en la causa por pasiva, y si el fallador lo considera, negarla por presuntamente configurarse temeridad.

2.- El Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, Antioquia, expresó que, consultado el Sistema de Gestión para el Centro de Servicios de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, se encontró que el proceso del señor Betancur Morales llegó a esa dependencia el 27 de diciembre de 2022, siendo asignado al Juzgado 02 de Ejecución de Penas y Medidas de Antioquia, bajo el radicado interno 02022A2-3059.

Por último, solicitó que se desvincule a ese Centro de Servicios Administrativo de la presente acción constitucional.

3.- El Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados Penales del Circuito Especializados de Antioquia indicó que, una vez revisado el caso en concreto, se evidenció que al interior del proceso con número de CUI 05001 60 99154 2018 00013, donde se encontraba como procesado el señor Deiber Alexander Betancur Morales, se produjo una ruptura de la unidad procesal, generándose el CUI 05001 60 00000 2021 00690, donde posteriormente fue condenado el hoy accionante.

ante los Jueces de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia (Reparto), el día 15 de diciembre del año 2022, al igual que las comunicaciones al establecimiento penitenciario y a las diferentes autoridades, diligencias que le correspondieron por reparto al Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia.

Solicitó que se declare como improcedente la acción de Tutela.

4.- El Juzgado Sexto Penal del Circuito Especializado de Antioquia señaló que ese Juzgado fue creado en atención al acuerdo PCSJA21-11853 del 20 de septiembre de 2021, por medio del cual se crearon los Juzgados Penales de Circuito Especializados de Antioquia, y en razón al acuerdo PCSJA21-11869 del 25 de octubre de la anterior anualidad, donde se establecieron las reglas de reparto para dichos despachos.

Indicó que recibió por reparto de manera virtual proveniente del Juzgado Tercero Penal Circuito Especializado Antioquia, el 04 de abril de 2022, con 8 procesados, luego de haber las siguientes rupturas procesales por preacuerdo:

“...05 001 60 00 000 2021 00183 RUPTURA PARA 12 MARÍA NUBIA TOBÓN BOTERO Y ONCE MAS 23 MARZO DE 2011

05 001 60 00 000 2021 00323 (RUPTURA PARA 5 MARÍA NOHEMY OROZCO OROZCO Y OTROS CUATRO 04 MAYO DE 2021

05 001 60 00 000 2021 00184 (RUPTURA PARA 12 NELSON ENRIQUE ARGOTE VILLADA Y ONCE MAS 16 JULIO DE 2021

05 001 60 00 000 2021 00690 RUPTURA PARA 3 DEIBER ALEXANDER BETANCUR MORALES Y DOS MAS 11 OCTUBRE DE 2021

05 001 60 00 000 2021 00994 RUPTURA JULIAN VALENCIA 29 OCTUBRE DE 2021

05 001 60 000 00 2022 00011 RUPTURA PARA WII MAR IOVANNI CIRO

marcada como rupturas por acuerdo, entre ellas la 05001 60 00000 2021 00690 ruptura para 3 Deiber Alexander Betancur Morales y dos más, realizada el 11 octubre de 2021, el proceso radicado bajo el numero remitido a ese Despacho bajo el número 05001 60 99154 2018 000130, no traía relacionado al señor Deiber Alexander Betancur Morales, por el Juzgado Tercero Penal Circuito Especializado de Antioquia, toda vez, que el 11 de octubre de 2021 dicho Despacho profirió sentencia de condena de terminación anticipada por acuerdo.

5.- El juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia informó que el 29 de diciembre de 2022, tras reparto efectuado por el Centro de Servicios el 27 del mismo mes y año, se asumió en ese Juzgado el conocimiento del proceso en el que el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia condenó a Deiber Alexander Betancur Morales a la pena de 49 meses de prisión como autor de los delitos de concierto para delinquir agravado y tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado en sentencia emitida el 11 de octubre de 2021 en la que se le negó la condena de ejecución condicional y la prisión domiciliaria prevista en el artículo 38 B del C. Penal. El proceso se identifica con el CUI 05001 60 00000 2021 00690 y el N.I. 2022 A2-3059 y el condenado se encuentra privado de la libertad en el Centro Carcelario de La Ceja (Ant).

Afirmó que como se aprecia en la ficha biográfica del proceso, desde que se avocó el conocimiento del proceso, hasta la fecha, no ha recibido ninguna solicitud del condenado respecto a los beneficios judiciales o administrativos procedentes en esa fase de la ejecución de

declare la improcedencia de la acción de tutela por él promovida por lo menos en lo que respecta a esa Agencia Judicial.

LAS PRUEBAS

1.- El Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia adjunto copia del auto por medio del cual se remite el proceso al Juzgado Sexto Penal del circuito Especializado de Antioquia.

2.- El Centro de Servicios Administrativos de los Juzgado Penales del Circuito Especializados de Antioquia anexó constancia del envío realizado a Reparto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad el 15 de diciembre de 2022

3.- El Juzgado Sexto Penal del Circuito Especializado de Antioquia, allego link de la carpeta digital.

4.- El Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia anexó copia del auto que avoca conocimiento de fecha 29 de diciembre de 2022; captura de la consulta en el sistema de siglo XXI; copia de la ficha biográfica del proceso.

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

transitorio para evitar la materialización de un perjuicio irremediable.

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

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

En efecto, ha dicho nuestro máximo organismo Constitucional:

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

Ahora, es claro que la presente demanda no se está cuestionando la vulneración al derecho fundamental de petición, toda vez que la

parte dentro de un proceso y debido al mismo, lo cual implica analizar la vulneración del debido proceso en su manifestación específica del derecho de postulación, tal como lo ha destacado la H. Corte Suprema de Justicia cuando al respecto expresó:

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

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

En el presente caso, el apoderado del señor DEIBER ALEXANDER BETANCUR MORALES manifestó que elevó petición ante la oficina de reparto de los Juzgados de Ejecución de Penas el 11 de enero 2023, donde solicitaba la asignación del Juzgado Ejecutor, sin que a la fecha se haya dado respuesta a la misma.

Al respecto se advierte que el Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, Antioquia, informó que el proceso ingreso a dicha dependencia el 27 de diciembre de 2022 y fue asignado al Juzgado 02 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, sin dar información acerca de la petición enviada por el accionante y de la cual se adjuntó copia del recibido por parte del correo electrónico repartoepmsant@cendoj.ramajudicial.gov.co; con fecha 11 de enero de 2023, ni mucho menos allegó constancia de haber brindado alguna respuesta al peticionario.

Por otro lado, indicó el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia que a su cargo se encuentra la vigilancia de la pena proferida en contra del señor Betancur Morales, pero también afirman que no tienen ninguna petición pendiente de dar trámite en favor del antes mencionado.

Además, se tuvo contacto con el accionante el 08 de febrero de 2023, quien indicó que aún no recibe ninguna respuesta a la petición presentada el 11 de enero de 2023, además indicó que hace la búsqueda del proceso en la página de la Rama judicial sin que le arroje ningún dato.

Por lo que, se desprende en consecuencia que a la fecha el Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y Antioquia, no le ha dado la respectiva respuesta a la solicitud presentada por intermedio de su apoderado el 11 de enero de 2023, la cual fue recibida en dicha Dependencia, el mismo 11 de enero de 2023 a las 14:27 horas.

Es claro, que la petición realizada por el accionante dentro del proceso por el cual se encuentra detenido, es referente al proceso que adelantó el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, bajo la ruptura procesal identificada con el CUI 05001 60 00000 2021 00690, y que allegó al Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia el 27 de diciembre de 2022, pero que a la fecha no le han brindado respuesta de manera clara, congruente y de fondo a la petición presentada por el accionante el 11 de enero de 2023.

quedó establecido que efectivamente se ha elevado petición el 11 de enero de 2023 y de la cual analizada la documentación anexa al trámite constitucional como la respuesta allegada, se advierte que el Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia no ha emitido ninguna respuesta sobre el particular.

Por lo anterior, la Sala procederá a tutelar el derecho fundamental de petición que le asiste a la parte actora y en consecuencia de ello ordenará al Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del fallo, si aún no lo han hecho, proceda dentro del ámbito de su competencia emitir y notificar en debida forma la respuesta correspondiente a la petición realizada el 11 de enero de 2023.

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

Con fundamento en lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONCEDER por ser procedente la tutela del derecho fundamental de petición que le asiste al Dr. Marlon Ehrhardt Arrieta como apoderado del señor DEIBER ALEXANDER BETANCUR

SEGUNDO: ORDENAR al CENTRO DE SERVICIOS DE LOS JUZGADOS DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del fallo, si aún no lo han hecho, proceda dentro del ámbito de su competencia emitir y notificar en debida forma la respuesta correspondiente a la petición realizada el 11 de enero de 2023.

TERCERO: ORDENAR al CENTRO DE SERVICIOS DE LOS JUZGADOS DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA que deberá informar a este despacho sobre el cumplimiento del presente fallo.

CUARTO: Esta decisión puede ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación. En caso de que no se presente ninguna impugnación, envíese el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

(En Permiso)
MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

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

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: **96f7a87f47c5f59a95a26bc2e56d4e0b4bad39fe6d1e16b21336cf14314f27f5**

Documento generado en 16/02/2023 04:03:54 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

CUI 05000-22-04-000-2022-00048 (2023-0150-3)
Accionante HENRY GUERRA GÓMEZ
Accionados Juzgado Quinto Penal del Circuito
Especializado de Antioquia
Asunto Tutela de Primera Instancia
Decisión Concede
Acta N° 044 febrero 16 de 2023

Medellín, febrero dieciséis (16) de dos mil veintitrés (2023)

ASUNTO

Resuelve la Sala la acción de tutela propuesta por HENRY GUERRA GÓMEZ, en contra del Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Antioquia, por la presunta vulneración de su derecho fundamental al debido proceso.

FUNDAMENTOS DE LA PETICIÓN

Relató el demandante¹ que, en su contra ante el Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Antioquia, se adelantó la actuación penal con CUI 11001600000020210227600, misma que finalizó con el proferimiento de sentencia condenatoria en razón del preacuerdo celebrado con la fiscalía.

Que durante la actuación adelantada en ese asunto se le vulneraron los

ANTECEDENTES PROCESALES

Mediante auto adiado el 03 de febrero de 2023², se dispuso asumir la demanda de tutela y se vinculó a la misma a las partes e intervinientes que actuaron en el proceso de la referencia, por lo que se les corrió traslado del escrito tutelar para que pudieran ejercer efectivamente sus derechos de defensa y contradicción.

RESPUESTAS DE LOS ACCIONADOS Y VINCULADOS

El 6 de febrero hogaño³, el titular del Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Antioquia, al descorrer el traslado de la demanda de tutela expuso de manera clara lo ocurrido al interior del proceso penal seguido en contra del señor HENRY GUERRA GÓMEZ.

Resaltó que el afectado estuvo acompañado de su abogado defensor durante todas las audiencias, que fue debidamente asesorado por este y que al momento de aceptar los cargos el Juez que atendió la diligencia preguntó de manera concreta a la defensa si los términos expuestos por la fiscalía correspondían a la celebración del preacuerdo a lo que respondió que sí.

También indicó que al procesado se le había puesto de presente sus derechos y las consecuencias de la aceptación de cargos, en lo cual se mantuvo firme pese a conocer que no existía posibilidad del reconocimiento de la suspensión condicional de la ejecución de la pena ni de la prisión domiciliaria, debido a la entidad del delito por el que se procedía.

Por último, indicó que la sentencia condenatoria fue notificada a las partes e intervinientes en estrados y no interpusieron el recurso de apelación.

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 proferir fallo de primera instancia dentro de la presente acción de tutela.

Corresponde en esta ocasión determinar si el amparo invocado por HENRY GUERRA GÓMEZ, en contra de la providencia judicial emitida por el Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Antioquia, respeto la legalidad y debido proceso.

Conforme lo establece el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona tiene la facultad para instaurar acción de tutela ante los jueces con miras a obtener la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares en los casos previstos de forma expresa en la ley, a condición de que no exista otro medio de defensa judicial, solo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable.

Conviene además precisar que la jurisprudencia constitucional ha expresado que este mecanismo, cuando se propone contra decisiones judiciales, se vuelve excepcional, pues lejos está de convertirlo en una tercera instancia a la cual se pueda acudir con el propósito de arrasar con los efectos de una decisión judicial, excepto que se cumpla una de las causales de procedibilidad genéricas o específicas que la jurisprudencia ha venido desarrollando.

De acuerdo con la Sentencia C-590 de 2005 constituyen aquellos los

- a. *Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Como ya se mencionó, el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones*
- b. *Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable.*
- c. *Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración.*
- d. *Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora.*
- e. *Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible*
- f. *Que no se trate de sentencias de tutela⁴. Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta Corporación...”*

De otra parte, los requisitos de carácter específico han sido reiterados en pacífica jurisprudencia a partir de la sentencia C-590/05. Estos son:

- (i) defecto orgánico. Se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada carece absolutamente de competencia para ello;
- (ii) defecto procedimental absoluto, el cual ocurre cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido;
- (iii) defecto fáctico. Ocurre cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la

- (iv) defecto material o sustantivo. Se presenta cuando se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión;
- (v) error inducido cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales;
- (vi) decisión sin motivación, el cual implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional;
- (vii) desconocimiento del precedente cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance y
- (viii) violación directa de la Constitución.

Entonces, a partir de la Sentencia C-590 de 2005 la acción de tutela instaurada en contra de una providencia emitida por un juez se autoriza, solamente, cuando se presenta al menos unos de los defectos generales y específicos antes mencionados.

En el presente asunto el ciudadano HENRY GUERRA GÓMEZ acude a la acción de tutela para que se le protejan sus derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia, entre otros, conculcados durante el trámite del asunto penal identificado con Código Único de Identificación 11001600000020210227600, adelantado por el Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Antioquia, el cual culminó con la emisión de una sentencia de condena anticipada -preacuerdo- en contra de HENRY GUERRA GÓMEZ como autor del delito de tráfico fabricación o porte de estupefacientes agravado, imponiéndole consecuentemente, entre otras, una

Que el señor HENRY GUERRA GÓMEZ cuando fue asesorado por su abogado defensor y cuando sostuvo conversaciones con su abogado defensor, se indicó que la pena oscilaría entre 6 y 8 años, reconociéndose las circunstancias de marginalidad o pobreza extrema y aunado a ello se le degradaría la participación de autor a cómplice.

Que, en efecto la defensa material y técnica con la delegada de la Fiscalía General de la Nación celebraron un preacuerdo cuyo trámite fue asignado al Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Antioquia. De la misma manera se destaca que durante la vista pública adiada de 23 de abril de 2022, presidida por mencionado juzgado, la Fiscalía verbalmente hizo la presentación del preacuerdo y la defensa material y técnica reiteraron su aceptación; además, que a partir del minuto 17'56'' el juzgado verificó la renuncia del procesado a los derechos de guardar silencio y del juicio oral, mediante interrogatorio personal efectuado al procesado, quien asistía virtualmente, en estricto acatamiento a lo señalado en el artículo 131 de la Ley 906 de 2004.

Recibido el interrogatorio al procesado y escuchada la intervención del ministerio público, el Juez impartió aprobación al preacuerdo decisión contra la cual, la fiscalía, la delegada del Ministerio Publico y el defensor del señor HENRY GUERRA GÓMEZ, no interpusieron recursos, es de anotar que la Judicatura abrió el espacio para el traslado de que trata el art. 447 del C.P.P. (Ley 906 de 2004), pero la defensa solicitó la reprogramación de la misma.

El 13 de mayo de 2022, se continuó con el trámite de la diligencia, con la asistencia del procesado, su defensor y la fiscalía. En dicha oportunidad se adelantó la audiencia de individualización de pena, conforme con el artículo 447 de la Ley 906 de 2004; y acto seguido el juzgado profirió la sentencia, la

Sobre este último acto procesal que involucra la publicidad y notificación de la providencia se destaca: (i) el juzgado no hizo lectura de la de condena, (ii) previo a ello preguntó a la fiscalía e intervinientes si exigían su lectura de manera íntegra a lo cual manifestaron que no. Lo propio no hizo con el procesado, en tanto no le indagó sobre ese particular; (iii) de la revisión registrada en audio se evidencia, durante esa vista pública no se hizo entrega a las partes e intervinientes del proveído en PDF, por un medio electrónico ni de otra manera, puesto que al finalizar la diligencia el Juez indicó que remitiría en horas de la tarde la sentencia; (iv) inmediatamente de leer la parte resolutive de la sentencia informó a las partes e intervinientes que contra la sentencia procedía el recurso de apelación, en el efecto suspensivo, y (v) para ello se dirigió a los participantes legitimados para incoarlos, pero nuevamente excluyó al procesado, ya que no le preguntó si él iba a interponer el susodicho recurso.

