

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 077

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

Radicado Interno	Tipo de Proceso	ACCIONANTE/SOLICITANTE DELITO	ACCIONADO / ACUSADO	Decisión	Fecha de decisión
2023-0093-1	auto ley 906	RECEPTACIÓN Y OTROS	HERLY ARLES PUERTA RESTREPO	Fija fecha de publicidad de providencia	Mayo 05 de 2023
2022-1018-1	auto ley 906	ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS	J.M.P.G.	Fija fecha de publicidad de providencia	Mayo 05 de 2023
2022-1131-2	auto ley 906	CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO	CARMEN ROSA CAMARGO CORREA Y OTROS	Concede recurso de casación	Mayo 05 de 2023
2022-0280-2	auto ley 906	ACCESO CARNAL VIOLENTO	LUIS FERNANDO ORTIZ SILVA	Decreta nulidad	Mayo 05 de 2023
2023-0651-3	Tutela 1º instancia	FRANCISCO JAVIER OTÁLVARO RIOS	JUZGADO 1º DE E.P.M.S. DE ANTIOQUIA Y OTROS	Concede parcialmente derechos invocados	Mayo 05 de 2023
2023-0598-3	Tutela 2º instancia	MARÍA ESPERANZA ARBELÁEZ BARRERO	FISCAL 64 LOCAL DE MARINILLA ANTIOQUIA Y OTROS	Confirma fallo de 1º instancia	Mayo 05 de 2023
2023-0679-3	Tutela 1º instancia	SERGIO ALEJANDRO MESA CÁRDENAS	JUZGADO 1º PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA Y OTROS	Niega por improcedente	Mayo 05 de 2023
2023-0641-3	Tutela 1º instancia	JHON JARRI RIVAS MORENO	JUZGADO 1º DE E.P.M.S. DE ANTIOQUIA Y OTROS	Niega por improcedente	Mayo 05 de 2023
2023-0721-4	Decisión de Plano	ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS	JOSÉ WILLIAM CASTAÑO OCAMPO	acepta impedimento. Asume ponencia	Mayo 05 de 2023

FIJADO, HOY 08 DE MAYO DE 2023, A LAS 08:00 HORAS

**ALEXIS TOBÓN NARANJO
SECRETARIO**

DESFIJADO EN LA MISMA FECHA A LAS 17:00 HORAS

**ALEXIS TOBÓN NARANJO
SECRETARIO**

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

Medellín, cuatro (04) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

**AUTO DE SUSTANCIACIÓN: FIJA FECHA
AUDIENCIA**

PROCESO: 05 101 60 00330 2020 00050 (2023 0093)

DELITO: RECEPCIÓN

ACUSADO: HERLY ARLES PUERTA RESTREPO

PROVIDENCIA: DECISIÓN 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 **LUNES QUINCE (15) DE MAYO DE DOS MIL VEINTITRÉS (2023), A LAS 10:00 A.M.**

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

conexión.

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

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado ¹

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

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

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

Código de verificación: **be30a181a435ef8963cdf3fd69757c08fcf6e3ece4d5a6ef1a36d120717f90f6**

Documento generado en 04/05/2023 11:47:53 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 DE ASUNTOS
PENALES PARA ADOLESCENTES

Medellín, cinco (05) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

AUTO DE SUSTANCIACIÓN: FIJA FECHA AUDIENCIA

RADICADO : 05 001 60 99150 2020 00758 (2022 1018)
DELITOS : ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS
ADOLESCENTE : J.M.P.G.
ASUNTO : SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

De conformidad con el inciso 3° del artículo 179 de la ley 906 de 2004, modificado por el artículo 91 de la ley 1395 de 2010, atendiendo la disponibilidad de la Sala de Audiencias de la Corporación, fijase como fecha para la realización de la diligencia de lectura de la decisión, para el **LUNES QUINCE (15) DE MAYO DE DOS MIL VEINTITRÉS (2022), A LAS 10:30 A.M.**

Es de anotar que conforme con lo autorizado por el artículo Tercero del ACUERDO PCSJA22-11972 del 30 de junio de 2022, emitido por el

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, la audiencia se realizará mediante el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones, motivo por el cual, a través de la Secretaría de la Sala, se enviará a las partes oportunamente el link para la correspondiente conexión.

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

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

El suscrito Magistrado Ponente¹

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

¹ Se 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: **33e149da5a4deba26c05b9cbc78505552f9ea13df1502c4922ddeb3246dbe26**

Documento generado en 05/05/2023 03:59:52 PM

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

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL**

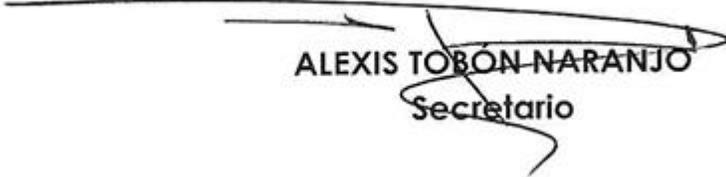
Radicado: CUI 05 001 60 00000 2021 00898 (N.I. 2022-1131-2)
PROCESADO: CARMEN ROSA CAMARGO CORREA Y OTROS
DELITO: CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO Y OTRO

Pongo en conocimiento proceso de la referencia, significándole H. Magistrada a que la **Doctora Francis Esther Gaviria Navas** en calidad de apoderada de la señora Carmen rosa Camargo Correa, por sustitución que le realizare el Dr Eduardo Gaviria Bautista, dentro del término de ley sustentó el recurso extraordinario de CASACIÓN¹ mismo que fue interpuesto oportunamente² frente a la decisión emitida dentro del proceso arriba referido.

Es de anotar que el término para la sustentación del recurso expiró el día dos (02) de mayo del año en curso (2023) siendo las 05:00 p.m.³.

Lo anterior para su conocimiento y demás fines.

Medellín, mayo cuatro (04) de dos mil veintitrés (2023)


ALEXIS TOBÓN NARANJO
Secretario

¹ Archivo 19-20
² Archivo 14-15
³ Archivo 18

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL**

Medellín, mayo cuatro (4) de 2023.

Radicado: CUI 05 001 60 00000 2021 00898 (N.I. 2022-1131-2)
PROCESADO: CARMEN ROSA CAMARGO CORREA Y OTROS
DELITO: CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO Y OTRO

En atención a la constancia Secretarial que antecede, y como quiera que la apoderada de la señora Carmen Rosa Camargo Correa, sustentó oportunamente el **recurso extraordinario de casación** debidamente interpuesto, se ordena remitir ante la H. Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal a través de la Secretaría de la Sala Penal de esta Corporación, las presentes diligencias a fin de que se imprima el trámite pertinente por parte de la Alta Corporación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA**

Firmado Por:

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: **73030fbc2b6fc833781b422e15d47939cab381971de295d6108889d768e662f0**

Documento generado en 04/05/2023 05:11:27 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

M.P. NANCY ÁVILA DE MIRANDA



RADICADO	057566000349201600177
INTERNO	2022-0280-2
DELITO	ACCESO CARNAL VIOLENTO TENTADO
PROCESADO	LUIS FERNANDO ORTIZ SILVA
DECISIÓN	DECRETA NULIDAD.

Medellín, cuatro (04) de mayo de dos mil veintitrés (2023)
Aprobado según acta Nro. 045

1. ASUNTO

Se pronuncia la Corporación sobre el recurso de alzada interpuesto por la defensa pública del procesado, contra el fallo proferido el 18 de febrero de 2022, por el Juzgado Penal del Circuito de Sonsón - Antioquia, en virtud del cual se condenó al señor Luis Fernando Ortiz Silva, en calidad de autor en la comisión de la conducta punible de ACCESO CARNAL VIOLENTO TENTADO, imponiéndole una pena de

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

prisión de setenta y dos (72) meses de prisión, sin derecho a subrogados penales.