La resolutive de la sentencia expresa:

“PRIMERO: Condenar al señor HENRY JAVIER GUERRA GOMEZ, de datos civiles y personales consignados al comienzo de este proveído, por el delito de Tráfico, Fabricación o Porte de Estupefacientes Agravado, contenido en los artículos 376 inciso 1 y 384 numeral 3 del C.P; a título de AUTOR, y solo para efectos de la punibilidad conforme al preacuerdo presentado, se le elimina el agravante contenido en el artículo 384 numeral 3 ibidem; en detrimento de la Salud Pública. En consecuencia, se le impone como pena principal la de CIENTO VEINTIOCHO (128) MESES DE PRISIÓN y MULTA DE 1.334 SMLMV, la cual deberá cancelarse a la ejecutoria de esta sentencia a favor del Tesoro Nacional - Ministerio de Justicia y del Derecho, tal y como lo establece el artículo 6 de la Ley 2197 de 2022 que modificó el artículo 42 del C.P.”

En punto del análisis de los requisitos de procedencia general que caracteriza la acción de tutela contra providencias judiciales, para el Tribunal no cabe duda que el asunto ostenta relevancia constitucional, pues involucra aspectos del debido proceso que, de no ser corregidos, permitirían la permanencia en

De igual forma, a pesar de que contra la providencia cuestionada la defensa técnica no interpuso el recurso de apelación que contra la misma procedía, a esa misma conclusión no puede arribar la Sala respecto del procesado, ya que, sin que se le indagara si era necesario para él la lectura de la sentencia en el acto público correspondiente con el fin de ejercer de manera adecuada la defensa material, como tampoco se le permitiera leer el texto de la misma, se dio por notificado en estrados.

Algo más, el juzgado no le indagó al procesado, tal cual lo hizo con la fiscalía y los intervinientes, si él, en ejercicio del derecho a la defensa material, iba a interponer el recurso de apelación que contra la sentencia de condena proferida en su contra procedía.

De allí que se evidencie la carencia de oportunidad del procesado para presentar el inconformismo que hoy alega por medio de la acción de tutela contra la providencia condenatoria que se profirió en su contra, en tanto que al procesado no le fue notificada y tampoco se le permitió interponer el recurso de apelación, tal cual lo autorizan los artículos 29 de la Constitución Nacional y 8 y 130 de la Ley 906 de 2004.

Sobre la cuestión, en la Sentencia T-654 de 1998 la Corte Constitucional, específicamente, al analizar la tutela de un ciudadano que alegó quebrantado su derecho al debido proceso por ausencia de notificaciones, estudió el escenario excepcional de procedencia cuando la tutela es el único mecanismo de defensa para la protección de un derecho fundamental gravemente vulnerado, a condición de que se demuestre que el actor no pudo utilizar los mecanismos ordinarios de defensa por encontrarse en una situación que se lo impedía por completo.

sería de suma gravedad⁵, dado que el actor no cuenta ahora con otros medios de defensa judicial y que precisamente el impedimento de interponer el recurso de apelación en contra de la sentencia en forma oportuna es consecuencia del yerro en la debida notificación por parte del juez penal.

Continuando con el análisis respecto de los presupuestos de carácter general, verifica el Tribunal que el actor acudió en un término razonable a la presente herramienta constitucional, toda vez que el señor GUERRA GÓMEZ ha purgado la pena impuesta en establecimiento carcelario, situación que hace de suya que existan menos posibilidades de confrontación y comprensión de la situación jurídica, además se evidencia desde el escrito de tutela la poca preparación académica del accionante lo que hace de suyo que el entendimiento de los aspectos jurídicos que pudo haber aprendido con el transcurrir de prohibición a la libre locomoción, requirieran de más tiempo, de allí que debido a las circunstancias particulares que rodean la realidad del accionante encuentre esta Sala que la presentación de la presente tutela se da dentro de un plazo razonable toda vez que la decisión censurada data del 13 de mayo de 2022, por lo que se cumple con el de inmediatez.

Superados los requisitos de carácter general, corresponde a la Sala verificar si se configura alguno de los presupuestos de carácter específico atrás descritos, a efecto de establecer la procedencia del amparo invocado.

Sobre el defecto procedimental absoluto la jurisprudencia constitucional ha sostenido insistentemente que se presenta cuando el funcionario judicial desconoce las formas propias de cada juicio, es decir, cuando:

«se aparta por completo del procedimiento establecido legalmente para el trámite de un asunto específico, ya sea porque: i) se ciñe a un trámite completamente ajeno al pertinente -desvía el cauce del asunto-, o ii) omite etapas sustanciales del procedimiento establecido legalmente, afectando el derecho de defensa y contradicción de una de las partes del proceso»⁶. (Neorillas de

Teniendo en cuenta el asunto debatido y la necesidad de resolver apropiadamente la cuestión planteada, se torna necesario precisar sobre la unidad de defensa. Sobre este particular, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en providencia del 26 de octubre de 2011, Rad. 37659 indicó:

*«Claramente los antecedentes jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional, advierten cómo la **defensa material y técnica, esto es, la que adelantan particularmente el procesado y su abogado, constituyen un todo que se retroalimenta de lo favorable que individualmente cada uno realiza, aunque, para favorecer la dinámica de la pretensión común, es factible que se desarrolle de manera separada, o mejor, se faculta que por vías diferentes el procesado y su representante para el proceso penal hagan solicitudes independientes o de manera autónoma estén habilitados para interponer recursos.***

Esa articulación no obsta para que, en determinados eventos, deba preferirse, dada la naturaleza de la intervención o sus efectos, el criterio de uno u otro, como sucede, para citar apenas un ejemplo puntual, en los eventos de allanamiento a cargos, donde prima la voluntad del imputado o acusado.

Al respecto ha señalado la Sala:⁷

“Encuentra la Corte que el Tribunal mal interpreta lo dicho por la Corporación, como quiera que si bien la jurisprudencia ha sostenido que el procesado y su defensor son sujetos procesales independientes y, como tales, tienen poder de postulación separado y que, en consecuencia, como normal general, aquél está obligado a sustentar el recurso por él interpuesto y, así mismo, que si ambos recurren el desistimiento del defensor no se hace extensivo a la impugnación formulada por el procesado, también ha señalado que para la sustentación éste no está atado, indefectiblemente, a la asesoría o coadyuvancia del representante judicial. “El procesado está, por disposición de la ley, obligado a sustentar el recurso por él interpuesto, y la ley no lo ata indefectiblemente a depender para ella de la asesoría o coadyuvancia de su representante judicial” (auto de julio 7/99 Rdo 15.956).

En otros términos, que el recurso puede ser sustentado directamente por el procesado, por el defensor, o por ambos, lo que, por lo demás, corresponde a la esencia y razón de ser del contrato de mandato que se celebra, precisamente, para que el mandatario o apoderado actúe en nombre, representación y por cuanta del mandante o procesado”

*Con relación a la **unidad inseparable entre el procesado y el defensor para ejercer el derecho fundamental a la defensa**, se pronunció la Corte Constitucional en la sentencia T. 1137 de 2004:*

“No obstante, la Corte señaló que, independientemente de lo anterior,

acción punitiva estatal, haciendo uso del derecho de solicitar la práctica de pruebas, de contradecir las que se le opongan, de presentar alegatos, proponer incidentes e impugnar las decisiones que juzgue contraria a sus intereses, con las excepciones que prevé la ley procesal”.

(...)

*“Una de las formas de garantizar el debido proceso y, concretamente, el derecho de defensa del procesado es la contenida en el artículo 29 de la Carta, que le permite al sindicado la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento. **Cuando el sindicado está presente en el proceso penal, el derecho de defensa comprende la actividad concurrente de ambos sujetos procesales -el procesado y su defensor-, quienes gozan de amplias facultades para oponerse eficazmente a la pretensión punitiva, solicitar pruebas, controvertir las que se alleguen, presentar alegaciones, interponer recursos, etc.** El ejercicio de tales atribuciones no es, sin embargo, plenamente coincidente para ambos sujetos, pues en relación con algunas actuaciones, como la indagatoria, la confesión o la terminación anticipada del proceso, sólo el procesado puede ejercer en forma directa su derecho, aunque asistido por su defensor; en otras oportunidades prevalecen los criterios del defensor sobre los del procesado, esto sucede cuando existen peticiones contradictorias entre ambos sujetos procesales (art. 137 C.P.); y en relación con la sustentación del recurso de casación, la facultad del defensor es exclusiva (ibidem)”.*

*Esa perspectiva general de lo que como unidad representan el procesado y su defensor, conserva plena vigencia en sede de la sistemática acusatoria dispuesta por la **Ley 906 de 2004**, aunque, desde luego, con algunas variaciones sobre aspectos procedimentales puntuales, que en nada desdibujan la esencia de la figura.*

*Respecto de la defensa material, cabe decir, de ninguna manera la Constitución Política o la ley hacen depender ella de la intervención técnica de un defensor, sea este público o de confianza, pues, una somera revisión de las normas atinentes al caso, permite apreciar que **para el imputado o acusado existe una amplia gama de posibilidades de postulación e impugnación que, como se vio, se articulan o complementan la actividad del profesional del derecho encargado de asistirlo.***

Así, desde el mismo diseño constitucional se otorgan como derechos inherentes al sindicado los de (artículo 29 de la Carta Política): “...presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho”.

En desarrollo de ello, como facultades propias del imputado o acusado, sin requerir la mediación del defensor, el artículo 8° de la Ley 906 de 2004, reseña, entre otras. “... j) Solicitar, conocer y controvertir las pruebas; k) Tener un juicio público, oral, contradictorio, concentrado, imparcial, con inmediatez de las pruebas y sin dilaciones injustificadas, en el cual pueda, si así lo desea, por sí mismo o por conducto de su defensor, interrogar en audiencia a los testigos de

A su turno, el artículo 130 de la Ley 906 de 2004, en cuanto atribuciones propias del imputado, reseña:

“Además de los derechos reconocidos en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos ratificados por Colombia y que forman parte del Bloque de Constitucionalidad, de la Constitución Política y de la ley, en especial de los previstos en el art. 8° de este código, el imputado o procesado, según el caso, dispondrá de las mismas atribuciones asignadas a la defensa que resultan compatibles con su condición. En todo caso, de mediar conflicto entre las peticiones o actuaciones de la defensa con las del imputado o procesado prevalecen las de aquella.”

Queda claro, entonces, que el imputado o acusado no solo conforma con su abogado una unidad defensiva, sino que posee bastante autonomía, en lo que al aspecto material compete, para hacer valer individualmente sus derechos.»

Precisado lo anterior, para la Sala resulta palmario que en el proceso penal que cursó en el Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Antioquia en contra de HENRY GUERRA GÓMEZ, por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado, se impartió un trámite errado a la audiencia de lectura de sentencia, más exactamente, respecto de la notificación en estrados, pues, como atrás se mencionó, a pesar de que el procesado participaba de ese acto público virtualmente, no lo enteró del contenido de la sentencia, en tanto no se hizo lectura de la misma, yerro no convalidado, pues al procesado no se le preguntó si requería de esa lectura con el fin de ejercer adecuadamente el derecho a la defensa material; además, porque no le permitió al procesado HENRY GUERRA GÓMEZ interponer el recurso de apelación, lo cual ocurrió porque el juzgado no le preguntó, como sí lo hizo con la fiscalía, la defensa y los intervinientes a lo largo de la actuación penal.

Como consecuencia de lo anterior, el Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Antioquia vició la actuación demandada y de ella se evidencia la estructuración de una vía de hecho por defecto procedimental, que lesionó el debido proceso y el derecho de defensa del prenombrado sentenciado.

sentencia y de ejercer su derecho a la doble instancia en el trámite penal, olvidando que la bancada defensiva «*es un sujeto procesal dual, pues se compone de la arista material, que ejerce personalmente el procesado, y la asistida o letrada, que cumple el abogado titulado e inscrito designado para ese efecto*⁸»

Yerros que conllevaron a la afectación negativa de las garantías fundamentales del sentenciado, en particular, la posibilidad de ejercer el derecho a la defensa material y el de debido proceso que lo contiene.

En consecuencia, la Sala tutelaré el derecho al debido proceso de HENRY GUERRA GÓMEZ y, en consecuencia, ordenará dejar sin efectos la actuación adelantada dentro del proceso penal con Código Único de Identificación 11001600000020210227600, a partir del trámite impartido por el Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Antioquia a la lectura de sentencia condenatoria del trece (13) de mayo de 2022.

Así mismo, ordenará al mencionado juzgado, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas hábiles contadas a partir de la notificación del presente fallo, nuevamente, convoque a las partes e intervinientes a la lectura de la sentencia.

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. - TUTELAR el derecho al debido proceso de HENRY GUERRA GÓMEZ.

SEGUNDO. - DEJAR sin efectos la actuación adelantada dentro del proceso penal con Código Único de Identificación 11001600000020210227600, a partir del trámite impartido por el Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Antioquia a la lectura de sentencia condenatoria del trece (13) de mayo de 2022

CUARTO. - ORDENAR al mencionado juzgado, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas hábiles contadas a partir de la notificación del presente fallo, nuevamente, convoque a las partes e intervinientes a la lectura de la sentencia.

QUINTO. - NOTIFICAR esta providencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

SEXTO. - REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez en firme.

Notifíquese y cúmplase,

(Firma electrónica)

MARÍA STELA JARA GUTIÉRREZ

Magistrada

(Firma electrónica)

PLINIO MENDIETA PACHECHO

Magistrado

(Firma electrónica)

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Firmado Por:

**Maria Stella Jara Gutierrez
Magistrada
Sala Penal
Tribunal Superior De 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: **bd7840f99d9769b3095e4e9b2e74bbc73d9b7b07a792ab8df2b61f540e0a5eda**

Documento generado en 16/02/2023 01:40:14 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, dieciséis (16) de febrero dos mil veintitrés (2023)

Nº Interno : 2022-2044-4
CUI : 05 113 60 99135 2021 00032
Acusados : Juan Bautista Osorio Arenas
Eider Alexander Valencia López
Delito : Extorsión agravada
Decisión : Define competencia

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 038

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Procede la Sala a resolver sobre el conflicto de competencia suscitado entre el *Juzgado Promiscuo Municipal de Santa Fe de Antioquia* y el *Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Fe de Antioquia*, para continuar conociendo la actuación que se adelanta en contra de los acusados JUAN BAUTISTA OSORIO ARENAS y EIDER ALEXANDER VALENCIA LÓPEZ, por la presunta comisión del delito de Extorsión agravada.

ANTECEDENTES

En la presente actuación, la Fiscalía General de

Nº Interno	2022-2044-4
CUI	05 113 60 99135 2021 00032
Acusados	Juan Bautista Osorio Arenas Eider Alexander Valencia López
Delito	Extorsión agravada
Decisión	Define competencia

LÓPEZ por el delito de Extorsión agravada, punible por el cual el Juzgado Promiscuo Municipal de Santa Fe de Antioquia, luego de adelantar el juicio oral emitió sentido de fallo el 2 de noviembre de 2022, en contra del señor JUAN BAUTISTA OSORIO ARENAS, pero no por el delito por el cual fue acusado, sino por el delito de Constreñimiento ilegal, motivo por el cual, en audiencia del 02 de diciembre de 2022 y ante la directriz impartida por esta Sala, expuso de manera oral la falta de competencia, la cual, según él, corresponde a los Jueces Penales del Circuito.

En su criterio y ante la imposibilidad procedimental de prorrogar la competencia por el factor funcional, dispuso remitir la actuación al Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Fe de Antioquia.