2. HECHOS

El a-quo resumió el aspecto fáctico de la siguiente manera:

“En declaración rendida por S.M.S.S., el 04 de agosto de 2017, ante la comisaria de familia del municipio de Argelia – Antioquia, narró en que para la época en que se celebraron las tradicionales “fiestas del maíz” en el municipio de Sonsón – Antioquia, lo que normalmente sucede en el mes de agosto sin que se precise la fecha exacta, pero se destaca el año 2016, se dirigió a la casa de habitación de Luis Fernando Ortiz Silva, apodado “el costeño”, ubicada en la comprensión urbana del municipio de Argelia, Antioquia por la invitación que este le hiciera y con la finalidad de reclamar un teléfono móvil, que su señora madre le había encomendado reparar. Una vez allí en la casa, fue compelida a seguir por el acusado, donde una vez ingresó, cerró la puerta principal y luego instó a la joven a ingresar a uno de los cuartos, donde la sujetó por la fuerza, la arrojó a una cama, para realizar sobre su corporalidad una serie de tocamientos en el área genital, mediante el empleo de la fuerza física. En esta oportunidad la joven logró zafarse del agresor y luego huir. Luego, ya en el año 2017, en Argelia Antioquia, sin que se precise la fecha exacta, Nidia Rocío Sánchez, madre de la joven, presunta víctima, cumplía labores de aseo en el local comercial del procesado, quien, aprovechando la situación, en varias ocasiones, tocaba la joven, sin consentimiento alguno por parte de ella”.

3. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

Ante el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Sonsón con Funciones de Control de Garantías, el 28 de septiembre de 2020 se formuló imputación a Luis Fernando Ortiz Silva, por un concurso de acto sexuales violento (artículo 206 del C.P) respecto de la menor S.M.S.S, cargos a los cuales no se allanó, y la Fiscalía pidió medida de aseguramiento en su contra, misma que fue concedida por la agencia judicial, en domicilio del procesado.

El escrito de acusación se radicó el 26 de octubre de la misma anualidad. La audiencia respectiva se llevó a cabo el día 27 de octubre del mismo año ante el Juzgado Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Sonsón (Ant.), por el concurso de actos sexuales violento. La diligencia de audiencia preparatoria se llevó a cabo el día 27 de abril de 2021.

Celebrado el debate oral y público, el cual comenzó el día 19 de octubre de 2021 y culminó el día 1 de febrero de 2022, para seguidamente, el despacho proferir sentencia el 18 de febrero de la misma anualidad, en la que condenó a Luis Fernando Ortiz Silva como autor penalmente responsable del delito de acceso carnal violento tentado en contra de S.M.S.S Le impuso, setenta y dos (72) meses de prisión y la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un término igual al de la pena principal y declaró que no se hacía acreedor a ningún subrogado o mecanismo sustitutivo de la ejecución de la pena.

4. EL FALLO RECURRIDO

Al resolver el asunto, luego resumir la prueba y la actuación, el a quo destacó, que se encuentra acreditado por el testimonio de la menor S.M.S.S la intencionalidad dolosa por parte del procesado de accederla carnalmente por la fuerza, aun cuando, tal situación no se ejecutó, el hecho de que el procesado le comunicara que quería “desflorarla”, se constituye en un elemento indicativo de la conducta de acceso carnal violento en grado de tentativa, y no de acto sexual, por el que inicialmente se acusó

Al establecer acreditados los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal en cuestión, condenó al procesado como autor penalmente

responsable del delito de acceso carnal violento tentado en contra de S.M.S.S Le impuso, setenta y dos (72) meses de prisión y la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un término igual al de la pena principal y declaró que no se hacía acreedor a ningún subrogado o mecanismo sustitutivo de la ejecución de la pena.

5. ARGUMENTOS DE DISENSO

Luego de realizar un recuento expositivo de la estructura y fundamentación plasmada por el a quo en el proveído apelado, critica el análisis valorativo realizado, en tanto, la inexistencia de la conducta punible salta de bulto, afincando su raciocinio en las contradicciones dadas por la presunta víctima, en los distintos escenarios donde contó su versión de los hechos.

Si bien, no reprocha la congruencia entre el punible objeto de acusación, y por el cual se emitió condena, se aleja de los argumentos asumidos por la primera instancia para edificar una sentencia condenatoria, en la medida, que el hecho punible, en las circunstancias narradas por la víctima y la madre de aquella, concluyen en la inexistencia del mismo.

Recrimina el censor, la labor realizada por parte de la profesional en psicología, quien dejó de lado los protocolos para este tipo de casos, no realizando entrevista semiestructurada y no aplica los lineamientos del código fucsia, por lo que tal valoración, no puede ser tenida en cuenta para realizar un juicio de valor.

A la sazón solicita se revoque la decisión de primera instancia pues no se probó el supuesto fáctico endilgado a su defendido.

6. CONSIDERACIONES DE LA SALA

6.1 Competencia

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

6.2 Problema Jurídico

La apelación, según la teoría general del proceso, está gobernada por el principio *tantum devolutum quantum appellatum*, según el cual, la segunda instancia judicial únicamente puede pronunciarse sobre los temas que el apelante le ponga de presente, y por fuerza, también en torno a los aspectos que tengan inescindible relación respecto al objeto de alzada², **empero, si observa que hay afectación a derechos y garantías fundamentales, para efectos de su respeto amen que son legitimadores de la actividad penal del Estado, el ad quem está habilitado para pronunciarse oficiosamente sobre ello, aunque no sea objeto de apelación³.**

Dicho lo anterior, es del caso precisar que en este evento no se decidirá de fondo el recurso de apelación, toda vez que se está ante una causal de nulidad que afecta el debido proceso conforme a lo dispuesto en el artículo 457 del Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004), es decir, dada la vulneración de garantías fundamentales por violación al derecho de defensa y contradicción.

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia SP4886-2016, radicación No. 45223 del 20 de abril de 2016.

³ *Ibídem*

Resulta pertinente iniciar por indicar que es innegable que la garantía del debido proceso aplicable a toda clase de actuaciones, le asegura al conglomerado la posibilidad de acceder a una recta y cumplida administración de justicia, tornándose ello de obligatorio cumplimiento para las autoridades que habrán de resolver los diferentes asuntos que se someten a su resolución. De este derecho ha dicho la Corte Constitucional:

“El derecho al debido proceso, reconocido en el artículo 29 de la Carta Política, comprende una serie de garantías con las cuales se busca sujetar a reglas mínimas sustantivas y procedimentales, el desarrollo de las actuaciones adelantadas por las autoridades en el ámbito judicial o administrativo, con el fin de proteger los derechos e intereses de las personas vinculadas, pues es claro que el debido proceso constituye un límite material al posible ejercicio abusivo de las autoridades estatales...” (Sentencia T-416 de 1998, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero).

Ahora, la exigencia de una adecuada motivación de las decisiones judiciales se erige como desarrollo del principio del debido proceso, en el sentido que las “decisiones judiciales deben estar caracterizadas por la claridad, su concordancia con lo probado e imputado en el pliego de cargos, la armonía con los preceptos constitucionales y legales, fuente de respuesta a las inquietudes jurídicas del procesado, su defensor y demás sujetos procesales”. Y es que, dada la naturaleza de las sentencias penales, estas conllevan un juicio sobre los hechos y sobre el derecho, de ahí que tal garantía o principio de la motivación de los fallos se enaltezca con el debido proceso en sus aristas de defensa y contradicción.