Por su parte, el Juez Promiscuo del Circuito de Santa Fe de Antioquia, una vez recibió el asunto se abstuvo de asumir conocimiento y envió el proceso a esta Corporación para que determinara la competencia, por considerar que la la audiencia de formulación de acusación, el escenario procesal adecuado para que las partes e intervinientes impugnen la competencia del juez del conocimiento o para que éste así lo declare; y de no impugnarse en esa oportunidad, la competencia se prorroga en su conocimiento, salvo que se trate del factor personal o superioridad de la corporación que debe conocerlo, tal como lo preceptúa el artículo 55 del C. P. P.

Manifiesta que cuando el referido artículo

Nº Interno	2022-2044-4
CUI	05 113 60 99135 2021 00032
Acusados	Juan Bautista Osorio Arenas Eider Alexander Valencia López
Delito	Extorsión agravada
Decisión	Define competencia

referencia a los eventos en que el fiscal presenta al conocimiento de un juez, un delito que se encuentra asignado por la ley a otro juez de mayor jerarquía y no cuando el señor juez, al momento de emitir el sentido de fallo haya realizado acorde a la valoración probatoria, una variación en la calificación jurídica por un delito que se encuentra asignado por ley al juez del circuito, puesto que aquella variación no elimina la imputación y la acusación hecha por el fiscal dentro del trámite por el delito de extorsión agravada, y sólo puede ser controvertida por vía de los recursos respectivos, pero no absteniéndose de fallar por una presunta carencia de competencia.

Terminó afirmando que el trámite impartido por su homólogo no fue el correcto, pues al advertir su presunta falta de competencia lo procedente era remitir el proceso al Tribunal Superior de Antioquia para que se determinara lo correspondiente y no a su despacho judicial.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La definición de competencia es el mecanismo previsto en el ordenamiento jurídico para determinar cuál de los distintos Jueces o Magistrados que reclaman o rehúsan el conocimiento de un asunto, es el llamado a asumirlo.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 54 de la Ley 906 de 2004 y la doctrina de la Sala¹, el incidente de definición de competencia comprende el siguiente trámite:

Nº Interno	2022-2044-4
CUI	05 113 60 99135 2021 00032
Acusados	Juan Bautista Osorio Arenas Eider Alexander Valencia López
Delito	Extorsión agravada
Decisión	Define competencia

El funcionario judicial debe instalar la audiencia correspondiente, bien sea la de acusación (art. 339) o la concentrada (art. 542.3), y en su desarrollo dar a conocer los motivos de su incompetencia para que los sujetos habilitados para intervenir los conozcan y se pronuncien sobre ellos. Si quien cuestiona la competencia es cualquiera de estos últimos, deberá correrse traslado a los demás convocados para que se manifiesten al respecto, al término de lo cual el juez deberá pronunciarse.

Si el funcionario judicial y los sujetos habilitados para intervenir coinciden en relación con el juez que debe asumir el conocimiento del asunto, la carpeta deberá remitirse a ese funcionario, quien, a su vez, evaluará si les asiste o no razón. En caso afirmativo, asumirá el conocimiento de la actuación, de lo contrario, la remitirá al órgano judicial habilitado para definir la controversia.

Si entre el juez y los sujetos habilitados para intervenir no existe acuerdo, el asunto debe ser enviado directamente al órgano judicial autorizado para definir competencia, por ejemplo, a esta Corporación, (art. 34.5 ídem).

En el caso a estudio, se puede advertir que los sujetos procesales estuvieron de acuerdo con la declaración de incompetencia señalada por Juzgado Promiscuo Municipal de Santa Fe de Antioquia en la audiencia celebrada el 02 de diciembre de 2022, conforme con ello, el titular del despacho procedió a

Nº Interno	2022-2044-4
CUI	05 113 60 99135 2021 00032
Acusados	Juan Bautista Osorio Arenas Eider Alexander Valencia López
Delito	Extorsión agravada
Decisión	Define competencia

competente, trámite que corresponde a los lineamientos normativos y jurisprudenciales antes mencionados.

Luego, a diferencia de lo expuesto por el titular del Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Fe de Antioquia, la actuación no adolece de vicios procedimentales, sino que se itera, el trámite impartido fue el correcto, pues se remitió la actuación al despacho que se estimaba competente y sólo por rehusarse a asumir el conocimiento de la actuación se habilitó a la Corporación para pronunciarse al respecto.

Ahora bien, según el artículo 54 de la Ley 906 de 2004, el juez a quien le fue presentada la acusación retiene la competencia hasta la terminación del proceso, y de acuerdo al artículo 55 Ib. se entiende prorrogada la competencia si no se manifiesta o alega la incompetencia en la oportunidad indicada en el artículo anterior, salvo que esta devenga del factor subjetivo o esté radicada en funcionario de superior jerarquía.

En decisión 62403 del 28 de septiembre de 2022 la H. Corte Suprema de Justicia indicó que, se trata de una medida procesal concebida con dos objetivos, (i) fijar estadios preclusivos inamovibles para el uso de la facultad de declarar o impugnar la competencia, y (ii) sanear el proceso de cualquier vicio de nulidad que pueda llegar a presentarse por dicho motivo.

Esta regla aplica para todos los casos, con dos excepciones (i) cuando la competencia para conocer deriva del

Nº Interno	2022-2044-4
CUI	05 113 60 99135 2021 00032
Acusados	Juan Bautista Osorio Arenas Eider Alexander Valencia López
Delito	Extorsión agravada
Decisión	Define competencia

conocer corresponde a un funcionario de mayor jerarquía del que tiene asignado el asunto.

Ahora bien, en el caso que nos ocupa se tiene que la Fiscalía radicó escrito de acusación ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Santa Fe de Antioquia, al estimar que los señores JUAN BAUTISTA OSORIO ARENAS y EIDER ALEXANDER VALENCIA LÓPEZ habían incurrido en el delito de extorsión agravada; todas las diligencias se tramitaron conforme con esa calificación jurídica y, sólo fue a través de la valoración probatoria que realizó el juez al momento de proferir el sentido del fallo, que lo llevó a concluir que el acusado OSORIO ARENAS debía ser condenado por el delito de constreñimiento ilegal y no por el punible de que trata el artículo 244 del Código Penal.

Indicó que de conformidad con lo normado en el artículo 36 CPP, numeral 2º y la imposibilidad procedimental de prorrogar la competencia por el factor funcional descrita en el Art. 55 ídem, el competente para conocer de la actuación es el Juez Promiscuo del Circuito de Santa Fe de Antioquia, al cual le remitió el proceso para su trámite.

Como viene de verse, las excepciones de la prórroga de la competencia fueron instituidas para apartar a un Despacho del conocimiento del proceso cuando, entre otras cosas, éste corresponde a un funcionario de mayor jerarquía, criterio sobre el cual el titular del Juzgado Promiscuo del municipio de Santa Fe de Antioquia sustentó su postura; sin embargo, a criterio

Nº Interno	2022-2044-4
CUI	05 113 60 99135 2021 00032
Acusados	Juan Bautista Osorio Arenas Eider Alexander Valencia López
Delito	Extorsión agravada
Decisión	Define competencia

análisis de los elementos materiales probatorios, el funcionario judicial advierte que hay lugar a variar la calificación jurídica tal como ocurrió en el presente evento.

De acuerdo al inciso 2º del referido artículo 55 C.P.P., y de cara a la aludida excepción de la prórroga de competencia *“En estos eventos el juez, de oficio o a solicitud del fiscal o de la defensa, de encontrar la causal de incompetencia sobreviniente en audiencia preparatoria o de juicio oral, remitirá el asunto ante el funcionario que deba definir la competencia...”*, por lo que resulta claro que la decisión del juez de remitir el proceso al Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Fe de Antioquia, es extemporánea y contraviene lo prescrito en dicha normativa, toda vez que sólo podría remitir las diligencias estando vigente la audiencia del juicio oral, pero cuando las remitió, ésta ya había culminado y ya se había superado incluso la fase procesal posterior de la emisión del sentido del fallo, que sólo es procedente una vez culminado el debate probatorio que pone fin al juicio oral y público.

Pero es que además, el sentido del fallo constituye una unidad inescindible con la sentencia; así lo ha sostenido la Sala de Casación penal de la H. Corte Suprema de Justicia, entre otras, en decisión 40694 Rad. SP12846-2015. M.P. Dra. PATRICIA SALAZAR CUELLAR:

«La jurisprudencia de la Sala, tiene dicho que el anuncio del sentido del fallo por parte del juez de conocimiento, una vez finalizado el debate público oral, constituye un acto procesal que forma parte de la estructura del debido proceso y vincula al juzgador

Nº Interno 2022-2044-4
CUI 05 113 60 99135 2021 00032
Acusados Juan Bautista Osorio Arenas
Eider Alexander Valencia López
Delito Extorsión agravada
Decisión Define competencia

En esas condiciones, resulta extraño que el Juez Promiscuo Municipal Santa Fe de Antioquia, no hubiera planteado su falta de competencia antes de emitir el sentido del fallo, cuando de la valoración de la prueba determinó que en uno de los acusados no concurría el punible de la extorsión agravada sino otro de menor entidad como el constreñimiento ilegal, de competencia de un juez de mayor jerarquía, desconociendo que si no estaba facultado para proferir sentencia por este delito, tampoco lo estaba para anunciar el sentido del fallo por el mismo, en virtud de la unidad temática entre una y otra actuación.

Era una responsabilidad profesional, indivisible - sentido del fallo y condena-, por lo que mal podría entonces el juez Promiscuo Municipal compartir esa unidad de trabajo indelegable, con otro funcionario judicial y menos encargar de ello -de dictar la sentencia- al Promiscuo del Circuito, pues de aceptar esa postura sería como admitir que el juez destinatario, de mayor jerarquía, estaba obligado a aceptar la valoración probatoria y la calificación jurídica de la conducta en los términos del juez Promiscuo Municipal, vulnerando así su independencia y autonomía judicial.

Así la cosas, no queda alternativa diferente al Juez Promiscuo Municipal Santa Fe de Antioquia, que la de proferir la sentencia de condena en apego irrestricto al sentido del fallo. Valga destacar al respecto el siguiente aparte de la antes mencionada sentencia con Rad. SP12846-2015, de la Honorable Corte Suprema de Justicia:

Nº Interno 2022-2044-4
CUI 05 113 60 99135 2021 00032
Acusados Juan Bautista Osorio Arenas
Eider Alexander Valencia López
Delito Extorsión agravada
Decisión Define competencia

culminación del debate probatorio que pone fin al juicio oral y público, debiendo ser congruente con el contenido de dicha anunciación la decisión vertida en la correspondiente sentencia, quedando a salvo el ejercicio del derecho de impugnación que puede ser incoado por las partes e intervinientes en uso de los mecanismos de los recursos, si lo consideran pertinente, para combatir la decisión adoptada conforme al anuncio de aquel sentido del fallo emitido”.

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA DE DECISIÓN PENAL, MANTENDRÁ LA COMPETENCIA** en el Juzgado Promiscuo Municipal de Santa Fe de Antioquia.

Por Secretaría remítase el expediente al precitado Despacho, para que se le imparta el trámite correspondiente al asunto.

Informar de esta decisión a los sujetos procesales.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE.

LOS MAGISTRADOS,

Nº Interno 2022-2044-4
CUI 05 113 60 99135 2021 00032
Acusados Juan Bautista Osorio Arenas
Eider Alexander Valencia López
Delito Extorsión agravada
Decisión Define competencia

PLINIO MENDIETA PACHECO

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **c97039ff7b0a64cea2f0cdb8176cc5373c761c5116f2390bcb2aa000ac4b9f4c**

Documento generado en 16/02/2023 01:49:04 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 N°: 056793104001202200077 **NI:** 2023-0115-6
Accionante: JAVIER ROBERTO SERNA MOSQUERA
Accionado: NUEVA EPS
Decisión: Anula
Aprobado Acta N° 23 de febrero 15 del 20023
Sala No.: 06

Magistrado Ponente:

Dr. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, febrero quince del año dos mil veintitrés

VISTOS

Consulta el Juzgado Penal del Circuito de El Santuario (Antioquia), la providencia del día 23 de enero del presente año, por la cual sancionó por desacato al fallo de tutela al Dr. Fernando Adolfo Echavarría Díez, representante legal de la Nueva EPS, con arresto de tres (03) días y multa de un (01) salario mínimo legal mensual vigente.

TRÁMITE DEL INCIDENTE

Mediante escrito allegado al referido Despacho judicial, el señor Javier Roberto Serna Mosquera, da cuenta del incumplimiento de la Nueva EPS, frente a la sentencia de tutela del 12 de diciembre del año 2022, que amparó sus derechos fundamentales.

El Juez *a-quo* en auto del 11 de enero de 2023, procede, antes de dar inicio al respectivo trámite incidental, a requerir a los señores Fernando Adolfo Echavarría Díez representante legal y Cesar Alfonso Grimaldo Duque director de prestaciones económicas de la Nueva EPS, con el fin de que procedieran a

dar cumplimiento al fallo de tutela objeto de este trámite. Conforme a las labores de notificación, se evidencia constancia de envío de la misma a la dirección de correo electrónico secretaria.general@nuevaeps.com.co.

En este punto, la apoderada Judicial de la Nueva EPS, se pronunció respecto al requerimiento, en el entiendo de informar que esa entidad se encuentra desplegando las acciones necesarias para materializar lo dispuesto en la orden judicial. Pues, se autorizó el pago de las incapacidades adeudadas al incidentante y que las mismas en los próximos días serian canceladas. Por lo tanto, solicita se abstenga de continuar con el trámite incidental dado que el área de salud se encuentra realizando las acciones positivas tendientes al cumplimiento de lo ordenado.

No obstante haberse recibido respuesta por parte de la entidad accionada, el Juez *a-quo* procede mediante auto del día 17 de enero de 2023, a dar apertura al respectivo incidente de desacato por incumplimiento al fallo de tutela, en contra de los señores Fernando Adolfo Echavarría Diez representante legal y Cesar Alfonso Grimaldo Duque director de prestaciones económicas de la Nueva EPS, concediéndoles un término de 3 días para que procedieran a informar la razón del incumplimiento de lo dispuesto en el fallo, donde se tutelaron los derechos invocados por el señor Javier Roberto serna Mosquera.

En este punto, la NUEVA EPS, emitió pronunciamiento donde informa sobre las acciones tendientes al cumplimiento del fallo de tutela en favor del incidentante, solicitando abstenerse de interponer la sanción. Pues el pago de las incapacidades se encuentra autorizado y el dinero en la entidad bancaria.

Posteriormente el Juez *a-quo* procedió el pasado 23 de enero de la presente anualidad, a sancionar por desacato al señor Fernando Adolfo Echavarría Diez gerente regional de la Nueva EPS con 3 días de arresto y multa de 1 S.M.L.M.V.

LA PROVIDENCIA CONSULTADA

Establecidos los antecedentes y el trámite del incidente, luego de plantear el problema jurídico a resolver, el Juez *a-quo* analizó el caso concreto.

Señaló que el desacato se refiere al incumplimiento a una orden judicial conforme al decreto 2591 de 1991 lo que se desprende no solo de la desatención o incumplimiento a un fallo de tutela, si no como resultado de la rebeldía, desobediencia, negligencia o desidia del funcionario obligado a cumplir decisiones derivadas a la protección a derechos fundamentales. Este tiene como fin, perseguir la búsqueda de los derechos fundamentales y a la vez respeto a los fallos judiciales.

Que, en el curso del presente trámite, se evidencia que los fines constitucionales perseguidos con la acción constitucional como la protección al derecho fundamental a la salud, han sido incumplidos por parte de la Nueva EPS, desconociéndose la orden judicial impartida.

En consecuencia, impuso al Dr. Fernando Adolfo Echavarría Diez representante legal de la Nueva EPS, sanción de arresto de 3 días y multa de 1 S.M.L.M.V., ante el incumplimiento al fallo de tutela de la referencia.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Teniendo en cuenta que la sanción por desacato debe ser objeto del grado jurisdiccional de consulta, corresponde examinar a esta Sala de Decisión si el Dr. Fernando Adolfo Echavarría Diez, desobedeció el fallo de tutela del 12 de diciembre de 2022 y en consecuencia se hace merecedor a las sanciones previstas por la ley.