Siguiendo este orden de ideas, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha dicho sobre esta garantía ius fundamental,

con expresa consagración en el artículo 163 de la Carta Superior, lo siguiente:

“La adecuada motivación de las decisiones judiciales era un postulado contenido en el artículo 163 de la Constitución de 1886, no obstante, aunque tal norma no aparece en la Carta Política de 1991, de manera pacífica se ha reconocido que dicha exigencia se erige en sustento esencial del derecho fundamental a un debido proceso, dado que comporta una garantía contra la arbitrariedad y el despotismo de los funcionarios, a la vez que se erige en instrumento de seguridad al momento de ejercitar el derecho de impugnación de las providencias por parte de los sujetos procesales, en oposición al sistema de íntima convicción, de conciencia o de libre convicción, en el cual se exige únicamente una certeza moral en el juzgador, y no se requiere que motive sus decisiones, sistema propio de los jurados de conciencia. El imperativo de motivar las decisiones judiciales no se cumple, sin más, con la simple y llana expresión de lo decidido por el funcionario judicial, en cuanto es preciso que manifieste en forma clara, expresa, indudable y no anfibológica su argumentación, con soporte en las pruebas y en los preceptos aplicados en cada asunto, pues no de otra manera se garantizan los derechos de los sujetos procesales, amén de que se hace efectivo el principio de imperio de la ley, esto es, de sometimiento de los jueces al ordenamiento jurídico.”⁴

Queda claro que, sin la debida motivación, la sentencia penal carece de su condición de legitimidad y validez, y de contera, se insiste, se resquebraja el derecho de defensa y las reales posibilidades de contradicción e impugnación, y así lo ha bordeado el alto tribunal de Cierre de la justicia ordinaria en sus decisiones, cuando ha postulado, así:

“..En punto de la garantía de motivación de las decisiones, y con ella del debido proceso, el numeral 4º del artículo 162 de la Ley 906 de 2004 señala los requisitos que deben contener los autos y sentencias, así: “Fundamentación fáctica, probatoria y jurídica con indicación de los motivos de estimación y desestimación de las pruebas válidamente admitidas en el juicio oral”, de donde se concluye que si las providencias carecen de motivación, o ésta es incompleta, ambigua, equívoca o soportada en supuestos falsos, no sólo quebrantan el derecho de los intervinientes a conocer sin ambages el sentido de la decisión, sino que también

⁴ CSJ, SP. Sentencia del 5 de diciembre del 2007, radicado 28.432, M.P. María del Rosario González.

imposibilitan su controversia a través de los medios de impugnación, con lo que, sin duda alguna, se lesiona el derecho al debido proceso, que en virtud de lo dispuesto en el artículo 457 del citado estatuto procesal constituye causal de invalidez de la actuación viciada.”⁵

Se tiene entonces que el artículo 162 del C. Procedimental Penal prevé dentro de los requisitos estructurales, o requisitos comunes y mínimos de las sentencias penales, la fundamentación fáctica, probatoria y jurídica con indicación de los motivos de estimación y desestimación de las pruebas válidamente admitidas en el juicio oral. No en vano, el deber de motivar las providencias corresponde al funcionario que las profiere, pero también compete a las autoridades judiciales que intervengan directamente en el trámite verificar que, en efecto, la motivación, como condición de legitimidad y validez de tales decisiones se encuentre satisfecha, pues de lo contrario, se impone adoptar los correctivos pertinentes.

Es decir, la sentencia como manifestación jurídica, es la voluntad plasmada de la solución de una causa en su fondo mismo y presupone, igualmente, el agotamiento de un proceso⁶. Y es que: “Si la sentencia es la culminación normal del proceso penal, debe exigirse total dialéctica, componiendo y descomponiendo las razones jurídicas, argumentando y contra argumentando las posturas jurídicas que se presenten, tomando y excluyendo los contenidos probatorios que redunden en la certeza de la decisión, yendo al mundo supremo de la norma, retrocediendo hasta la realidad vivida, estableciendo categorías lógicas, aunque dotadas de realismo, en fin, presentando un discurso claro y convincente, lógico, y valorativo, para que el sujeto pasivo del jus puniendi tenga certeza de los motivos de su juzgamiento.. “...Teniendo en cuenta dicha premisa, debe recordarse que a la fijación del aspecto fáctico se llega a

⁵ CSJ, SP. Sentencia del 16 de abril de 2015, radicado 43.263, M.P. María del Rosario González.

⁶ QUINTERO Beatriz y PRIETO Eugenio. Teoría General de Derecho Procesal: Los actos jurisdiccionales. Bogotá: Editorial Temis S.A. 2008, p. 578

través de la elaboración de juicios de validez y de apreciación de los medios de convicción, orientados estos últimos por las normas de la experiencia, de la ciencia o de la lógica, o de las reglas que les asignan o niegan un determinado valor. El mandato constitucional impone que la fundamentación de la sentencia debe comprender el correspondiente juicio sobre los elementos probatorios y que el mismo sea expreso y asertivo y no hipotético, toda vez que si el fallo no es explícito o determinante sino que se manifiesta de manera imprecisa, remisa o contradictoria, o se limita a enunciar las pruebas, omitiendo su debida evaluación y discusión y, por ende, el debido mérito persuasivo o conclusivo, necesariamente el acto jurisdiccional es defectuoso en cuanto no es posible su contradicción por parte de los sujetos procesales."⁷

Las reflexiones doctrinales traídas a colación en párrafos precedentes nos enseñan que se requiere que el fallo contenga un mínimo de motivación, y que este no puede ser insuficiente, anfibológico, contradictorio, confuso u oscuro. Para reclamar su condición de validez y acierto, se requiere que el funcionario realice el análisis probatorio que dé sustento al fallo, dando sus razones de hecho y de derecho para estimar o desestimar las probanzas debatidas en juicio. De esta manera se obtienen fallos justos y se pone límites a la arbitrariedad, la obstinación o la voluntad con que algunos servidores pueden actuar; convirtiéndose así en instrumento para erradicar este tipo de comportamientos que repudian a una correcta administración de justicia.

De hecho, el requisito de la motivación de las resoluciones judiciales halla su fundamento en la necesidad de conocer el proceso lógico-jurídico que conduce al fallo, siendo el deber de motivar lo que exige

⁷ NOVÓA VELÁSQUEZ, Néstor Armando. Nulidades en el Procedimiento Penal Actos procesales y Acto Prueba, Sistemas Mixto Inquisitivo y Mixto Acusatorio. Tomo II. Ed. Biblioteca Jurídica DIKE. Quinta Ed. 2011. Pág. 1381, 1382.

al juez una descripción del proceso intelectual que le ha llevado a resolver en un determinado sentido. Al respecto, consonante con ese ideal de exaltación de la administración de justicia, la doctrina ha expresado, que motivar hace referencia a:

...la indicación de los móviles psicológicos de una decisión, y apuntaba, además, que, si las reflexiones cartesianas se usaran como espejo para construir un esquema de la motivación judicial, supondrían un paso injustificado de lo subjetivo («las mismas ideas con las que estoy convencido de haber llegado a un conocimiento cierto y evidente de la verdad») a lo objetivo («persuadir a los demás»)⁸.

La obligación de motivación impuesta a los jueces de justificar sus decisiones es considerada como una “garantía instrumental de las garantías estructurales de la jurisdicción”⁹, como lo establece el tratadista Ignacio Colomer:

... en la actualidad la exigencia de justificación de la decisión jurisdiccional es un principio constitucional común en los países de nuestro entorno, ya que, tras el paso del Antiguo Régimen al Estado liberal, y posteriormente al Estado democrático de derecho, la obligación de motivar las decisiones judiciales se ha convertido en uno de los pilares esenciales de una jurisdicción democrática. (...) y así la motivación se configura como una característica ineludible de la jurisdicción o, más en concreto, del resultado de la actividad jurisdiccional (las sentencias), siendo de esta manera una garantía de la responsabilidad, independencia y sumisión a la ley predicables de todo juez o magistrado.¹⁰

Con todo, sobre las sentencias carentes de toda motivación devienen consecuencias jurídicas diferentes a la que soportan los fallos en las que aquella es defectuosa. Así lo tienen decantado las altas cortes, bajo la siguiente consideración: “En este escenario, la

⁸ ARAMBURO, Maximiliano A. "Sobre la relación entre la motivación de las sentencias y el precedente judicial. Aportaciones a un debate" Responsabilidad Civil, Derecho de seguros y Filosofía del Derecho. Estudios en homenaje al profesor Javier Tamayo Jaramillo . Colombia, Editorial Biblioteca Jurídica Dike, 2011, p. 1419

⁹ Ignacio Colomer al hablar del reconocimiento constitucional de la obligación de motivar, establece “al tratar de la concepción democrática de la jurisdicción no se debe perder de vista que la obligación de justificar la decisión judicial es una garantía instrumental de las garantías estructurales de la jurisdicción, es decir de la responsabilidad, independencia y sumisión a la ley predicables de todo juez o magistrado.