Ahora tenemos que efectivamente el Juzgado Penal del Circuito de El Santuario, en providencia del 12 de diciembre de 2022, amparó los derechos

fundamentales invocados por el señor Javier Roberto Serna Mosquera, ordenando en el numeral 2° de la parte resolutive lo siguiente:

“SEGUNDO. - SE ORDENA al Representante Legal de la NUEVA EPS que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente sentencia, proceda a pagarle al señor JAVIER ROBERTO SERNA MOSQUERA, las incapacidades médicas prescritas por su médico tratante, correspondientes a los siguientes periodos:

Periodo Desde	Periodo Hasta	Días	Observación
30/11/2021	19/12/2021	30	Certificado Incapacidad
20/12/2021	18/01/2022	30	Certificado Incapacidad
18/01/2022	16/02/2022	30	Certificado Incapacidad
16/02/2022	17/03/2022	30	Certificado Incapacidad
18/03/2022	16/04/2022	30	Certificado Incapacidad
17/04/2022	16/05/2022	30	Certificado Incapacidad
17/05/2022	15/06/2022	30	Certificado Incapacidad
16/06/2022	30/06/2022	15	Certificado Incapacidad
01/07/2022	30/07/2022	30	Certificado Incapacidad
31/07/2022	29/08/2022	30	Certificado Incapacidad

Adentrándonos en el objeto de esta consulta encontramos que el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, estableció que “La persona que incumpliere una orden de un Juez proferida con base en el presente Decreto **incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de seis meses y multa hasta de veinte salarios mínimos mensuales**, salvo que en este Decreto ya se hubiere señalado una consecuencia jurídica distinta y sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar”. (Negrillas y subrayas fuera de texto).

Adicionalmente señala la norma en cita que “La sanción será impuesta por el mismo Juez mediante trámite incidental y será consultada al superior jerárquico quien decidirá dentro de los tres días siguientes si debe revocarse la sanción.”

Ahora de conformidad con el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, emanados facultades del Juez de tutela: Velar por su efectivo cumplimiento para lo cual puede disponer de mecanismos ágiles, eficaces y oportunos para obligar a la autoridad o persona que violó o desconoció un derecho fundamental y

destinatario de una orden, para que cumpla con lo dispuesto por el funcionario judicial y restablezca en los términos fijados por él, el derecho violado o amenazado. O bien la potestad sancionatoria como reflejo de su poder disciplinario, que aun siendo una de las maneras extremas para lograr el cumplimiento de la decisión no agota la obligación del Juez para alcanzar ese propósito.

Así las cosas, teniendo en cuenta que como quiera que el desacato hace parte del derecho sancionatorio por el incumplimiento a una orden impartida por un Juez Constitucional, el sujeto pasivo objeto del mismo es titular de todas las garantías procesales que le asiste a cualquier proceso, máxime, cuando con el incidente de desacato lo que se busca es imponer una sanción por el incumplimiento de una orden judicial.

Ahora, corresponde a esta Sala de decisión determinar la legalidad de la providencia consultada en esta oportunidad, estando limitado el estudio sólo a la actuación sancionatoria, así lo ha expresado la alta Corporación Constitucional.

2.1.1. *“Como parte del trámite del incidente de desacato se contempla igualmente la consulta, como un grado de jurisdicción que procede sin necesidad de solicitud de ninguna de las partes comprometidas en el proceso y, en ese sentido, es un mecanismo automático que lleva al juez de nivel superior a establecer la legalidad de la decisión adoptada por el inferior, generalmente con base en motivos de interés público o con el objeto de proteger a la parte más débil en la relación jurídica de que se trata.¹ En el caso de la consulta del incidente de desacato, la situación de debilidad radica en cabeza de la persona a quien se le impone la sanción de multa o privación de la libertad por el incumplimiento de la orden de tutela. Al tener como finalidad establecer la legalidad del auto consultado, su estudio se debe limitar a esta providencia, y no más, siendo imposible que su estudio de legalidad recaiga sobre la providencia de tutela cuyo incumplimiento se alega².”³*

¹ Ibídem.

² Sentencia T-421 de 2003.

³ Corte Constitucional, sentencia T-527 del 9 de julio del 2012, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

Una vez revisada la actuación y la sanción impuesta, se advierte que, al sancionado previamente se le requirió para que cumpliera lo ordenado en el fallo de tutela; luego la notificación tanto del auto de apertura del trámite incidental, como de la decisión que sanciona por desacato, se realizaron en debida forma toda vez que se notificaron por medio de la dirección de correo electrónico secretaria.general@nuevaeps.com.co, correo habilitado por la Entidad demandada para tal fin.

Seguidamente, se debe advertir, esta Sala dispuso de manera oficiosa, a requerir al señor Fernando Adolfo Echavarría Diez gerente regional de la Nueva EPS, para que en el término de 24 horas allegaran a esta Sala las constancias del cumplimiento del fallo de tutela, lo que se hizo a través del correo electrónico secretaria.general@nuevaeps.com.co.

De acuerdo a lo anterior, lo que procedería en este caso sería confirmar la determinación del Juzgado de primera instancia, sin embargo, se observa que el trámite incidental adelantado adolece de una irregularidad que impide el pronunciamiento de fondo de la Sala, respecto de la sanción que hoy se consulta.

En ese sentido, en sede de segunda instancia se recibe pronunciamiento de la Nueva EPS, por medio de la cual informa sobre la desvinculación laboral del señor Fernando Adolfo Echavarría Diez, desde el 1 de febrero de 2023.

En consecuencia, se observa un impedimento al confirmarse la decisión que hoy se consulta, dado que el trámite incidental adelantado adolece de una irregularidad, pues el señor Fernando Adolfo Echavarría Diez se encuentra en la imposibilidad de acatar la orden judicial que ampara los derechos fundamentales del incidentante, pues ya no labora para la entidad promotora de salud encausada.

En consecuencia, la Sala decretará la nulidad de la decisión adoptada por el Juzgado Penal del Circuito de El Santuario (Antioquia) proferida el día 23 de

enero de 2023, mediante la cual impuso sanción al señor Fernando Adolfo Echavarría Diez, para que en su lugar se imprima el trámite incidental correspondiente, teniendo en cuenta las precisiones expuestas en precedencia.

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

Las razones anteriores, son suficientes para que el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA, EN SALA DE DECISIÓN PENAL,**

RESUELVA

PRIMERO: DECRETAR LA NULIDAD del trámite incidental de desacato que ahora se consulta, para que se surta de conformidad con las precisiones plasmadas en el cuerpo de este proveído.

SEGUNDO: REMITIR la actuación de manera INMEDIATA al Juzgado de origen, para que imprima a la misma el trámite incidental correspondiente.

CÓPIESE 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: **f5a7e3783a2c3df0624f97bd2c5a3bef0015326a5e0f58afc9575841cc53ab84**

Documento generado en 15/02/2023 02:06:21 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 N°: 050002204000202300046

NI: 2023-0146-6

Accionante: MAURICIO CORREA SÁNCHEZ EN REPRESENTACIÓN DE ARIEL ANTONIO ZAPATA MONSALVE

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

Decisión: Declara improcedente por hecho superado

Aprobado Acta No.: 23 de febrero 15 del 20223

Sala No.: 6

Magistrado Ponente

DR. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, febrero quince del año dos mil veintitrés

VISTOS

Solicita el abogado defensor del señor Ariel Antonio Zapata Monsalve, la protección constitucional de sus derechos fundamentales, presuntamente vulnerados por parte del Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia.

LA DEMANDA

Manifiesta el abogado defensor que el 2 de diciembre de 2022, elevó petición ante el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, solicitando la libertad condicional en favor de su representado Zapata Monsalve. No obstante, hasta la fecha de radicación de la presente acción constitucional no había recibido respuesta al respecto.

Como pretensión constitucional insta por la protección de los derechos fundamentales, en ese sentido se le ordene al Juzgado Tercero de Ejecución

de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, resuelva de fondo la petición presentada desde el 2 de diciembre de 2022.

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Esta Sala mediante auto del día 3 de febrero de la presente anualidad, admitió la solicitud de amparo, ordenando notificar al Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, en el mismo auto se dispuso la vinculación del Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y Antioquia. Posteriormente se ordenó la integración del Juzgado Octavo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín.

El secretario del Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, por medio de oficio 0230 del 7 de febrero de 2023, señaló que el Juzgado Octavo de Ejecución de penas de Medellín, es quien vigila la pena impuesta al señor Zapata Monsalve por parte del Juzgado Penal del Circuito de Caucaasia.

En el registro de actuaciones del proceso, el 1 de diciembre de 2022 y el 17 de enero de 2023 la parte demandante radicó solicitud de libertad condicional en favor del sentenciado Ariel Antonio Zapata. Por lo que pregona la falta de vulneración de derechos fundamentales, pues ha remitido de manera oportuna todas las solicitudes elevadas al despacho competente.

La Dra. Isabel Álvarez Fernández titular del Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, por medio de oficio 546 calendado el 7 de febrero de 2023, manifestó que concerniente al señor Ariel Antonio Zapata Monsalve, vigiló la pena de 54 meses de prisión impuesta por el Juzgado Penal del Circuito de Caucaasia, tras hallarlo penalmente responsable del delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones.

Por medio de auto interlocutorio N 1689, el 8 de julio de 2022 le concedió la prisión domiciliaria en favor regulada en el artículo 38 G del Código Penal, así mismo ordenó la remisión por competencia del expediente a los juzgados de ejecución de Medellín.

Así mismo, que, auscultado el registro de actuaciones, evidencia que el juzgado Octavo de Medellín, el 24 de octubre de 2022 avocó conocimiento, encontrándose radicada la solicitud de libertad condicional en ese despacho judicial.

La Dra. María Fernanda Tejada Castaño titular del Juzgado Octavo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, en oficio 134 del 10 de febrero de 2023, informó que ese despacho vigila la pena impuesta al señor Zapata Monsalve de 54 meses de prisión impuesta por el Juzgado Penal del Circuito de Cauca.

Si bien, el sentenciado solicitó la libertad condicional, por medio de auto N 232 del 10 de febrero de 2023, concedió al señor Ariel Antonio la libertad condicional, previa suscripción de diligencia de compromiso con un periodo de prueba de 1 año, 6 meses y 29 días, expidiendo en su favor la boleta de libertad N 46. Providencia que fue debidamente notificada al actor.

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, que modificara el Decreto 1069 de 2015, y el decreto 333 de 2021, respecto de las reglas de reparto de la acción de tutela.

La solicitud de amparo

En el caso bajo estudio el señor Ariel Antonio Zapata Monsalve por intermedio de apoderado judicial, solicitó se ampare en su favor su derecho fundamental de petición invocado, presuntamente conculcado por parte del Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia.

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 el abogado Mauricio Correa, considera vulnerados los derechos fundamentales de su representado Zapata Monsalve al omitir el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas de Antioquia, pronunciarse respecto a la petición presentada desde el 2 de diciembre del año 2022, por medio de la cual solicitó la libertad condicional en favor del sentenciado.

El Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, informó que el 8 de julio de 2022 concedió en favor del señor Zapata Monsalve la prisión domiciliaria y ordenó la remisión del proceso por competencia a los juzgados de Medellín, señalando que, en este caso, le correspondió por reparto al Juzgado Octavo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín.

Por su parte la titular del Juzgado Octavo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, en su pronunciamiento informó que profirió auto N 232 del 10 de febrero de 2023 por medio del cual ordenó la libertad condicional en favor del sentenciado Zapata Monsalve, previa suscripción de diligencia de compromiso con un periodo de prueba de 1 año, 6 meses y 29 días, expidiéndose en su favor la boleta de libertad N 46, el mismo que le fue notificado en debida forma al sentenciado.

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

Así mismo, esta Magistratura de oficio procedió a contactar al abogado defensor por medio del abonado celular 310 372 67 85, establecido en el escrito de tutela para las notificaciones judiciales, por medio del cual asintió que efectivamente había recibido proveniente del Juzgado Octavo de Ejecución de Medellín, auto concediendo en favor de su representando la libertad condicional que reclamaba.

Conforme a lo anterior, es claro entonces que frente a la pretensión del abogado Mauricio Correa Sánchez, de cara a obtener respuesta al derecho de petición presentado desde el pasado 2 de diciembre de 2022 por medio del cual solicitó la libertad condicional en favor de su representado Ariel Antonio Zapata Monsalve, ya se agotó, esto es, conforme al material probatorio recopilado, pues en el trámite de la presente acción constitucional se conoció que el despacho que le vigila la pena al sentenciado es el Juzgado Octavo de Ejecución de Penas de Medellín, despacho judicial que se pronunció respecto a la solicitud que demanda el actor, así mismo, esta información fue corroborada por el mismo demandante vía telefónica.

Así las cosas, debe indicarse que, del material probatorio allegado a la presente acción Constitucional, se evidencia que, frente a la solicitud extendida por el abogado Mauricio Correa Sánchez, nos encontramos ante un hecho superado, como quiera que la circunstancia que dio origen a la solicitud ha sido enmendada, 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 el Juzgado Octavo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, 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,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo de los derechos fundamentales invocados por el abogado Mauricio Correa Sánchez quien actúa en representación del señor Ariel Antonio Zapata Monsalve, en contra del Juzgado Tercero 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: **72c9b102c76dd6efa6ad1efeb15d187061aec24551c5373b7790199748caf418**

Documento generado en 15/02/2023 02:06:13 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA PENAL

Proceso No: 05 761 60 00350 2022 50024

N.I. 2023-0225

Acusado: JEFERSON CORDOBA PALACIO

Origen: Juzgado Promiscuo del Circuito de Sopetrán

Delito: Acto Sexual violento y otros

Motivo: Impedimento

Decisión: Declara fundado

Aprobado por medios virtuales mediante acta No.24 de febrero 16 del 20023

Sala No: 06

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

Medellín, febrero dieciséis de dos mil veintitrés.

1. Objeto del pronunciamiento

Resolver el impedimento expresado por el Juez Promiscuo del Circuito de Sopetrán, que no fue aceptado por la Juez Promiscuo del Circuito de Santa fe de Antioquia. La actuación arriba a esta Corporación el 15 de febrero del año en curso.

2. Actuación procesal relevante

El día 16 de diciembre de dos mil veintidós el Juzgado Promiscuo de Circuito de Sopetrán recibió escrito de acusación para trámite en sede de conocimiento, remitido y radicado por el delegado de la Fiscalía 088 Seccional del Municipio de Sopetrán (Ante), dentro de la investigación penal identificada con CUI 05 761 60 00350 2022 50024 que se adelanta en contra del ciudadano JEFFERSON CORDOBA PALACIOS, por la presunta comisión de los

delitos de ACTO SEXUAL VIOLENTO -AGRAVADO en CONCURSO HOMOGÉNEO Y SUCESIVO- en CONCURSO HETEROGÉNEO CON ACOSO SEXUAL -AGRAVADO en CONCURSO HOMOGÉNEO Y SUCESIVO- (Arts. 206, 210A, 211 y 31 C.P.).

Igualmente dicha agencia judicial, tramitó en segunda instancia el pasado 16 de noviembre del 2022 audiencia de segunda instancia en la que resolvió apelación contra determinación tomada por el Juzgado Promiscuo Municipal de Sabanalarga sustentado por la defensa contractual del imputado JEFERSON CORDOBA PALACIO, en contra de la decisión que impartió legalidad del acto investigativo en control posterior, respecto de la existencia de motivos razonablemente fundados para extraer información del elemento incautado con fines de investigación.

Indicó entonces el señor Juez Promiscuo del Circuito de Sopetrán, en auto emitido el pasado 19 de diciembre del año en curso, que se encontraba impedido para conocer de la presente actuación en la etapa de juicio pues él ya había obrado como Juez de control de garantías de Segunda instancia, y al conocer e impartir aprobación a la determinación de primera instancia, valoró varios elementos de pruebas que se expusieron en la audiencia de primera instancia, como lo son las denuncias y entrevistas recibidas a las persona que estaban indicando que habían sido contratado y citados desde el dispositivo de comunicaciones del imputado CORDOBA PALACIO, y como quiera que la información de tales entrevistas concordaba con la encontrada en el dispositivo considero que era procedente impartirle aprobación al control posterior y por eso confirmó la providencia materia de impugnación.

En consecuencia, consideró que se encontraba inmerso en la causal prevista en el artículo 57 numeral 13 de la Ley 906 del 2004 y dispuso entonces remitir la actuación al Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Fe de Antioquia, para que se pronunciara sobre el impedimento.