¹⁰ COLOMER HERNÁNDEZ, Ignacio. La motivación de las Sentencias: sus exigencias constitucionales y legales. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch, 2003, p. 72-73

Corte Suprema de Justicia ha considerado que la irregularidad procesal en estos casos ocurre cuando existe una falta absoluta de motivación, pues según lo han enseñado concorde y unánimemente doctrina y jurisprudencia, para que sea posible hablar de falta de motivación de la sentencia como vicio invalidativo del proceso, se requiere que aquella sea total o radical. Por mejor decirlo, es posible que en un caso dado a los razonamientos del juzgador les quepa el calificativo de escasos o incompletos, sin que por tal razón sea dable concluir que la sentencia adolece de carencia de fundamentación.”¹¹

La ausencia entonces de un mínimo de motivación que le confiera validez y legitimación a la sentencia penal, en tanto vulneración del debido proceso que debe surtir al interior del enjuiciamiento criminal de corte acusatorio, y dentro de las modernas sociedades democráticas, resquebraja toda la estructura del contradictorio, las posibilidades de impugnar los fundamentos de la decisión a través del uso de los recursos de ley; no se trata entonces de un simple reproche por la inconformidad de la valoración probatoria realizada en la sentencia, ni del descontento por estimar equivocados los argumentos expuestos por el fallador, tampoco que se pretenda que estos se presenten de cierta manera.

Acorde con el raciocinio trazado, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, de tiempo atrás tiene decantado el asunto:

“Es, pues, imperioso que la sentencia contenga una debida fundamentación como presupuesto causal justificador de la decisión que mediante ella se adopta, en el entendido de que dicho fundamento se erige como la razón de ser de la conclusión judicial que es el resultado final de un proceso. De modo tal que obviar absolutamente la expresión de los motivos conducentes a

¹¹ CSJ Sentencia No. 2004-729-01 del 29 de Agosto de 2008. Bogotá D.C M.P. Edgardo Villamil Portilla.

ese teleológico propósito avoca la decisión a defectos sustanciales que permiten entenderla dictada en contrariedad con los mandatos de ley”¹²

En reciente pronunciamiento¹³, sobre el particular, insistió:

“4. Fundamentación fáctica, probatoria y jurídica con indicación de los motivos de estimación y desestimación válidamente admitidas en el juicio oral”.

Ahora, resulta innecesario advertir la importancia total que representa la sentencia en la definición del objeto del proceso penal y la obligación, consecuencia de ello, de consignar de manera detallada y profunda las razones que gobiernan la decisión. Mucho más, si se trata de un fallo de condena, pues, el decaimiento de la presunción de inocencia reclama de necesaria e ineludible definición de hechos, a partir de una adecuada y suficiente auscultación de la prueba y sus efectos. Por lo demás, cuando se trata de revocar un fallo absolutorio, se entiende que la auscultación argumentativa y probatoria se hace más exigente, pues, corre de cargo del superior determinar las razones por las que se debe revocar la decisión original, o mejor, verificar los yerros en el examen de normas, hechos y pruebas, desde luego, a partir de responder de forma puntual los argumentos que respecto de ello han presentado el apelante y los no recurrentes, pues, se agrega, se reclama del juez plural responder adecuadamente dichos planteamientos, a fin de resguardar los principios de contradicción y doble instancia.

Agregando, además el Alto Tribunal:

“Para la Sala es evidente que ni la primera, ni la segunda instancias, motivaron la determinación de existencia del delito, autoría del procesado y consecuente responsabilidad penal, en tanto, ninguna evaluación fáctica o probatoria, así fuese mínima, se adelantó para sustentar por qué (i) se entiende que, efectivamente, en el campo estrictamente fenoménico, se ejecutó una acción o conducta con efecto penal, (ii) el acusado realizó una específica y concreta acción expresamente atribuida a él, que configuró dicha conducta con efecto penal, (iii) en el procesado concurre el ánimo específico de apropiación y realizó un acto concreto de señor y dueño, (iv) el hecho comporta

¹² CSJ, SP. Sentencia del 10 de noviembre del 2004, radicado 19.055, MM.PP. Alfredo Gómez Quintero, Édgar Lombana Trujillo y Álvaro Orlando Pérez Pinzón.

¹³ CSJ AP 2643-2022, 22 de junio de 2022, Rad. 61679

antijuridicidad material y (v) es factible determinar que el procesado obró con plenos conocimientos y voluntad, sin que causal alguna de exculpación acceda a su favor.

Desde luego que, acorde con lo transcrito, el Tribunal dio por demostrados esos concretos factores que gobiernan el fallo de condena, pero, es también ostensible que lo afirmado se muestra huérfano de cualquier soporte fáctico o probatorio específicos, en tanto, no se realizó ningún tipo de examen probatorio, es más, ni siquiera se mencionaron los medios que corroboran las conclusiones, lo que derivó, huelga resaltar, en que tampoco se hizo algún tipo de verificación individual y conjunta de cualesquiera medios suasorios, su validez, contenido, alcances, credibilidad y efectos respecto del objeto de decisión.

Lo adelantado por el Tribunal, entonces, deriva en mera afirmación de autoridad, carente de soporte y violatoria de mínimos de debido proceso, derecho de defensa y contradicción.

En este sentido, no es posible acudir al fallo de primer grado, si se quisiera afirmar que el Ad quem se complementó con el mismo, por la sencilla razón que tampoco el A quo adelantó algún tipo de examen, así fuese precario, sobre esos tópicos, en tanto, se repite, una vez advertido que el delito no lo era el de hurto, materia de acusación, sin más procedió a absolver, sin siquiera explicar por qué no podía condenarse por el abuso de confianza, ni tampoco, cabe destacar, verificar los elementos probatorios que en el caso concreto permitirían responsabilizar o no al acusado, por esa conducta.

Tampoco sucede que, como se ha dicho en muchas ocasiones por la Sala, en el texto completo del fallo de segundo grado, cuando no se utilizó un acápite específico para el examen de pruebas, se halle dicha evaluación, pues, se debe precisar, los otros apartados de la sentencia se utilizaron exclusivamente en el cometido de verificar, dentro del ámbito estrictamente dogmático, cuál es el delito objeto de persecución penal, sin referencias, así fuese adjetivas, a las pruebas que gobiernan la participación o responsabilidad penal del procesado, su naturaleza o efectos; y, después, se estudiaron temas eminentemente procesales -no caducidad de la querrela e intrascendencia de la falta de diligencia de conciliación pre procesal-, ajenos, en lo formal y sustancial, al análisis de las pruebas y sus efectos en el objeto central del fallo.

Hasta el presente, importa resaltar, se desconoce con qué pruebas legítimas cuenta el proceso, cómo fueron allegadas, cuál es su contenido cabal, qué hechos reportan las mismas, de qué manera se verifica su credibilidad, cómo se inserta su estudio conjunto, cómo afectan la situación concreta del procesado y,

en fin, a partir de qué elementos fácticos y suasorios se puede sostener la existencia del delito, junto con la autoría y responsabilidad penal atribuibles al acusado.

Es incuestionable, con ello, que el Tribunal incumplió con la obligación constitucional de motivar el fallo, pasando por alto, acorde con lo dispuesto en el numeral cuarto del artículo 162 de la ley 906 de 2004, la “fundamentación fáctica, probatoria y jurídica de los motivos de estimación y desestimación de las pruebas válidamente admitidas en el juicio oral”. Omisión trascendente que afecta de forma grave el debido proceso, así como los derechos de defensa y contradicción.

Tanto así, se agrega, que en los alegatos del impugnante no se aprecia ninguna controversia respecto de específica valoración probatoria –por elemental sustracción de materia y prefirió el defensor allegar algunos medios suasorios, al parecer no practicados o arrimados en el juicio oral, con los cuales sustenta que el bien carecía de valor patrimonial, fue dado de baja por el municipio, o se vendió con expresa aprobación del burgomaestre local.

Elementos de juicio que, por lo demás, resulta imposible contrastar con el fallo de segundo grado, en tanto, se repite, allí ninguna manifestación se hace respecto de las pruebas, su contenido y los efectos que producen en torno del delito y la responsabilidad del acusado.