La actuación solo fue remitida el 6 de febrero del año en curso al Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Fe, y dicha agencia judicial el pasado 13 de febrero resolvió no aceptar el impedimento propuesto, inicialmente indicó que el tratamiento de la causal propuesta, ha sido contradictorio en el Tribunal Superior de Antioquia, pues en algunos eventos ha indicado que es objetiva, y solo se requiere acreditar que se obró previamente como juez de control de garantías, pero en recientes pronunciamientos los cuales acoge, ha indicado que se requiere además que el juez comprometa su criterio en esa actuación como juez de control de garantías previamente, y aquí de lo expuesto por el señor Juez Promiscuo de Circuito de Sopetrán, salta a la vista que no era necesario de manera alguna realizar valoraciones de entrevista o denuncias, para el objeto de la audiencia de control posterior que debía verificar pues dicha audiencia solo implica el verificar que se cumplió la orden previa conforme a los parámetros fijadas en la misma y dentro del plazo. En ese orden de ideas, no encontró posible admitir el impedimento expresado por el señor Juez Promiscuo del Circuito de Santa Fe.

3. Para resolver se considera

Procederá la Sala a ocuparse de si en efecto el impedimento propuesto por la Juez Promiscuo del Circuito de Sopetrán está llamada a prosperar.

Lo primero que debe resaltarse es que las causales de impedimento son taxativas y solo es posible expresar como motivo válido para rehusar el conocimiento de una actuación, los contemplados en el artículo 56 del Código de Procedimiento Penal. Al respecto la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia precisa lo siguiente:

“En materia de impedimentos y recusaciones rige el principio de amatividad, esto quiere decir, que ... sólo constituye motivo de excusa o de recusación, aquel que de manera expresa esté señalado en la ley; por tanto, a los jueces les está vedado apartarse por su

propia voluntad de sus funciones jurisdiccionales, mientras que a los sujetos procesales no les está permitido escoger el juzgador a su arbitrio, de modo que las causas que dan lugar a separar del conocimiento de un determinado asunto a un funcionario, no pueden deducirse por similitud, ni ser objeto de interpretaciones subjetivas, en tanto se trata de reglas de garantía en punto de la independencia judicial y de vigencia del principio de imparcialidad del juez¹

La causal que invoca el señor Juez Promiscuo del Circuito de Sopetrán es la prevista en la causal invocada es del siguiente tenor: “... Que el juez haya ejercido el control de garantías, o conocido de la audiencia preliminar de reconsideración, caso en el cual quedará impedido para conocer el juicio en su fondo.”

Mediante la figura del impedimento se busca marginar o excluir a un funcionario judicial del conocimiento de determinados asuntos o procesos, cuando concurren los motivos taxativamente señalados en la ley, que tienen la aptitud para influir en sus determinaciones; lo anterior a efectos de alcanzar uno de los propósitos buscados con el proceso, es decir, una decisión transparente, imparcial, objetiva y recta.

Sobre la causal de impedimento en mención, la Corte Suprema de Justicia ha dicho lo siguiente:

“(...) De acuerdo como está diseñado el sistema dentro de un esquema con tendencia acusatoria, reglado por la Ley 906 de 2004, se estableció un proceso donde se delimita el campo de acción entre el juez de garantías y el de conocimiento, todo con el fin de garantizar un juicio público, con inmediatez de las pruebas, contradictorio, concentrado y fuertemente marcado por la imparcialidad, autonomía e independencia del juez. (...)”².

Igualmente debe resaltarse que en recientes pronunciamientos la Sala Penal de la Corte

¹ CSJ AP7325 - 2017

² CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Penal. Proceso N° 29391 del 28 de mayo de 2008. Magistrado Ponente: Jorge Luis Quintero Milanés.

Suprema de Justicia ha indicado que esta causal no opera de manera automática, sino que se requiere acreditar que, en efecto al conocer previamente como juez de control de garantías, el juez ha comprometido su imparcialidad para conocer del juicio, al adelantar juicios de responsabilidad o haber hecho valoraciones probatorias.

En efecto la Alta Corporación³ precisa:

“La teleología de la causal en comento apunta a que el juez a cargo del juzgamiento no tenga ninguna aproximación con los temas que serán debatidos en dicha fase, al tratarse de la etapa de mayor importancia en un modelo acusatorio.

Así, se busca evitar que pueda formarse un preconcepto derivado del hipotético conocimiento que llegase a adquirir previamente de los aspectos objeto de interés del proceso, de orden probatorio o jurídico, que pueda afectar su imparcialidad en el juicio.

Bajo este entendimiento, ha dicho la Sala que la causal no puede operar de manera automática, por la simple intervención del funcionario en cualquier diligencia anterior a la etapa de juzgamiento, pues, para su configuración, se requiere que la intervención anterior recaiga sobre aspectos esenciales que permitan anticipar un criterio definido de valoración, por ejemplo, con relación a la existencia de la conducta punible o la responsabilidad del procesado, concepto que necesariamente surgirá del estudio o contacto con los elementos materiales de prueba, evidencia física o información legalmente obtenida durante la investigación (CSJ AP2978, 4 nov. 2020, Rad. 58390).

Esto impone analizar cada caso en concreto, para establecer si confluye una postura pretérita relacionada con parámetros de esta naturaleza, pues lo pretendido con las causales de impedimento y recusación es, en general, que «las personas que acudan a la administración de justicia obtengan respuesta por parte de un funcionario imparcial, libre de cualquier preconcepto o de actuación que condicione su ánimo de decidir en algún sentido» ().”

³ CSJ AP 2441-2020, Rad. 57967

En el presente asunto es cierto que previa a la audiencia de acusación que debía avocar el señor Juez Promiscuo del Circuito de Sopetrán, conoció como juez de control de garantías en segunda instancia de la apelación de un control posterior de información buscada en un dispositivo de comunicaciones del procesado, y como el mismo lo reconoce valoró la denuncia y varias entrevistas que le expuso la Fiscalía, ahora bien, quien rechaza el impedimento el señor Juez Promiscuo del Circuito de Santa fe considera, que dada la naturaleza de dicha audiencia no se requería valorar elemento material de prueba alguna, sin embargo como lo enfatiza el señor Juez que se declara impedido, independientemente de que en efecto fuere o no necesario hacer valoración probatoria, lo cierto es que el reconoce que así lo hizo, y constató la información contenida en una denuncia y entrevistas con la que se buscaba en el dispositivo del imputado para buscar consonancia con lo pretendido, en consecuencia no solo se expuso al conocimiento de elementos materiales de pruebas que eventualmente pueden ser llevada a juicio, sino que adelanto que había consonancia entre estos y lo denunciado, por lo tanto claro es que su imparcialidad ya está comprometida para conocer del juicio y por lo tanto el impedimento propuesto debe ser declarado procedente, pues no solo obró como juez de control de garantías previamente sino además porque ya comprometió su criterio al estar expuesto a parte de elementos materiales probatorios que luego pueden ser debatidos en juicio.

En consecuencia la actuación debe pasar al Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa fe de Antioquia, para que allí se adelante la respectiva etapa del juicio.

Ahora como se observa que el Juzgado Promiscuo del Circuito de Sopetrán, tardo más de un mes en remitir la carpeta del proceso al Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa fe, en

una actuación con persona privada de la libertad, se compulsaran copias con destino a la comisión de disciplina judicial de Antioquia, para lo de su cargo ante la mora detectada en el actuar en el Juzgado Promiscuo del Circuito de Sopetrán.

Providencia discutida y aprobada por medios virtuales.

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

RESUELVE

PRIMERO: Declarar Fundado el impedimento propuesto por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Sopetrán, de conformidad a lo señalado en el cuerpo motivo de este provisto.

SEGUNDO: En consecuencia, la actuación pasara al Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa fe de Antioquia. Informar de esta determinación a los sujetos procesales y al Juzgado Promiscuo del Circuito de Sopetrán.

TERCERO: Contra lo aquí resuelto no procede recurso alguno.

CUARTO: Compulsar las copias señaladas en la parte motiva de este proveído.

COMUNIQUESE Y CÚMPLASE

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome

Magistrado Ponente

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

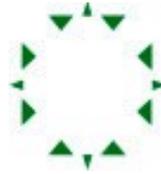
Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **08663ad3e8525365d39e31c3bd0b1309d60289ce356bdcdb90557c1ea12a0f61**

Documento generado en 16/02/2023 04:16:11 PM

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

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



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA PENAL DE DECISIÓN

Medellín, dieciséis (16) de febrero dos mil veintitrés

Magistrado Ponente

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta No. 10 del 10 de febrero de 2023

Proceso	Penal
Instancia	Segunda
Apelante	Defensa
Tema	Valoración probatoria – hechos jurídicamente relevantes
Radicado	05-674-61-00126-2014-80155 (N.I. TSA 2022-1646-5)
Decisión	Revoca

ASUNTO

La Sala resolverá el recurso de apelación interpuesto por la defensa en contra de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro - Antioquia.

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

HECHOS

Los hechos propuestos por la fiscalía en la acusación son los siguientes:

*“El menor de 10 años para la época, K.G.O., quien vivía solo con su señora madre Luz Mary Orrego Alzate, en virtud de los problemas de pareja de sus padres, **al parecer** en los meses de diciembre de los años 2012 y 2013, cuando estaba disfrutando de las vacaciones escolares, visitaba a su padre Carlos Alberto González Ospina, que vivía con su progenitora María Noelia Ospina Álvarez y su hermano JUAN GUILLERMO GONZÁLEZ OSPINA, quienes vivían en la vereda Berracal del municipio de Guarne (Antioquia), sin embargo, la estadía del menor en esta casa, se terminó constituyendo en una experiencia que para el futuro podría traerle experiencias traumáticas, por haber sido objeto de abuso sexual por parte de su tío mayor de edad JUAN GUILLERMO GONZÁLEZ OSPINA, quien se aprovechó de la curiosidad del menor por conocer las partes íntimas masculinas de los mayores, al ser objeto de tocamientos libidinosos, además de colocar al menor a hacerle sexo oral, lo cual al parecer ocurrió durante unas veinte ocasiones, en la cama y habitación de su tío JUAN GUILLERMO GONZÁLEZ OSPINA, quien es una persona ciega de nacimiento.”¹ Negrilla no original.*

LA SENTENCIA

El 2 de septiembre del año 2022, el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro, de conformidad con el sentido de fallo anunciado, profirió fallo condenatorio en contra de JUAN GUILLERMO GONZÁLEZ OSPINA al declararlo penalmente responsable como autor del concurso homogéneo sucesivo del delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años, artículo 208 del C.P., en concurso heterogéneo sucesivo con un concurso homogéneo sucesivo del delito de actos sexuales con menor de 14 años,

¹ Esta transcripción obedece a la premisa fáctica consignada en el escrito de acusación (archivo “03EscritoAcusación”), documento al que se le dio lectura prácticamente textual en la correspondiente audiencia de acusación (archivo “06AudioAcusacion”, récord 00:17:50 a 00:19:15).

artículo 209 *ibídem*. En consecuencia, le impuso la pena de ciento ochenta (180) meses de prisión, negó la prisión domiciliaria y la suspensión condicional de la ejecución de la pena. Para soportar su decisión adujo esencialmente que:

K.G.O., único testigo directo de los hechos, compareció a juicio entregando una versión coherente de los delitos, sin evidenciar ánimo indebido contra el procesado o elementos que le resten credibilidad. Su testimonio es consistente con sus declaraciones anteriores, y aunque no fue claro sobre algunos aspectos, como la fecha de los hechos, ocurridos 10 años atrás, no se advirtió afectaciones para recordarlos. Además, en principio, no percibió negativamente los repetidos abusos. Conforme a esta prueba, las condiciones visuales de JUAN GUILLERMO no fueron impedimento para la ejecución de los punibles.

Los problemas entre los padres del niño no involucraban al acusado, de ahí que no se evidenciara que el señalamiento en contra de este último obedeciera a algún tipo de indebida retaliación. A propósito, las madres de la víctima y del procesado expusieron que se tenía una buena relación familiar, incluso se intentó retirar la denuncia.

El comportamiento sexual del menor con sus compañeros de colegio no tiene una explicación diferente a ser una consecuencia del abuso atribuido a su tío, lo que sirve para corroborar la versión de la víctima. Sobre esta particular circunstancia, argumenta la primera instancia que resulta contradictorio que el defensa aduzca que el niño intentó justificar su actuar libidinoso con sus amigos incriminando falazmente a JUAN GUILLERMO GONZÁLEZ OSPINA, y a la par, la misma parte procesal proponga que el señalamiento contra de su representado se deba a una retaliación familiar por parte de la progenitora de K.

Las pruebas de descargo no tienen la entidad suficiente para desvirtuar el testimonio de K.G.O., incluso, los testimonios del procesado, el padre y la

abuela paterna del niño sirven para ratificar que este tenía una personalidad sexual desproporcionada y que el acusado estuvo al cuidado del niño por lo menos en una ocasión.

Aunque el Juez adujo que no se estableció el número determinado de conductas que componen los concursos, concluyó en su sentencia que los delitos se presentaron “*por lo menos en un evento más*”, conforme a ello, condenó por el concurso de delitos antes referido.

IMPUGNACIÓN

En contra de esta decisión el defensor y el procesado presentaron y sustentaron el recurso de apelación con la finalidad de obtener la revocatoria de la condena y la consecuente absolución. Soportan sus pretensiones de la siguiente manera:

- **El defensor**

- Se fijaron erradamente los hechos jurídicamente relevantes. No se concretaron en debida forma los aspectos modales y temporales de las conductas endilgadas. Tampoco se propuso en la acusación, ni en la imputación, un concurso de delitos, aun así, el Juez condenó y fijó la pena por el concurso de delitos de manera incongruente y con poca claridad.

Según el apelante, se afectó el *non bis in ídem* pues en este caso, conforme a los hechos y al concurso de los delitos de los artículos 208 y 209 del C.P., “*no puede existir un acto sexual sin tocamientos*”, así que la acción penal debió impulsarse por una sola conducta.

- No hubo una debida valoración probatoria. De manera equivocada, el Juez dio la carga de la prueba a la defensa cuando lo que se planteó

fue la posibilidad de que el señalamiento en contra del procesado obedeciera a dos causas: (i) una retaliación de la madre del menor en contra de la familia de su ex compañero sentimental, o (ii) una excusa del niño para justificar comportamientos sexuales con sus compañeros de colegio, hipótesis que no se excluyen y que la defensa no necesitaba probar.

- K.G.O., quien rindió testimonio cuando tenía 17 años de edad, no es creíble. No fue claro sobre la fecha de los hechos y el número de veces que estos se presentaron, aun cuando la fiscalía propuso que fueron mas de 20. El testigo intentó superar la falencia sobre el aspecto temporal diciendo que los delitos se presentaron cuando tenían entre 7 y 9 años de edad, para lo cual tomó como referencia la edad que tenía durante sus diferentes años escolares. En contraste, recordaba con precisión otros detalles de los hechos, como el modo en que sucedieron. En una versión anterior, durante una entrevista, dijo que solo recordaba, como una experiencia familiar, una ocasión en la que salieron a comer hamburguesa.

La revelación del abuso fue una excusa ligera que dio K.G.O. al ser sorprendido llevando a cabo comportamientos sexuales con sus amigos del colegio, conductas que casualmente son iguales a las que dijo ejercía su tío sobre él, y precisamente, en el año anterior a tal descubrimiento. A propósito, los actos realizados con sus compañeros fueron fruto de la invitación de uno de ellos, así que no es posible asegurar que sea consecuencia del actuar del acusado, como adujo el Juez.

Adicionalmente, no se evidenció resentimiento o temor al procesado por parte de la víctima, lo que es común en este tipo de casos (en este argumento, así como en el referido en párrafo anterior, coincidieron el defensor y el procesado).

- JUAN GUILLERMO GONZÁLEZ OSPINA informó en juicio sobre los comportamientos exageradamente sexuales de su sobrino y cómo trató de

evitarlo, incluso, en juicio el menor entregó una versión que confirmaba en parte lo dicho por el procesado. Además, JUAN GUILLERMO es una persona invidente, condición que le imposibilitaba coaccionar a la víctima y llevar a cabo las conductas que se le endilgan.

- No se corroboró con pericias psicológicas o médicas que los delitos hayan sucedido y dejado huellas en el cuerpo, mente y comportamientos del menor, lo que genera dudas razonables que deben resolverse en favor del acusado.