En ausencia de un elemento, no solo basilar en la confección de la sentencia, en cuanto, le otorga legitimidad, sino necesario para construir el debate dialéctico que gobierna la intervención de la Corte en sede de impugnación, se alza necesario, como único remedio, disponer la nulidad del fallo de segundo grado, primero de condena, para que el Tribunal de Cartagena emita de nuevo la sentencia y allí, con el indispensable análisis probatorio –unitario y conjunto-, disponga cuáles se entienden hechos probados, por qué ocurre así y cómo estos determinan o no la responsabilidad penal del acusado

En el caso puesto de presente es incuestionable, y con toda nitidez avista, tal como se ha verificado una vez estudiado el proveído atacado por la defensa letrada del sentenciado, la falta de expresión de los motivos en que se funda el fallador de primera instancia para arribar a la conclusión condenatoria en contra de Luis Fernando Ortiz Silva, salvo el enlistar la prueba testimonial de cargo y de descargo debatida en juicio, algunas referencias probatorias y

conclusiones genéricas a las que finalmente arriba el funcionario, sin que se logre apreciar controversia respecto de específica valoración probatoria a la que allegó.

De esta manera, la Corporación lamenta que la valoración y análisis realizado por el juez de instancia frente a la prueba debatida en juicio oral, se reduzca a simples premisas sucintas en algunos párrafos, y que valga decir, no confrontan la prueba arrimada, en tanto que el ejercicio de la función judicial, institucionalizada para los efectos de la aplicación y resolución de controversias jurídicas, demanda, por antonomasia, la formulación de razones jurídicas con los cuales se expongan los fundamentos que motivaron la toma de una decisión en determinado sentido.

Para mayor ilustración se condensarán los apartes del laudo que se impugna, donde el fallador de primer grado concentró su motivación a efectos de declarar responsable al procesado Ortiz Silva:

“ Siendo necesario decir que se estableció en el trámite que lo demostrado como hecho jurídicamente relevante, fue que el evento ocurrió en una sola ocasión; las otras situaciones que se plantearon, ocurrían dentro del presunto establecimiento de comercio del acusado, cuyo escenario presencié la madre de la joven, sin embargo en momento alguno hubo ilustración al respecto, si mostrado el escenario, como la antesala del interés del procesado en la joven, que ocurrió en el mes de agosto de 2016, que nos puede ubicar, sin mayor inconveniente en los días 13-14-15 que correspondía a las fiestas del maíz, evento de público conocimiento, siendo la hora entre las 7:30 y 8:00 de la noche en el municipio de Argelia; del evento ocurrió en esa noche, se escuchó a la víctima presunta S.M.S.S, el de la madre de la joven NIDIA ROCIO y la psicóloga ALEXANDRA LOAIZA. De la primera intervención surge un relato simple que, explica como el acusado logró llevar a la joven hasta su casa, para hacerle la entrega del presunto celular, cuya existencia no fue puesta en duda, una vez allí se lanza sobre la joven y se presenta el forcejeo, donde en el empleo de la fuerza física y moral, logra romper su resistencia, para acceder de manera superficial a su

corporalidad, donde en un momento, y al parecer en un acto de confianza del acusado, la joven alcanza la puerta y huye del lugar; del evento de haber estado en el lugar, no fue en momento alguno motivo de controversia, lo que ocurre en aquel momento fue motivo de fuerte discrepancia por parte de la defensa, al concluir que existieron profundas contradicciones entre la narración del año 2017 y la narración del juicio, siendo necesario concluir que en lo esencial no hubo mayor ambivalencia, donde la joven llega al lugar, bajo el entendido que allí se encontraba la familia del acusado, dada su evidente desconfianza, por los permanentes embates a que la sometía mientras realizaba el aseo, en cuanto a la actitud posterior, es decirle de manera inmediata lo ocurrido a la madre y partir rumbo a una fiesta, fueron medios suficientes para la defensa pregonar, que el evento no existió y carecía de credibilidad lo expuesto por la menor, es decir las razones que la víctima expuso, no fueron escuchados, siendo el temor fundado de una reacción del acusado, como incluso de apreció en el trámite del juicio la pérdida del empleo como único medio de subsistencia, igual la reacción posible de la madre, sumado a la creencia, que no lograr el cometido inicial, las secuelas resultan intrascendentes, situación que de alguna manera explicó la psicóloga que la evaluó; como hecho posterior que resultó increíble para la defensa, es que una vez culminado el evento, la joven partió hacia el municipio de Sonsón a cumplir con el propósito de asistir a las fiestas, y regresar rauda de un fandango que iría hasta la madrugada, ese es entonces otro motivo para descalificar el presunto ataque, donde en ese momento debió sumergirse en su dolor y angustia, producto del leve ataque; más allá, de la actitud asumida, es decir, de sobreponerse a la agresión, no se puede evaluar al ser humano frente a las vicisitudes de la vida, cumplió el propósito porque es una manera de sobrevivir.

El testimonio de la joven se ajustó a las pautas que brinda el artículo 404 del C.P.P., no hubo medio para considerar que quisiera causar daño al acusado o de pretender alterar la verdad, fue un relato de una vivencia, por cierto lejana, donde el acusado, desde muy corta edad, fijó su mirada en la joven, que incluso obligó a la madre, a realizar vigilancia sobre la menor, mientras esta realizaba el aseo, por el asedio permanente del acusado, evento este que fue poco documentado por la fiscalía, sumado al sitio realizado desde las redes sociales, nada indica que la joven haya mentido, o que esa noche del mes de agosto, buscara algo distinto a un celular.

La situación vivida por la joven, se enmarcó en la descripción del artículo 212^a del Código penal, que ilustra de manera definitiva el concepto de violencia, que se manifestó en varias de las formas allí descritas (sic), siendo la casa del acusado, en la noche, el cerrar la puerta, la fuerza utilizada la intimidación, todos estos elementos destinados encaminados a quebrantar la voluntad de

la víctima. Definitivamente existió que la joven fue vulnerada en su derecho a la libertad sexual y a la integridad, no obstante, ha de decirse que el ánimo del acusado, no eran los actos sexuales, sino accederla carnalmente como de alguna manera se lo comunicó en algún momento a la joven, al decir que quería ser el autor del desfloramiento sin que lo haya logrado por la defensa férrea de la joven, siendo este fin el buscado, es decir, acceso carnal violento, en la modalidad de tentativa”

Con base en lo reproducido, para la Corporación es palmario el abreviado análisis o ejercicio integrador realizado por el juez de primera instancia, con la prueba en conjunto, pues no se trata de reconvenir la deficiente fundamentación apreciada, sino además, que el fallo carece de tal análisis del material de conocimiento asociado a la nula justificación específica de todas las cuestiones de hecho y de derecho que constituyeron el objeto de la controversia, condición que se erige como idónea para hacer posible el control sobre las razones que sustentan la validez y aceptabilidad racional de la decisión emitida.

Fácil es colegir que su análisis probatorio es escueto, pues nótese que ni siquiera realiza un razonamiento juicioso frente a la solicitud de condena de la fiscalía por punible objeto de acusación, sino que por el contrario, de manera apresurada despacha esa petición sin argumentos concluyentes que soporten su análisis para así apartarse del punible acusado, olvidando el fallador de primer grado, que la titularidad de la acción penal es exclusiva de la Fiscalía General de Nación, y aunque el principio de legalidad implica que el ejercicio de la misma es un deber constitucional del órgano acusador y no una facultad discrecional, también es cierto que bajo el imperio de dicho principio los delegados Fiscales tienen limitadas las posibilidades de disponer autónomamente de la acción penal por cuanto su potestad se encuentra restringida en la simple posibilidad de realizar postulaciones o solicitudes sujetas siempre a la decisión del juez, ya sea de conocimiento o con funciones de control de

garantías, según sea el caso, sin que lo deprecado por el representante del órgano persecutor en casos como el que es objeto de estudio obligue al fallador.