- El apelante consignó un resumen de los testimonios de Luz Mary Orrego Alzate y Carlos Alberto González Ospina, madre y padre de la víctima respectivamente, María Noelia Ospina Álvarez, abuela del menor y madre del acusado, María Magnolia Díaz Jaramillo, rectora del colegio donde estudiaba K.G.O., y Carlos Mario Zuluaga Chica, investigador que entrevistó al niño. Sobre las declaraciones de los familiares de K. el recurrente quiso señalar que no corroboraron la versión incriminadora. En relación a la rectora y al entrevistador, no efectuó ninguna anotación.

- **El procesado**

- Durante el proceso no se garantizaron los derechos de JUAN GUILLERMO GONZÁLEZ OSPINA, persona con discapacidad visual, como lecturas en voz alta de los documentos utilizados, así como la descripción de los elementos fotográficos y de video.

- El Juez restó el valor debido a las pruebas de descargo mientras que a las de cargo les otorgó total trascendencia. No se tuvo en cuenta al otro testigo directo de los hechos, el acusado, quien los negó. En cambio, se dio total credibilidad a la víctima, el cual efectuaba constantes tocamientos a su tío con discapacidad visual, de esto último dio cuenta María Noelia Ospina Álvarez.

Los testimonios de JUAN GUILLERMO, María Noelia y Carlos Alberto González sirven para demostrar que el procesado solo en una ocasión se quedó a solas con los menores (víctima y su hermano). Además, no era común que en los meses de diciembre los niños visitaran en el lugar de los hechos.

- K.G.O. es contradictorio, adujo que no fue obligado a soportar los abusos, pero también informó que el acusado le ejercía presión en la cabeza. Además, dijo que no fue intimidado, cuando en este tipo de casos lo normal es que se ello sí se de, incluso para evitar que las autoridades investiguen los hechos.

No es consistente que el menor asegurara que seguía a su tío al cuarto porque *“ya sabía para qué era”*, cuando los niños a esa edad diferencian las conductas buenas de las malas, y en este particular caso, K. presentó un excelente desarrollo cognoscitivo.

- El Juez descartó indebidamente la prueba de descargo que apuntaba a que el señalamiento en contra del procesado, tío paterno de K.G.O., obedece a retaliaciones de la madre del niño por problemas con el progenitor de aquel. Así que no se tuvo en cuenta que la incriminación en contra de un familiar discapacitado sí afecta a todo el grupo familiar. Además, no podía obviarse que según el testimonio de María Noelia Ospina Álvarez, cuando la madre del menor abandonó el domicilio donde vivía con su ex pareja, manifestó *“que se vengaría de la familia con lo que más le dolía”*.

No se allegaron pronunciamientos de los no recurrentes.

CONSIDERACIONES

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

A fin de sustentar debidamente tal anuncio, conforme a los planteamientos de los recurrentes, se dará respuesta a los apelantes de la siguiente manera: primero, se analizarán los conceptos de hechos jurídicamente relevantes y congruencia; luego, nos centraremos en la valoración probatoria que impide adoptar un fallo condenatorio.

Previo a ello, se impone una claridad para el acusado, durante el trámite del proceso se le garantizó su defensa material, permitiéndole intervenir activamente en las respectivas etapas y actuaciones. Además, siempre estuvo asistido por un defensor de confianza, incluso durante el juicio hubo varios recesos para que conversaran entre ellos, de ahí que no se advierte que se haya limitado sus garantías, y menos por sus condiciones visuales.

1. Los hechos jurídicamente relevantes y la congruencia

La hipótesis acusatoria viene determinada por la delimitación de los hechos jurídicamente relevantes y estos constituyen el punto de referencia para establecer el grado de suficiencia de las pruebas que definen el conocimiento necesario para condenar, de modo que el resultado final de ese proceso racional depende de una adecuada fijación de la premisa fáctica del caso.²

La poca atención que se brinda a la determinación de tal premisa fáctica se traduce en serios inconvenientes para el adecuado trámite de los

² Sobre el tema de los hechos jurídicamente relevantes, véase entre otras, CSJ SP radicados 59100 del 2 de marzo de 2022, SP566-2022, M.P. Myriam Ávila Roldán, 58549 del 2022, SP570-2022, M.P. Luis Antonio Hernández Barbosa, 45446 del 24 de julio de 2017, y 44599 del 8 de marzo de 2017, ambas M.P. Patricia Salazar Cuellar.

procesos y desde luego, para la controversia probatoria que define la responsabilidad penal.

En ese orden, una adecuada tipificación de la conducta requiere la mayor precisión posible en relación con las circunstancias de tiempo, modo y lugar. Más explícitamente, la relevancia jurídica del hecho tiene como presupuesto una mínima fijación de cuándo ocurrió, cómo ocurrió y dónde ocurrió. Obviamente, quién lo cometió y quién fue víctima.

Consistente con lo que se viene advirtiendo, se ha reiterado por vía jurisprudencial³ que la sentencia condenatoria no puede sostenerse en hechos que no consten en la acusación, dada que ello implicaría una afectación sustancial del debido proceso, el principio de congruencia y el derecho de defensa.

Entonces, la necesidad de que los hechos jurídicamente relevantes cumplan con los requisitos de claridad y precisión resulta protuberante para la final aplicación del artículo 448 que contiene el principio de congruencia propiamente dicho, según el cual, el acusado no podrá ser declarado culpable por **hechos que no consten en la acusación**, ni por delitos por los cuales no se ha solicitado condena. Adicionalmente, sirven para asegurar las garantías mínimas del procesado y la correcta delimitación del tema de prueba.

Sobre este tema, no puede olvidarse que más allá de la naturaleza progresiva y dinámica del proceso penal, el marco fáctico propuesto en la imputación debe ser respetado en la acusación, y este a la vez no se puede desbordar al definir la premisa fáctica del fallo, además, no es posible subsanar los errores de la acusación porque la información omitida pueda

³ Véase SP2042-2019, radicado 51007 del 5 de junio de 2019; SP3831-2019, radicado 47671 del 17 de septiembre de 2019; AP3401-2019 radicado 51693 del 6 de agosto de 2019; SP5560-2018 radicado 52311 del 11 de diciembre de 2018, entre otras.

inferirse de la imputación o porque la defensa acierte al efectuar su labor de manera activa dentro del proceso.⁴

En esa misma línea, sobre la relación que existe entre el principio de congruencia y el derecho de defensa, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia ha señalado:

“Se contempla así el principio de congruencia como una garantía del derecho a la defensa porque la exigencia de identidad subjetiva, fáctica y jurídica entre los extremos de la imputación, asegura que una misma persona sólo pueda ser condenada por hechos y delitos respecto de los cuales tuvo efectiva oportunidad de contradicción. Tal garantía se manifiesta, entonces, como la necesaria correlación que debe existir entre la acusación y la sentencia; de manera que, implica una definición del objeto inmutable del proceso penal que tiene, en lo fundamental, una connotación fáctica: los hechos que habilitan la consecuencia jurídico-penal.

(...)

De ahí que, se entienda que constituye una hipótesis de violación al principio de congruencia «Cuando se condena por hechos o por delitos distintos a los contemplados en las audiencias de formulación de imputación o de acusación, según el caso.»⁵”⁶

En el precedente acabado de citar la Sala de Casación Penal resaltó, en el caso en particular y en aplicación del principio de congruencia, dos aspectos:

- (I) Aun cuando en la imputación se definió un marco temporal preciso -entre octubre del año 2013 y abril del año 2014-, en la

⁴ Sobre este punto, véase SP CSJ radicado 52507 del 7 de noviembre de 2018, SP4792-2018, M.P. Patricia Salazar Cuéllar. Decisión reiterada en radicado 51007 del 5 de junio de 2019, de la misma ponente, y que tiene plena coherencia con decisiones como las de los radicados 47671 del 17 de septiembre de 2019 M.P. Eugenio Fernández Carlier, y 53440 del 2 de octubre de 2019 M.P. Patricia Salazar Cuéllar.

⁵ SP606-2018, abr. 11, Rad. 47680, que citó, en lo pertinente, la SP, feb. 28/2007, rad. 26087 y la SP, abr. 6/2006, rad. 24668.

⁶ SP CSJ radicado 56209 del 28 de octubre de 2020, SP4191-2020, M.P. Patricia Salazar Cuéllar.

acusación se incrementó tal aspecto, en el límite inferior, pues se sostuvo que los hechos iniciaron desde enero del año 2013. En consecuencia, la Corte estableció que sólo podían ser objeto de condena los hechos ocurridos entre octubre del año 2013 y abril del año 2014.

- (II) El Tribunal, en segunda instancia, condenó por cinco delitos que fueron ejecutados en tres lugares diferentes entre los años 2013 y 2014, sin especificar meses. Al respecto, la Corte precisó que conforme al marco fáctico definido en la hipótesis acusatoria, el acusado solo podía ser eventualmente condenado por tres hechos sucedidos entre octubre del año 2013 y abril del año 2014, y en dos lugares concretos, todos, aspectos que fueron definidos en la acusación. En ese orden, la alta Corporación excluyó de la condena dos de los cinco delitos tenidos en cuenta por el Tribunal.

La anterior referencia es necesaria para evidenciar la importancia que tienen las circunstancias de **tiempo y lugar** fijadas en la hipótesis fáctica de la acusación. Véase que desconocerlos implica la afectación del principio de congruencia, del debido proceso y del derecho de defensa.

De modo que la decisión acerca del cumplimiento del estándar de prueba para condenar, depende de la claridad de la propuesta acusatoria. Ya en este nivel al Juez le corresponde determinar si las pruebas practicadas le permiten concluir la responsabilidad del acusado a través de un juicio comparativo de suficiencia. Así que, se reitera, el estándar de prueba es el umbral que debe alcanzar la fiscalía, por medio de las pruebas debatidas, para lograr una sentencia condenatoria. En ese orden, la premisa fáctica de la sentencia no es otra cosa que los hechos que el Juez acepta como probados luego del finalizado el debate oral.⁷

⁷ Sobre el tema, véase radicado 44599 del 8 de marzo de 2017, M.P. Patricia Salazar Cuellar.

Descendiendo al asunto que nos concita, conforme lo advertido hasta el momento, la Sala debe precisar que en el acápite “hechos” de la presente providencia se dejó claro que se trata de una transcripción del fundamento fáctico que se consignó en el escrito y ratificó en la correspondiente audiencia de acusación, lo que en este caso, no puede ser la base del fallo de condena. Para mayor claridad de la decisión que se perfila, la tesis acusatoria puede sintetizarse así:

- Aspecto temporal: en **los meses de diciembre de los años 2012 y 2013**.
- Aspecto espacial: en la vivienda del procesado, ubicada en la **vereda Berracal del municipio de Guarne – Antioquia**, concretamente, en la cama y habitación del acusado.
- Aspecto modal: en cerca de 20 ocasiones, JUAN GUILLERMO GONZÁLEZ OSPINA tocó libidinosamente a su sobrino menor K.G.O., **de 10 años de edad**, además, dispuso que el niño le efectuara sexo oral.

Nótese que, pese a cierta indeterminación al discriminar el número de actos sexuales y accesos carnales, es claro que se trató de una pluralidad de conductas por cada injusto, y que a lo sumo llegaron a 20. Además, contrario a lo señalado por la defensa, la fiscalía sí imputó⁸ y acusó⁹ jurídicamente por los concursos de los delitos que finalmente se tuvieron en cuenta para condenar.

Lo anterior resulta suficiente para señalarle al apelante que la acusación contaba con un fundamento fáctico y jurídico aceptable y que, por consiguiente, pudo dar pie a un fallo de fondo.

⁸ Audiencia de imputación, archivo “02AudiosPreliminares”, récord 00:29:15 a 00:42:30.

⁹ Audiencia de acusación, archivo “06AudioAcusacion”, récord 00:16:52 a 00:24:05; y escrito de acusación, archivo “03EscritoAcusación”.

En esas condiciones, son claros los límites **espaciales, temporales y modales** de las conductas por la cual se llevó a juicio al acusado, marco que define el objeto de cada prueba y su consecuente valoración. De ello nos ocuparemos a continuación, donde se advertirá la precariedad de la información incorporada en el debate público en punto de la debida demostración de esta tesis acusatoria.

2. De la valoración probatoria

Se debe destacar que la controversia planteada en la alzada, así como el argumento principal de la sentencia de primera instancia, se centra en el valor probatorio del testimonio de la víctima, y tangencialmente, a la corroboración que tal versión tuvo en los demás medios de conocimiento. Por tal motivo, analizaremos primero la relevancia del testimonio de K.G.O. y luego nos ocuparemos, en lo pertinente, de las pruebas restantes.

a. El testimonio de K.G.O.

K.G.O.,¹⁰ informó que nació el 12 de junio de 2004, que durante los años 2012 y 2013, cuando cursaba segundo y tercer año escolar y tenía entre 7 y 9 años de edad, su tío paterno, JUAN GUILLERMO GONZÁLEZ OSPINA, le hizo practicarle sexo oral, y aunque no recordaba el número exacto, adujo que tales hechos se presentaron en múltiples ocasiones. También informó que se manipularon los penes entre ambos, y en una oportunidad, el procesado le tocó la zona anal con el pene pero sin lograr penetrarlo.

Precisó que estos comportamientos sexuales iniciaban con tocamientos que él (el testigo) le realizaba a JUAN GUILLERMO en la sala de la residencia,

¹⁰ Juicio oral del 3 de noviembre de 2021, el registro de la audiencia se encuentra en enlace consignado al final del acta de la audiencia, archivo “27ActJuicioJuanGuillermoGonzalez031121”, récord 00:13:20 a 02:05:05.

y terminaban en la habitación del procesado, concretamente, en la cama de aquel, quien allí lograba accederlo carnalmente vía oral con el pene.

Señaló que los abusos se ejecutaron estando a solas con su tío, mientras los demás familiares realizaban otras actividades afuera del inmueble. Además, que el agresor no lo amenazó, aunque le sostenía “duro” la cabeza al momento de ejecutarse los injustos.

Sostuvo que estos hechos se llevaron a cabo en la casa del acusado, la que visitaba en vacaciones de junio y diciembre, así como en algunos fines de semana. Adicionalmente, destacó que la vivienda está ubicada en el municipio de Guarne, en un sector que “cree” se llama Garrido.

El Juez dio total relevancia a tal declaración considerando que es consistente y encuentra corroboración en los algunos de los medios de conocimiento practicados, incluso de descargo. Conclusión reprochada por la defensa.

Pese a lo anterior, hay dos puntos obviados por el Juez que resultan de total relevancia para la solución final del caso, estos elementos son los aspectos temporal y espacial de la conducta.

- **Sobre el aspecto temporal**

A propósito, se debe reiterar que la fiscalía limitó las circunstancias temporales de los hechos jurídicamente relevantes a **los meses de diciembre de los años 2012 y 2013, adicionalmente, precisó en la acusación que el niño “para la época” contaba con 10 años de edad.**

En contraste, en juicio la víctima entregó información que no se corresponde con tales meses: cuando se le preguntó explícitamente sobre el tema, aseguró que los delitos se llevaron a cabo en varias oportunidades,

que no recordaba con exactitud las fechas, pero sucedieron **mientras tenía entre 7 y 9 años de edad, para los años 2012 y 2013, cuando cursaba segundo y tercer grado escolar.**

Nótese que, aun cuando K.G.O. ubica los abusos durante los dos años indicados por la fiscalía, no precisó que al menos alguno de ellos tuviera lugar en los meses de diciembre de tales anualidades. Lo que implica que, para poder condenar, sería necesario ampliar el marco temporal delimitado en la acusación, pues en ese sentido los hechos podrían extenderse a los restantes once meses de ambos años.

Además, importa precisar que K. adujo no recordar ninguna fecha en especial que sirviera de referencia para determinar con más precisión cuándo ocurrieron los hechos, ello, pese a que la pregunta fue claramente sugestiva al cuestionarle si recordaba si los abusos sucedieron en una fecha especial suya o "*final de año*".