Además de ello, las observaciones que el a-quo tenga frente a lo que las partes demostraron dentro del juicio oral, así como la pertinencia o procedencia de las postulaciones realizadas en los alegatos de conclusión, deben ser plasmadas en la decisión de fondo que ponga fin al trámite penal que le fue puesto en su conocimiento.

Colofón de lo hasta este punto analizado, debe indicar la Sala que en el fallo recurrido se evidencia la vulneración de garantías fundamentales derivadas de la falta de motivación de la sentencia apelada, pues lo expuesto en el acápite de consideraciones, no son, ni pueden ser consideradas, motivaciones suficientes para sustentar una decisión de tanta trascendencia como lo es una sentencia judicial, pues es obligación de los funcionarios producir fallos que permitan estimarlos como pronunciamientos eficaces y válidos, en los cuales sea dable precisar lo que ha sido objeto de análisis, valoración y la evaluación realizada, y la trascendencia y efecto que debe asignársele a fin de que los sujetos procesales determinen si tienen interés en recurrirlos, y los puntos sobre los cuales gravitará su disenso.

De esta manera, el deber de motivar las decisiones judiciales, en cuanto muestra la manera de ejercer la autoridad, hace visible la decisión y se erige en un componente esencial del debido proceso, pues en el Estado Social de Derecho a todo poder creado le corresponde un control como su correlato necesario, en lo cual va envuelta la legitimidad del sistema jurídico.

Al compás de lo analizado, la motivación judicial deberá justificar la racionalidad jurídica de la decisión, misma que tiene relación con que la decisión pueda identificarse con la legitimidad de la opción, es decir, exige una solución jurídicamente aceptable, admisión que en el presente caso brilla por su ausencia.

Se insiste entonces, como viene de verse, la irregularidad detectada genera una flagrante violación de las garantías fundamentales del sentenciado, en desmedro del debido proceso en aspectos sustanciales, lo que en los términos del artículo 457 del Estatuto Procedimental en la materia fuerza la declaratoria de la nulidad de lo así actuado, como último remedio para retornar el rito a su cauce legal.

Ahora bien, es necesario aclarar que entre los principios que orientan la declaratoria de nulidades opera el principio de taxatividad, artículo 458 de la ley 906/04, según el cual solo podrán decretarse las consagradas expresamente en la ley. Con atino señala la doctrina que este principio:

“Corresponde a una de las manifestaciones del principio de legalidad en materia de nulidades, no se pueden declarar aquellas que no aparezcan expresamente indicadas por la ley penal adjetiva. No hay nulidad sin ley previa. No hay nulidad sin texto legal expreso.”

En cuanto a las causales de nulidad, el canon 457 ibídem consagra: “Es causal de nulidad la violación de derecho de defensa o del debido proceso en aspectos sustanciales...” Por su parte el artículo 308 del referido Estatuto Procedimental, contempla que las nulidades podrán invocarse en cualquier estado de la actuación procesal.

Así las cosas, es deber de esta Sala - como así lo ha venido analizando en recursos similares como el que ahora se estudia¹⁴- procurar la corrección del yerro advertido, para lo cual fuerza decretar la nulidad de la actuación desde la audiencia de lectura de fallo, ordenando la devolución del expediente al juzgado de origen para que el a quo dicte nuevamente el proveído de acuerdo a las consideraciones hechas en esta sede, esto es con observancia absoluta del debido proceso. La nulidad de la actuación se decreta entonces desde la audiencia celebrada el 18 de febrero de 2022, data en la que el Juez Penal del Circuito del Municipio de Sonsón, Antioquia leyó el fallo apelado por la defensa.

Vale advertir que la decisión que adopta en esta sede la Corporación en nada afecta el sentido de fallo condenatorio dictado por el juez singular. En ese orden de ideas, si en la presente causa se encuentra vigente medida de detención preventiva en contra del procesado, la misma se mantendrá incólume.

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

7. RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR LA NULIDAD de todo lo actuado desde la audiencia de lectura de fallo, inclusive, por lo que el señor Juez Penal del Circuito de Sonsón con funciones de Conocimiento, deberá dictar nuevamente el proveído de primera instancia con estricta sujeción al debido proceso, tal como se analizó en la parte motiva de esta decisión.

¹⁴ Auto del 5 de mayo de 2021, acta N° 036. N.I. 2020-1045-2; Auto del 14 de mayo de 2021, acta N° 041. N.I. 2021-0360-2; Auto del 16 de junio de 2021, acta N° 050. N.I. 2020-1169-2.

SEGUNDO: Se ORDENA que, si en la presente causa pesa medida de aseguramiento de detención preventiva en contra del procesado, la misma se mantiene incólume, según lo analizado en el acápite de las consideraciones.

TERCERO: La presente decisión se notifica en estrados y se anuncia que en contra de ella no procede recurso alguno.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA**

**MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
MAGISTRADA**

**ISABEL ÁLVAREZ FERNÁNDEZ
MAGISTRADA**

Firmado Por:

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

Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

**Maria Stella Jara Gutierrez
Magistrada
Sala Penal
Tribunal Superior De Antioquia**

**Isabel Alvarez Fernandez
Magistrada
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: **0fcb4950f1ee94271ca4cf0a19905ec561514b309a5501177c61f35296bc1596**

Documento generado en 04/05/2023 05:08:57 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

Radicado 2023-0651-3
CUI 05000-22-04-000-2023-00186-00
Accionante FRANCISCO JAVIER OTÁLVARO RIOS
Accionado Juzgado Primero de Ejecución de Penas y
Medidas de Seguridad Antioquia.
Asunto Tutela de Primera Instancia
Decisión Concede parcialmente
Acta: N° 122 mayo 04 de 2023

Medellín, cuatro (04) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

ASUNTO

Resuelve la Sala la acción de tutela propuesta por FRANCISCO JAVIER OTÁLVARO RIOS, en contra del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, por la presunta vulneración de su derecho fundamental de petición.

FUNDAMENTOS DE LA PETICIÓN

Relató el accionante¹ que, el 21 de febrero de 2023 a través de la oficina jurídica del EPMSC Andes, lugar en el que se encuentra privado de la libertad, remitió al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia documentación para redención de pena, pero a la fecha no ha recibido respuesta alguna.

¹ PDF 004, expediente digital de tutela.

Por lo anterior, solicita el amparo del derecho fundamental deprecado y en consecuencia se ordene al Juzgado accionado resolver de fondo su petición.

TRÁMITE

1. Mediante auto adiado el 20 de abril de 2023², se avocó la acción de tutela, se ordenó el traslado de la misma al despacho demandado y se vinculó al EPMSC Andes y al Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia para que, dentro del término improrrogable de dos (2) días, se pronunciaran sobre los hechos y pretensiones de la tutela y rindieran el informe que estimaran conveniente.

2. En la contestación de la acción, el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, adujo que bajo el radicado interno 2021-0936 vigila la pena que le fue impuesta al accionante por parte del Juzgado Promiscuo del Circuito de Urrao, Antioquia.

Expuso que el 22 de febrero de 2023 ingresó a ese Juzgado solicitud de redención de pena sin certificado de actividades, y se encontraba pendiente de resolución, atendiendo la evacuación de peticiones que ingresaron previamente y que tendrían prelación frente a la del accionante.

No obstante, manifestó que mediante auto del 21 de abril de 2023 resolvió la referida solicitud, por lo tanto, solicita se declare carencia de objeto por hecho superado.

3. El EPMSC Andes indicó que el 20 de febrero de 2023 remitió solicitud de redención de pena al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia a favor de Francisco Javier Otálvaro Ríos.

Aseveró que, ante requerimiento realizado por el referido Juzgado mediante auto 686 del 21 de abril de 2023, procedieron a enviar el certificado TEE-

² PDF N° 005 Expediente Digital.

18724743 a efectos de que se estudie lo pertinente respecto de la redención del accionante.

En consecuencia, solicitan ser desvinculados del trámite constitucional.

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.