Ahora bien, el menor aportó otros datos que permiten reducir el margen temporal de las conductas: (i) sostuvo que estas se ejecutaron **mientras visitaba la casa del procesado**, y (ii) manifestó que visitó el lugar en **algunos días de fin de semana así como en las vacaciones de junio y diciembre de los años 2012 y 2013.**

A propósito, se debe resaltar que el menor, pese a dar cuenta de una multiplicidad de abusos, nunca dijo que estos presentaran siempre que iba al lugar de los hechos, de ahí que sea imposible asegurar que cada visita al sitio implique un delito, o que la concurrencia del niño al inmueble, en los meses de diciembre, deba tomarse como referencia temporal de los injustos.

En ese orden, no es posible asegurar que los delitos se cometieron en los citados meses de diciembre, pues también cabe la posibilidad de que hayan sido llevados a cabo, exclusivamente, durante las vacaciones de

junio, e incluso, en indeterminados fines de semana de las mismas anualidades.

El problema que se advierte no es que algunos los abusos puedan ser ubicados en un periodo de tiempo diferente al propuesto en la acusación, sino que, no se puede asegurar, más allá de toda duda, que al menos alguno de los delitos sí se ejecutó en diciembre de los años 2012 o 2013.

En otras palabras, con la información incorporada cabe la posibilidad de que las visitas de la víctima a la casa del procesado, en los meses diciembre de 2012 y 2013, no hayan sido utilizadas por este para abusar de su sobrino, y que tales comportamientos delictivos solo los ejecutara en otras épocas de dichos años.

Así que, aceptar que esta información comprueba la hipótesis acusatoria, implicaría abrir la posibilidad de condenar por hechos que probablemente sucedieron en las vacaciones de mitad de año y en otros fines de semana de tales anualidades, y no en los meses de diciembre de 2012 y 2013, con lo que se estaría desbordando el marco temporal que de manera exclusiva fijó la fiscalía en dos meses y años concretos.

Adicionalmente, K.G.O. explicó que teniendo en cuenta la fecha de su nacimiento, 12 de junio de 2004, durante la primera anualidad referida contaba con 7 y 8 años de edad, y en la segunda con 8 y 9 años de edad, de ahí que asegurara que los delitos se cometieron entre sus 7 y 9 años de edad.

Estas manifestaciones del menor implican otros problemas que la fiscalía no logró superar. Primero, que los delitos pudieron suceder antes del 12 de junio de 2012 y después del 12 de junio de 2013, lo que lleva a ampliar el margen temporal de la conducta más allá de los meses de diciembre de dichas anualidades.

Segundo, en la acusación la fiscalía inició su narración de hechos jurídicamente relevantes así: **“El menor de 10 años para la época, K.G.O.”**. Sin embargo, en juicio, K. sostuvo que los delitos se cometieron entre sus 7 y 9 años de edad.

En esos términos, es evidente que existe una discrepancia entre lo consignado en la acusación y lo manifestado por la víctima en juicio en relación con la edad que tenía para la época de los hechos. Pese a ello, el fiscal ninguna actuación hizo para aclarar el asunto. En razón de esta particularidad, cualquier argumento que pueda darse sobre el motivo por el que se consignó una edad diferente de la víctima en la acusación, cae en la especulación. Lo anterior incrementa las dudas que se vienen advirtiendo en relación con la comprobación del aspecto temporal de la premisa fáctica de la acusación.

Así que, el aspecto temporal de las conductas que puede extraerse de lo expuesto por K. en juicio, desborda el marco fáctico fijado en la acusación, pues el testigo se refirió de forma muy equívoca a la propuesta temporal de la fiscalía en su hipótesis del caso.

- **Sobre el aspecto espacial**

Además de la precariedad temporal, se observa que el menor tampoco informó que los delitos se hayan ejecutado en el lugar descrito en la acusación, en donde se consignó que la casa de JUAN GUILLERMO GONZÁLEZ OSPINA estaba ubicada en la vereda **Berracal de Guarne – Antioquia**, mientras tanto, K.G.O. sostuvo que la residencia de su tío estaba localizada en tal municipio, pero en un sector que cree se llama Garrido, sobre este aspecto no hubo mayor debate durante la práctica de la prueba.

Nótese que en ningún momento el menor dijo que los hechos se hubiesen presentado en Berracal. Por su parte, la fiscalía no se interesó por aclarar este punto, lo que, consecuentemente, llevaría a descartar de plano que sus manifestaciones se refieran a los hechos propuestos por la fiscalía en la acusación. Así, es evidente que existe una inconsistencia sustancial en relación al lugar de los hechos.

Aceptar que el testimonio de K. demuestra la tesis acusatoria, implicaría variar el componente espacial de la premisa fáctica presentada por la fiscalía para ejercer la acción penal en contra de GONZÁLEZ OSPINA, en claro detrimento del principio de congruencia, del debido proceso, del derecho de defensa, así como al desarrollo jurisprudencial y legal dado a los hechos jurídicamente relevantes y al estándar de prueba necesario para condenar, temas analizados en un punto anterior de esta decisión.

Véase que se estaría condenando al procesado por hechos que nunca le fueron comunicados, ya que se dijo en la acusación que las conductas abusivas se efectuaron en la casa de JUAN GUILLERMO, ubicada en la vereda Berracal de Guarne - Antioquia, y no en otro lugar. Esta falencia no puede ser subsanada porque la defensa haya podido abstraer los hechos de otras actuaciones procesales, o porque haya acertado en el ejercicio de sus potestades dentro del trámite del asunto.

Al respecto, véase que asegurar que el lugar aludido por K. es el mismo determinado en la acusación, implicaría dar a la prueba un alcance y contenido que no tiene.

La fiscalía creyó que las manifestaciones del menor probaban su teoría del caso, lo que evidencia la ligereza con la que atendió el asunto. Ahora, si el fiscal se equivocó al momento de plantear su hipótesis en la acusación, en concreto, sobre la precisión del lugar de la conducta, o en el aspecto temporal -como se analizó líneas atrás en esta providencia-, tales yerros no deben ser soportados por el procesado.

Entonces, es claro que el testimonio de K.G.O., único testigo directo de las conductas, es insuficiente para acreditar estos aspectos determinantes de los hechos jurídicamente relevantes propuestos por la fiscalía en la acusación, lo que a su vez impide fundamentar la sentencia de condena solo en dicha prueba.

Es de anotar que, teniendo en cuenta que el menor es el único testigo directo del delito, no se planteó una hipótesis que no dependiera de la valoración de tal medio de conocimiento. De ahí que se vislumbre una falencia sustancial para resolver el caso en favor de la tesis acusatoria.

En la sentencia de primera instancia, el Juez alude a los datos manifestados por el menor en juicio sobre los aspectos que se han venido analizando, pero ninguna consideración particular realiza en relación a la congruencia debida con la premisa fáctica de la acusación. La fiscalía no aclaró tal aspecto durante el interrogatorio cruzado, y las demás partes e intervinientes tampoco se interesaron en hacerlo.

Ante este panorama, la fiscalía estaba en la obligación de demostrar los hechos y la responsabilidad del acusado con las demás pruebas, y en concreto, superar las problemáticas advertidas en este punto, en relación con los aspectos temporal y espacial de la conducta, lo que no logró. Por eso, a fin de evidenciar la precariedad probatoria que permita adoptar un fallo en tal sentido, se analizará el restante acervo probatorio.

Se aclara, además, que la precariedad probatoria de estos definitivos aspectos releva a la Sala de hacer referencia a los otros puntos que fueron objeto de apelación.

b. De los demás medios de conocimiento practicados

Se debe destacar que en el debate público se practicaron quince testimonios, siete de cargo (entre ellos el de K.G.O.) y ocho de descargo. Además, aunque desde la audiencia preparatoria se expuso que se estipularían las plenas identidades del procesado y la víctima,¹¹ ninguna manifestación se hizo al respecto durante el juicio oral. Adicionalmente, antes de terminar la práctica de la prueba de la defensa, las partes estipularon: (i) que JUAN GUILLERMO GONZÁLEZ OSPINA es invidente desde su nacimiento, (ii) la distribución de la casa donde el acusado vivía en la vereda Berracal del municipio de Guarne – Antioquia, y (iii) que en la fiscalía 30 local de Rionegro – Antioquia existe una investigación inactiva por violencia intrafamiliar en la que están involucrados Carlos Alberto González y Luz Mary Orrego Alzate (no se precisó la calidad de tales personas dentro de dicha investigación).

En este caso, para dar cuenta del dicho de K.G.O., la fiscalía lo llevó a él mismo al juicio oral, en ese escenario, estuvo disponible para el interrogatorio cruzado, por lo que no hubo solicitud ni decreto de prueba de referencia. A propósito, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que para incorporar este tipo de pruebas, de referencia, debe mediar solicitud y pronunciamiento expresos de las partes y el Juez.¹²

En la sentencia y durante el juicio el Juez advirtió que no se decretaron medios de conocimiento de tal tipo. Sin embargo, permitió la incorporación de las versiones previas de K. asegurando que su valoración era sólo para verificar la consistencia de su relato en diferentes escenarios, pero no para demostrar los hechos jurídicamente relevantes. Frente a esta particularidad es necesario destacar que la posición del Juez no es acertada, pues incluso para tal fin las declaraciones anteriores no pierden su naturaleza de

¹¹ Audiencia preparatoria del 29 de septiembre de 2021, el registro de la audiencia se encuentra en enlace consignado al final del acta de la audiencia, archivo “24ActaPreparatoria29092021”, récord 00:46:00 a 00:48:20.

¹² Sobre el tema, véase entre otras, SP CSJ radicado 52045 del 20 de mayo de 2020, SP 934-2020, y CSJ radicado 43651 del 7 de febrero de 2018, SP105-2018, ambas M.P. José Francisco Acuña Vizcaya

información referencial inadmisibles. Así que no se cuenta con fundamento suficiente para valorar las versiones previas de la víctima.

En consecuencia, se debe dar aplicación estricta al artículo 402 del C.P.P., según el cual, los testigos sólo deben declarar sobre los hechos que les consten de forma directa, y por lo tanto, es imposible que con las demás pruebas se incorpore información referencial, por lo que, si así se hizo, esta debe ser excluida de valoración. Bajo estos parámetros se deben analizar todos los medios de conocimiento practicados.

- **De las pruebas de cargo**

- Luz Mary Orrego Alzate, madre de K.G.O., informó que su hijo le reveló el abuso a principio de junio de 2014, cuando ella iba a cumplir 43 años de edad y el menor 10. Adujo que denunció, acudió ante la comisaría y buscó ayuda psicológica, que antes de ello, el niño visitaba a su familia paterna en las vacaciones de fin de año, de junio, de semana santa y los fines de semana, que aquellos residían en inmediaciones de Rionegro y Guarne, por lo que no tenía claro si era exactamente en la vereda Berracal de este último municipio o Garrido del primero.¹³

Es claro que esta testigo no percibió directamente los hechos, su conocimiento sobre ellos es netamente referencial, de modo que sus manifestaciones en relación a los aspectos circunstanciales del delito no cumplen con lo que demanda el artículo 402 del C.P.P., y en realidad parten de lo dicho por su hijo, o de sus propias conjeturas.

Luz Mary entregó datos sobre el proceso de revelación del abuso, de los comportamientos que asumió una vez se enteró del hecho, y de la relación con el acusado y su grupo familiar. Ahora, no pueden confundirse los datos

¹³ Juicio oral del 26 de octubre de 2021, el registro de la audiencia se encuentra en enlace consignado al final del acta de la audiencia, archivo "25ActaJuicioJuanGuillermoGonzalez261021", récord 00:32:10 a 02:06:00.

de la revelación o de circunstancias accesorias, con los del delito propiamente dicho. De ahí que la trascendencia de esta prueba sea escasa a fin de superar las falencias advertidas con el testimonio del menor.

- María Magnolia Díaz Jaramillo,¹⁴ rectora de la institución educativa chaparral, y Claudia Maritza López Ramírez,¹⁵ profesora de K. en aquel colegio, manifestaron que no les constaban los hechos, de los que solo se enteraron en razón de la denuncia que les comunicó la comisaría.

En ese orden, es evidente que tales pruebas resultan intrascendentes para resolver los problemas evidenciados en el punto anterior de esta decisión y adoptar una sentencia condenatoria.

- El testimonio de Carlos Mario Zuluaga Chica,¹⁶ psicólogo investigador del CTI de la fiscalía, es un medio de conocimiento que constituye prueba de referencia y no pericial, así el deponente ostente la calidad de psicólogo. Se resalta que la sola labor investigativa no constituye un dictamen psicológico sino la exposición de cómo se llevó a cabo la entrevista. En efecto, Zuluaga Chica aseguró en el juicio que su labor consistió en practicar una entrevista forense por psicólogo a la víctima.

A su vez, se debe tener en cuenta que el artículo 206A del C.P.P. establece que las entrevistas forenses a niños víctimas de delitos sexuales se deben realizar por personal del Cuerpo Técnico de Investigación de la fiscalía, entrenado en entrevista forense en niños, niñas y adolescentes. Actuación que deberá estar acompañada de un informe detallado del investigador, quien deberá rendir testimonio sobre su labor.

En el presente caso, el citado investigador psicólogo del CTI era la persona competente para entrevistar al menor y comparecer al juicio a la luz de tal

¹⁴ Juicio oral del 2 de noviembre de 2021, el registro de la audiencia se encuentra en enlace consignado al final del acta de la audiencia, archivo "26ActaJuicioJuanGuillermoGonzalez021121", récord 00:10:45 a 00:48:47.

¹⁵ *Ibidem*, récord 01:02:50 a 01:40:33.

¹⁶ *Ibidem*, récord 02:19:00 a 02:46:40.

precepto legal; a eso precisamente se limitó su actuación en desarrollo del programa metodológico de la fiscalía, sin que su condición de profesional en psicología implique que su labor deba ser evaluada como pericia. De modo que finalmente lo que se evidenció fue la precariedad de la prueba conforme a los lineamientos de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia¹⁷ para efectos de su análisis como prueba pericial.

Además, se debe advertir que las apreciaciones de Zuluaga Chica sobre algunos aspectos que tocan con la credibilidad del relato de K. en la entrevista, pese a la calidad profesional del citado investigador, en estricto sentido no comportan una valoración psicológica, sino un ejercicio valorativo que de igual modo habría de realizar el juzgador, sin necesidad de un aporte profesional exógeno.

Ahora, que el Juez le haya dado trascendencia a tal prueba para sostener que la víctima fue consistente en su relato y señalamiento, implicaría valorar los hechos jurídicamente relevantes expuestos en tal declaración anterior, lo que encajaría en la noción de prueba de referencia. Por lo tanto, lo acertado es no tener en cuenta dicha información.

- Héctor Vélez Correa,¹⁸ policía judicial, dio cuenta de los actos de investigación que llevó a cabo, como entrevistas a la abuela y las docentes del niño, la identificación e individualización del procesado, y solicitar que el menor fuera entrevistado por un profesional de la psicología. Nótese que este testimonio no aporta ningún dato determinante sobre los hechos jurídicamente relevantes, de ahí que carezca de mayor importancia para solucionar el caso.

¹⁷ Entre otras, SP CSJ, radicados 58687 del 28 de julio de 2021, SP3221-2021, y 50637 del 11 de julio de 2018, SP2709-2018, en ambas M.P. Patricia Salazar Cuellar.

¹⁸ Juicio oral del 2 de noviembre de 2021, el registro de la audiencia se encuentra en enlace consignado al final del acta de la audiencia, archivo "26ActaJuicioJuanGuillermoGonzalez021121", récord 02:55:20 a 03:17:00.

- Lucynes Cardona Ramírez,¹⁹ comisaria de familia en San Vicente de Ferrer hasta el año 2015, informó que recibió la denuncia por parte de la madre del niño y la remitió a la fiscalía. En esos términos, es evidente que tal medio de conocimiento no aporta datos conclusivos en relación a la existencia de los delitos y su responsable.

- **De las pruebas de descargo**

Importa destacar que ninguno de los testigos presentados por la defensa aportó datos concretos que sirvan para superar las falencias detectadas con las pruebas de cargo. Para mayor claridad de esto, se hará referencia a los aspectos relevantes que las pruebas de descargo aportaron.

- JUAN GUILLERMO GONZÁLEZ OSPINA²⁰ negó haber ejecutado los delitos por los que se le acusó, por el contrario, aduce que fue su sobrino quien se aprovechaba de sus problemas visuales para tocarle su pene o propiciar que él (el testigo) le tocara el pene al niño, situaciones que intentó evitar o esquivar.