El artículo 86 de la Constitución Política consagra la acción de tutela, cuya razón de ser no es otra que la de conceder a toda persona un procedimiento preferente y sumario para reclamar ante los jueces de la República, la protección inmediata, en cualquier tiempo y lugar, de sus derechos fundamentales, cuando considere que han sido violados o se encuentren amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública siempre que el afectado no cuente con otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice transitoriamente para evitar un perjuicio irremediable. En un Estado social de derecho la protección de tales garantías debe ser real y material, a ello apunta la tutela.

Corresponde a la Sala determinar si los derechos fundamentales de FRANCISCO JAVIER OTÁLVARO RÍOS están siendo vulnerados por acciones u omisiones atribuidas a la entidad accionada o sí, de acuerdo con las respuestas proporcionadas a la acción, se ha configurado en este asunto la carencia de objeto de protección constitucional por hecho superado.

En el caso concreto, FRANCISCO JAVIER OTÁLVARO RÍOS quien actúa en nombre propio, reclama la protección de su derecho fundamental de petición, por cuanto el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, no ha dado respuesta a la solicitud por él incoada el 21 de febrero de

2023 tendiente a redención de pena. Por lo tanto, se encuentra acreditado para actuar en la causa por activa.

De otro lado, al ser el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia la autoridad que presuntamente vulneró la garantía de postulación no de petición, al omitir dar respuesta al requerimiento realizado por el promotor, le asiste interés para concurrir al presente trámite por pasiva. Ese mismo interés les asiste a las demás autoridades vinculadas al presente trámite de tutela.

En cuanto al requisito de inmediatez, es posible asegurar que la interposición de la acción constitucional guarda un tiempo razonable desde el momento en que el promotor consideró vulnerado su derecho hasta la presentación del escrito de tutela. Por lo tanto, este presupuesto se encuentra satisfecho.

Frente a la subsidiariedad, la Sala considera que se agota el mismo, pues el quejoso no cuenta con un mecanismo de protección de la garantía invocada, dado que en el ordenamiento jurídico no está consagrado un medio ordinario que le permita exigirle a la demandada, respuesta de sus peticiones.

Del estudio de la demanda, se tiene que la pretensión del accionante va dirigida a que el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia se pronuncie sobre solicitud de redención de pena que efectuó el 21 de febrero de 2023.

Así las cosas, de manera preliminar, la Sala indica que, la naturaleza jurídica de la petición incoada por el promotor activa el derecho fundamental al debido proceso, contemplado en el artículo 29 de la Carta Política. Ello, por cuanto peticiones como las que motivaron la presente acción de tutela, se relacionan con las actuaciones propias de la función que ejercen las autoridades judiciales demandadas en la vigilancia de las sanciones impuestas al accionante por la comisión de diversas conductas punibles.

“...Al respecto se debe indicar que, tal y como lo ha decantado la jurisprudencia de esta Corte, cuando se elevan solicitudes en el marco de un proceso judicial, éstas no deben ser entendidas como el ejercicio del derecho fundamental de petición, sino del derecho de postulación, que hace parte integral del derecho fundamental al debido proceso. Por eso, los jueces y magistrados que encargados de resolver las solicitudes que se presenten al interior del trámite judicial no están sujetos a los términos generales que están previstos para la solución de las peticiones, sino a los términos especiales establecidos en las leyes procesales para el efecto.”³

En ese orden de ideas, resulta necesario explicar que la garantía constitucional objeto de análisis, cuya consagración jurídica se encuentra en el artículo 29 de la Constitución, impone a las entidades públicas que las solicitudes que interpongan los ciudadanos sean resueltas dentro del término previsto en el ordenamiento jurídico y, de todas maneras, con sujeción a un plazo razonable y sin dilaciones injustificadas⁴. Lo anterior, además, porque una conducta contraria a dicho mandato puede involucrar también la violación al acceso a la administración de justicia, en apego a lo establecido en el artículo 229 de la Constitución.

Al respecto, la Corte Constitucional ha indicado: *“El respeto al derecho fundamental al debido proceso, le impone a quien asume la dirección de la actuación judicial o administrativa, la obligación de observar, en todos sus actos, el procedimiento previamente establecido en la ley o en los reglamentos, “con el fin de preservar las garantías -derechos y obligaciones- de quienes se encuentran incurso en una relación jurídica, en todos aquellos casos en que la actuación conduzca a la creación, modificación o extinción de un derecho o a la imposición de una sanción”⁵.*

En igual sentido, ha indicado la alta Corporación en cita, que la dilación injustificada dentro del trámite de un proceso puede constituir la vulneración al derecho de debido proceso, así: *“La inobservancia de los términos judiciales -como lo ha sostenido la Corte Constitucional en varias oportunidades-, constituye una vulneración del derecho fundamental al debido proceso, consagrado en el artículo 29 de*

³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sala de decisión de tutelas No. 2, STP2513-2021, Rad. 114243 de 26 de enero de 2021.

⁴ Corte Constitucional. Sentencia T 1154 de 2004.

⁵ Sentencia de la Corte Constitucional C-980 de 2010, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

la Constitución. El principio de celeridad que es base fundamental de la administración de justicia debe caracterizar los procesos penales”⁶.

En relación con la dilación de los términos procesales, ha considerado: “(...) *En consecuencia, la dilación injustificada de los términos procesales configura una violación del debido proceso susceptible de ser atacada por medio de la acción de tutela, pues es deber de las autoridades judiciales cumplir de manera diligente los plazos procesales*⁷”.

No obstante, la mora de las autoridades en materia judicial no se deduce por el mero paso del tiempo, sino que exige hacer un análisis completo de la situación. Para determinar cuándo se presentan dilaciones injustificadas en la administración de justicia y, por consiguiente, en qué eventos procede la acción de tutela, la jurisprudencia constitucional, sentencia (T-052-2018, T-186-2017, T-803-2012 y T-945A-2008), ha señalado que debe estudiarse:

- i) Si se presenta un incumplimiento de los términos señalados en la ley para adelantar alguna actuación judicial;*
- ii) Si no existe un motivo razonable que justifique dicha demora, como lo es la congestión judicial o el volumen de trabajo, cuando el número de procesos que corresponde resolver al funcionario es elevado (T-030/2005), de tal forma que la capacidad logística y humana está mermada y se dificulta evacuarlos en tiempo (T494/14), entre otras múltiples causas (T-527/2009); y*
- iii) Si la tardanza es imputable a la omisión en el cumplimiento de las funciones por parte de una autoridad judicial (T-230/2013, reiterada en T-186/2017).*

Así entonces, resulta necesario para el juez constitucional evaluar, bajo el acervo probatorio correspondiente, si en casos de mora judicial ésta es justificada o no. Una vez hecho ese ejercicio, si el juez de tutela encuentra que la dilación no tiene justificación alguna, habrá de intervenir en defensa de los derechos fundamentales del afectado. Y en caso de determinar que la mora judicial estuvo o está justificada, siguiendo los postulados de la sentencia T-230-2013, cuenta con tres alternativas distintas de solución:

⁶ Sentencias de la Corte Constitucional T-450 de 1993, M.P. Alejandro Martínez Caballero y T-368 de 1995, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

⁷ Sentencia de la Corte Constitucional T-647 de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

i) Puede negar la violación de los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, por lo que se reitera la obligación de someterse al sistema de turnos, en términos de igualdad;

ii) Puede disponer excepcionalmente la alteración del orden para proferir la decisión que se eche de menos, cuando el juez está en presencia de un sujeto de especial protección constitucional, o cuando la mora judicial supere los plazos razonables y tolerables de solución, en contraste con las condiciones de espera particulares del afectado;

iii) Puede ordenar un amparo transitorio en relación con los derechos fundamentales comprometidos, mientras la autoridad judicial competente se pronuncia de forma definitiva en torno a la controversia planteada.

Así, se procede a analizar si el accionado vulneró el derecho al debido proceso del accionante, dentro del trámite de la solicitud de redención de pena.