- Carlos Alberto González Ospina,²¹ padre del menor, durante su presentación señaló que la casa donde vive está ubicada en la vereda Garrido del municipio de Guarne. En el interrogatorio cruzado, adujo que la relación con la madre del niño, su esposa, era complicada pues ella lo agredía constantemente, lo que llevó a su separación. Manifestó que K. lo visitaba esporádicamente en los años 2012 y 2013, en vacaciones de mitad de año o algunos fines de semana, dio a entender que en el mismo inmueble vivía el acusado. Sobre la eventual oportunidad que tuvo JUAN

¹⁹ Juicio oral del 3 de noviembre de 2021, el registro de la audiencia se encuentra en enlace consignado al final del acta de la audiencia, archivo “27ActJuicioJuanGuillermoGonzalez031121”, récord 02:21:35 a 02:35:36.

²⁰ Juicio oral del 4 de noviembre de 2021, el registro de la audiencia se encuentra en enlace consignado al final del acta de la audiencia, archivo “28ActaJuicioJuanGuillermoGonzalez041121”, récord 02:46:05 a 03:32:15.

²¹ *Ibidem*, récord 00:12:50 a 01:26:05:

GUILLERMO para estar a solas con la víctima, aduce que lo sabe por lo que le contaron sus familiares. Informó que su hijo tenía comportamientos sexuales que, según cree, eran fruto de la curiosidad. Además, que se enteró de los hechos jurídicamente relevantes porque su madre se lo dijo.

- María Noelia Ospina González,²² abuela paterna del niño, expuso que K.G.O. iba a su casa (de la testigo) pocas veces, principalmente, en vacaciones de mitad de año. Señaló que en una oportunidad el niño y su otro nieto, quedaron al cuidado del acusado. Sostuvo que se enteró de los abusos porque se lo contó la madre de K, y que en alguna ocasión vio a K.G.O. tocándole el pene a JUAN GUILLERMO GONZÁLEZ OSPINA.

- Lucia Rojas López,²³ analista de litigios de Avianca, testificó que en razón de su labor respondió una petición de la defensa en la que dio cuenta de algunos tiquetes aéreos a nombre del procesado para noviembre y diciembre de 2013, aunque no puede asegurar que el sujeto haya tomado tales vuelos.

- Maryi Cristina Zapata Castaño,²⁴ quien desde el 2008 es inspectora de policía de Rionegro – Antioquia, informó sobre la existencia de una queja policiva entre los padres del menor por problemas de pareja.

- Olga Lucia Cortes Beltrán,²⁵ comisaria de familia de San Vicente de Ferrer desde el año 2018, dio cuenta de un trámite de regulación de visitas entre los padres de la víctima.

- Sigifredo Henao Gallego,²⁶ inspector de policía y tránsito en San Vicente de Ferrer, manifestó que en el mes de enero del año 2021 estuvo

²² *Ibidem*, récord 01:28:10 a 02:32:07.

²³ Juicio oral del 1 de junio de 2022, el registro de la audiencia se encuentra en enlace consignado al final del acta de la audiencia, archivo “30ActaJuicioJGuillermoGonzalez010622”, récord 00:15:00 a 00:42:55.

²⁴ *Ibidem*, récord 00:48:45 a 01:32:15.

²⁵ *Ibidem*, récord 01:52:30 a 02:34:26, y Juicio oral del 2 de junio de 2022, el registro de la audiencia se encuentra en enlace consignado al final del acta de la audiencia, archivo “31ActaAlegatosSentidoFalloJGuillermoGonzalez020622”, récord 00:02:45 a 00:39:20.

²⁶ *Ibidem*, récord 00:42:20 a 01:00:25.

encargado de la comisaría de familia del mismo municipio, en este último cargo respondió un derecho de petición dando cuenta de que el menor K. no estuvo involucrado en un proceso de restablecimiento de derechos.

- El testimonio de Katherine Suárez Parra, profesora del niño, no quedó debidamente registrado en archivo digital, sin embargo, se reconstruyó sin repetirse la prueba en la sesión de juicio oral del 1 de junio de 2022.²⁷

Al respecto, se impone advertir que aun cuando tal reconstrucción no puede ser aceptada ya que se limitó a las anotaciones que las partes y el Juez tenían, es decir, que no cumple con una reproducción fiel de lo sucedido en la práctica de la prueba, lo cierto es que los apelantes no propusieron alguna valoración particular de tal testimonio y el Juez tampoco le dio relevancia en su sentencia, de donde se desprende que tal medio de conocimiento, de descargo, no es determinante para solucionar el caso.

Nótese que las pruebas de descargo se limitaron a negar los hechos, a señalar que conocieron de ellos de manera referencial o a dar cuenta de temas accesorios y de poca relevancia, como algunos trámites llevados a cabo ante autoridades administrativas, donde estaban involucrados los padres del menor.

También se advierte que una cuando la madre y el hermano del acusado dieron cuenta tangencialmente del lugar donde vivía el procesado y las visitas de K. al lugar, tal particularidad no fue aprovechada por la fiscalía para superar las falencias de sus pruebas. En ese orden, las pruebas de descargo resultan poco trascendentes.

Lo desarrollado hasta el momento es suficiente para asegurar que la fiscalía no cumplió con lograr, a través de las pruebas practicadas, el conocimiento

²⁷ Juicio oral del 1 de junio de 2022, el registro de la audiencia se encuentra en enlace consignado al final del acta de la audiencia, archivo “30ActaJuicioJGuillermoGonzalez010622”, récord 00:03:55 a 00:14:13.

que demanda el artículo 381 del C.P.P. a fin de condenar. Sin detenerse en esto, el Juez decidió acceder a la petición del ente acusador, lo que no puede ser avalado por esta instancia.

3. Conclusiones

Precisando lo expuesto en esta providencia: la imposibilidad de adoptar un fallo de condena tiene fundamento en que, los medios de conocimiento con los que se cuenta, para adoptar la sentencia, resultan insuficientes a fin de demostrar la hipótesis acusatoria dado que no se demostraron con la claridad debida dos aspectos determinante de los hechos jurídicamente relevantes, en concreto, las circunstancias temporales y espaciales.

La fiscalía propuso que los delitos se llevaron a cabo en la casa del acusado, ubicada **en la vereda Berracal del municipio de Guarne**, sin embargo, de las pruebas practicadas, especialmente el testimonio de la víctima, no se demostró tal circunstancia sino otra, a saber, que la casa del acusado se ubicaba en Garrido, en el municipio de Guarne.

También se evidencia una *disparidad* entre el límite temporal fijado en la acusación -**exclusivamente los meses de diciembre de los años 2012 y 2013**- y la información incorporada con las pruebas practicadas en el juicio.

Tales *disparidades* no se pueden afirmar como unos simples errores de la fiscalía o de la prueba, esto es, del relato del menor, única prueba directa del abuso, quien aportó datos abiertamente equívocos acerca de las circunstancias temporales y espaciales lo que impide corroborar el marco temporal fijado en la acusación. No es tarea de los jueces, en primera o en segunda instancia, corregir en disfavor de la contraparte los errores contenidos en la acusación. Si es que se trató de un error en la acusación porque nada de eso se probó, ni se alegó en juicio. Tampoco es tarea de los Juzgadores dilucidar si lo que sucedió fue un error por parte de los

testigos de cargo que dieron cuenta de los aspectos temporales y espaciales, sin que se constate en alguna de las pruebas sometidas a interrogatorio cruzado, a qué se debió la incongruencia.

Una solución diversa implica, de suyo, que el Tribunal se decante en favor de la acusación sin premisas debatidas en juicio que permitan conocer la razón que llevó a la *disparidad* entre lo propuesto en la acusación y lo probado en el juicio.

Importa resaltar que, aun cuando la fiscalía no lo logró demostrar con suficiencia su hipótesis, ello no implica necesariamente que la conducta no haya existido, sino que se presentan falencias probatorias imposibles de superar sobre circunstancias esenciales del delito -en su componente fáctico-, lo que impiden proferir una sentencia condenatoria. A su vez, no puede aceptarse una tesis que otorgue claridad sobre la inocencia del acusado, pues las pruebas de cargo tienen contenido incriminatorio pero insuficiente para condenar.

Constatada la deficiente actividad procesal, investigativa y probatoria de la fiscalía, pues no cumplió con la carga que le correspondía, es pertinente citar que la doctrina explica así la obligación del Juez ante tal precariedad:

“En otras palabras, el proceso de prueba puede concluir sin un resultado claro. La necesidad que tiene el Juez de resolver a pesar del resultado estéril queda entonces cubierta por el reconocimiento de la reglas legales de decisión que indican al Juez en cada caso en favor de qué hipótesis ha de orientarse la solución. El in dubio pro reo en el proceso penal y, en general las reglas sobre la carga de la prueba constituyen ejemplos de las mismas.”²⁸

Por consiguiente, no podrá ser otra la decisión que la de revocar la sentencia de primera instancia y en consecuencia absolver a JUAN GUILLERMO GONZÁLEZ OSPINA al no contarse con prueba suficiente para

²⁸ Gascón Abellán, Marina. Cuestiones probatorias. Serie de Teoría Jurídica y Filosofía del Derecho. Universidad Externado N° 61. 2012. Pág. 75

demostrar su responsabilidad penal en los hechos jurídicamente relevantes definidos en la acusación.

Ahora bien, Importa precisar que en su sentencia el Juez dispuso que, como el procesado estaba en libertad, la orden de captura solo se expediría una vez en firme el fallo de primera instancia. En efecto, verificados los respectivos audios, se advirtió que la fiscalía no solicitó imposición de medida de aseguramiento en la audiencia preliminar.²⁹ En consecuencia, esta Sala se abstendrá de cualquier pronunciamiento sobre la libertad de GONZÁLEZ OSPINA.

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro - Antioquia el 2 de septiembre de 2022, y en su lugar, absolver a JUAN GUILLERMO GONZÁLEZ OSPINA por el concurso homogéneo sucesivo del delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años, artículo 208 del C.P., en concurso heterogéneo sucesivo con un concurso homogéneo sucesivo del delito de actos sexuales con menor de 14 años, artículo 209 *ibídem*, de conformidad con los hechos que fueron objeto de la acusación.

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

²⁹ Audiencia de solicitud de imposición de medida de aseguramiento del 19 de septiembre de 2019, archivo "02AudiosPreliminares", récord 00:52:56 a 00:56:52.

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
Firma Con Salvamento De Voto

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

Código de verificación: **9cce2cb59961360880167cd0e8334b13df2656c12af301eea9bba4585812410b**

Documento generado en 13/02/2023 10:09:53 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, febrero diez (10) de dos mil veintitrés (2023)

SALVAMENTO DE VOTO

PROCESO: 05-674-61-00126-2014-80155 (2022-1646-5)
ACUSADO: JUAN GUILLERMO GONZÁLEZ OSPINA
DELITO: ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR

Con el respeto que merecen los compañeros de Sala, por medio del presente manifiesto que **SALVO EL VOTO** frente a la decisión mayoritaria tomada en el proceso de la referencia. Las razones son las siguientes:

1. En la decisión mayoritaria se afirma que en los hechos jurídicamente relevantes se establecieron claramente las circunstancias de tiempo, modo y espacio, esto es, que los hechos ocurrieron en los meses de diciembre de los años 2012 y 2013, en la vivienda del procesado, cuando éste tocó libidinosamente a su sobrino menor K.G.O. de 10 años.

Se absuelve, porque si el niño nació el 12 de junio de 2004, durante los años 2012 y 2013 tendría entre 7 y 9 años de edad. Y en su testimonio señaló que visitaba la casa de su tío en las vacaciones de junio y diciembre, así como algunos fines de semana, lo que al parecer de la mayoría de la Sala no concuerda con la acusación.

Se afirma que si bien el niño ubicó los abusos durante los dos años indicados por la fiscalía, no precisó que al menos alguno de ellos tuviera lugar en los meses de diciembre de tales anualidades (dijo que no recordaba fechas), lo que haría necesario ampliar el marco temporal delimitado en la acusación, pues en ese sentido los hechos podrían extenderse a los restantes once meses de ambos años. El menor dijo que se presentaban los abusos cuando visitaba a su tío pero no dijo que siempre que iba ocurrían los hechos, por lo que es imposible asegurar que cada visita al sitio implicaba un delito.

Concluye la decisión mayoritaria que no es posible asegurar que los delitos se cometieron en los citados meses de diciembre, pues cabe la posibilidad de que hayan sido llevados a cabo, exclusivamente durante las vacaciones de junio, e incluso, en indeterminados fines de semana de las mismas anualidades. También que existe una discrepancia entre lo consignado en la acusación y lo manifestado por la víctima en el juicio en relación con la edad que tenía para la época de los hechos. Por otra parte, también se absuelve porque el niño dijo que creía que el sector en donde se localizaba la casa del tío se llamaba Garrido y en la acusación se dijo que estaba en la vereda Berracal de Guarne (Antioquia).

Para el suscrito, las inconsistencias mencionadas en la decisión mayoritaria no son tales, pues es intrascendente que la fiscalía hubiera dicho que el niño tenía 10 años, cuando es claro que tendría entre 7 y más de 9 años, tal dato no cambia para nada la estructura del delito y la responsabilidad del acusado. Igualmente, el ámbito temporal fue delimitado en el mes de diciembre y el niño en su declaración dejó claro que en esas fechas visitaba a su tío, por lo cual ninguna situación anómala se presenta entre acusación, prueba y sentencia.

No era necesario que el niño recordara las fechas de cada uno de los abusos cometidos y si algunos no quedaron comprendidos entre las fechas previstas en la acusación, ninguna trascendencia tiene.

2. Las circunstancias de tiempo, modo y lugar no siempre hacen parte de los elementos estructurales del tipo penal y tienen en la mayoría de las veces una función de individualización del hecho, por lo que esta labor se cumple con la unión de varias circunstancias y la falta de alguna no hace imposible la condena. Dicho de otra forma, la indeterminación o falta de prueba sobre alguna de las circunstancias de tiempo, modo y lugar, no puede acarrear la absolución en todos los casos. La posibilidad de error frente alguna circunstancia ya sea en la acusación o en la prueba es de esperarse, porque la memoria de las personas no siempre permite fijar todos los detalles de un suceso. Por ejemplo, alguien puede creer que el homicida utilizó un cuchillo y fue una navaja.

3. No es posible absolver porque hubo un error en la fecha, si el resto de las circunstancias se consideran debidamente probadas y fácilmente se puede afirmar que el problema no es que la prueba hable de un hecho diferente al de la acusación, sino que simplemente hay indefinición por parte de la testigo en cuanto a una fecha concreta, pero otorga datos que permiten inferir que los hechos ocurrieron en el lapso de tiempo señalado en la acusación. Y menos si hay confusión en el nombre de una vereda, cuando se tiene claro el lugar en donde ocurrió el delito.

4. Ahora, cuando no existe correspondencia entre acusación y la prueba practicada en el juicio, puede pasar:

a. Que la prueba nos demuestre la ocurrencia de un hecho punible, pero que éste hecho probado no sea por el cual acusó la Fiscalía y, por tanto, que la Fiscalía no logró probar su teoría del caso. En ese caso hay que absolver y compulsar copias para que se investigue el hecho que fue evidenciado en el juicio.

b. Que con la prueba se esté seguro de que la Fiscalía sí está acusando por el mismo hecho punible que se está evidenciando en la prueba, pero por errores en la acusación y falta de determinar con claridad los hechos jurídicamente relevantes en forma circunstanciada, se vulneró el derecho a la defensa. En ese caso hay que declarar la nulidad de lo actuado.

c. Que existan errores en la acusación con respecto a los hechos jurídicamente relevantes circunstanciados, lo cual haya impedido realizar una debida defensa, pero a su vez la prueba no logra demostrar la comisión de ninguna conducta punible, existen dudas o se prueba la inocencia. Entonces no se declara la nulidad y deberá absolverse.

En el presente caso, las inconsistencias mencionadas en la decisión mayoritaria no alcanzan a establecer falta de correspondencia entre acusación, prueba y sentencia.

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

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: **3b67a1336ea4e95e65ce81dab4a0a221396fe286e0a86127b862881587f2aa47**

Documento generado en 10/02/2023 06:23:59 PM

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