En el plenario se encuentra acreditado que el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia mediante decisión del 21 de abril de 2023⁸ se pronunció indicando:

“Sería del caso entrar a pronunciarse el Despacho sobre la solicitud de redención cacareada por el FRANCISCO JAVIER OTLAVARO RIOS, no obstante al revisar la carpeta, y la documentación remitida por la Jurídica del Establecimiento Penitenciario y Carcelario se encuentra que dicho Penal, no hizo llegar a esta oficina CERTIFICADOS de trabajo, enseñanza y o Estudio con fines de redención, solo se aportó además del oficio remitario una planilla donde se encuentran consignadas actas que acreditan la conducta del penado, la hoja de vida del condenado y una constancia de autorización para realizar actividades de RECUPERADOR AMBIENTA.

En consideración a lo anterior, y por carencia de objeto el Despacho Niega redención al sentenciado FRANCISCO JAVIER OTALVARO RIOS.

Se insta a la Oficina Jurídica del Establecimiento Penitenciario de Andes, a que remita a esta oficina la documentación idónea para la redención de pena que implora el condenado.” (sic)

Posteriormente, y con ocasión a dicho pronunciamiento el EPMSC Andes allegó a ese Despacho la documentación faltante con fines de redención de pena, la cual, de acuerdo a las anotaciones registradas en el sistema de consulta de la rama judicial, aún se encuentra pendiente de resolver.

⁸ PDF N° 011 Expediente Digital.

De tal forma, se constata que a la fecha no se ha resuelto la postulación presentada por el accionante.

Recuérdese, el derecho de petición, de conformidad lo establecido en el artículo 23 de la Constitución Política, consiste en la posibilidad que tienen las personas de presentar solicitudes ante las autoridades por motivos de interés general o particular y el deber de éstas de responder en forma pronta, cumplida y de fondo. Ahora, cuando la solicitud se presenta en el curso de un proceso judicial y, como consecuencia de ello, se debe emitir una decisión judicial se está ante el derecho de postulación, según el artículo 29 de la Carta Política, el cual sí se acreditó afectado y deberá ser restablecido de manera inmediata.

Ahora, si bien la postulación data desde el 21/02/2023, la documentación requerida por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia para resolver sobre la misma le fue allegada hasta hace menos de 10 días⁹.

De tal forma, la Sala concederá parcialmente el amparo constitucional solicitado por FRANCISCO JAVIER OTÁLVARO RÍOS según lo expuesto en este proveído, y se ordenará al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia que, en un término de cuarenta y ocho (48) horas posteriores a la notificación de esta providencia, informe al accionante el turno y fecha probable y razonable para pronunciarse acerca de la redención de pena.

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

⁹ Artículo 168. (Ley 600 de 2000) Término para adoptar decisión. Salvo disposición en contrario, el funcionario dispondrá hasta de tres (3) días hábiles para proferir las providencias de sustanciación y hasta de diez (10) días hábiles para las interlocutorias.

PRIMERO: AMPARAR PARCIALMENTE los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia del señor FRANCISCO JAVIER OTÁLVARO RÍOS, de conformidad con lo anotado en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: ORDENAR al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia que, en un término no mayor a (48) horas hábiles posteriores a la notificación de esta providencia, informe a FRANCISCO JAVIER OTÁLVARO RÍOS el turno y fecha probable y razonable para pronunciarse acerca de la redención de pena.

SEGUNDO: INFORMAR que contra esta providencia procede su impugnación, dentro del término de tres (3) días hábiles contados a partir de la notificación de la misma. Si no fuere impugnado, ENVIAR la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase,

(Firma electrónica)

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

(Firma electrónica)

ISABEL ÁLVAREZ FERNÁNDEZ
Magistrada

(Ausencia justificada)

RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

Firmado Por:

Maria Stella Jara Gutierrez

Magistrada
Sala Penal
Tribunal Superior De Antioquia

Isabel Alvarez Fernandez
Magistrada
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: **96cc0c74a28167ee8d84570dba4ca3d941a4d598ba7f5683720359c145852867**

Documento generado en 04/05/2023 04:55:13 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 PENAL DE DECISIÓN

CUI: 05440-3104001-2023-00044 (2023-0598-3)
Accionante: MARÍA ESPERANZA ARBELÁEZ BARRERO
Accionada: FISCALÍA LOCAL 064 DE MARINILLA
Asunto: Impugnación Fallo Tutela
Decisión: Confirma
Acta y fecha: N° 123 de mayo 04 de 2023

Medellín, cuatro (04) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala a resolver la impugnación propuesta por la accionante María Esperanza Arbeláez Barrero contra el fallo del diecisiete (17) de marzo de 2023, mediante el cual el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Marinilla, Antioquia, negó la protección de sus derechos fundamentales.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Fueron recogidos en la decisión de primera instancia, en los siguientes términos:

Como supuestos fácticos del amparo constitucional deprecado, manifiesta la accionante que radicó denuncia ante la Fiscalía General de la Nación en contra de los señores JUAN ESTEBAN DUQUE Y SANDRA BIBIANA DAVILA por punible de Abuso de Confianza, toda vez que consignó un dinero para la compra de materiales y la realización de un trabajo en una finca y una vez recibieron el dinero desaparecieron y como consecuencia de ello no se realizó el trabajo ni se restituyó el dinero a la acá accionante, motivo por el formulo denuncia, que fue asignada a la fiscalía Local 064 de Marinilla por competencia.

Al ver que el proceso no avanzaba, envió en reiteradas oportunidades derechos de petición al fiscal encargado, a fin de obtener información del estado en que se encontraba el mismo, y en diversas ocasiones acudió a la acción de tutela para obtener respuesta a lo solicitado.

Indica que el pasado 30 de septiembre del año 2022, radicó un nuevo derecho de petición ante el hoy accionado con la finalidad de que se le informara el estado actual del proceso y la respuesta emitida el 22 de noviembre de 2022 por el delegado de la fiscalía que recibió fue que el mismo había sido archivado porque no es de su competencia.

Finalmente señaló que, tiene derecho a saber labores realizaron los investigadores durante el tiempo en que se tramitó la denuncia, y cuáles fueron los fundamentos y razones del fiscal para archivar el caso.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El A quo declaró la improcedencia del amparo por no satisfacerse el requisito de subsidiaridad y por no acreditarse la vulneración de derechos fundamentales.

Adujo que, las razones que motivaron el archivo, en su sana crítica no se estructura ningún tipo penal, sino que se trata de un incumplimiento contractual, que debe ser tramitado ante la jurisdicción civil.

Expuso que, del material recaudado se lograba evidenciar que el delegado fiscal notificó a la señora María Esperanza Arbeláez Barrero la decisión tomada y le indicó cómo podría proceder el desarchivo.

Que de igual manera se le indicó a detalle la labor realizada por el investigador, pues el delegado fiscal manifestó que se realizaron labores de vecindario y se desplazaron hasta la Carrera 55A Nro. 27 - 71 de la localidad de Rionegro sin encontrar ningún establecimiento de comercio denominado "invernaderos"; que con la comunidad del sector se intentó establecer el paradero de los denunciados, e informaron desconocer el establecimiento de comercio y al señor Juan Esteban Duque, y que, en su momento se ofició a la cámara de comercio del oriente antioqueño a fin de que aportaran el certificado de existencia del establecimiento invernaderos.

DE LA IMPUGNACIÓN

La accionante inconforme con la decisión adoptada manifestó que no se trata de un conflicto contractual, pues Juan Esteban Duque y Sandra Bibiana Dávila le mintieron, y una vez les consignó el dinero, desaparecieron.

Adujo que no ha sido una persona temeraria como lo indicó el ente fiscal, que los derechos de petición que incoó se realizaron una vez finalizaba el tiempo asignado al investigador.

Solicita que no se archive su caso, pues se trata de un asunto penal y no de una actuación contractual, pues no existió contrato por escrito, tan solo fue que el accionado le manifestó que iba a realizar un trabajo en la finca, por ello le consignó el dinero para comprar los materiales, pero que una vez realizó este, aquél desapareció, y ello, es una estafa.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Este despacho es competente para dar trámite y decidir en sede constitucional la presente acción, en virtud de lo dispuesto por el artículo 1º del Decreto 2591 de 1991 en concordancia con lo establecido por el numeral 2º del artículo 1º del Decreto 333 de 2021, modificatorio de los artículos 2.2.3.1.2.1, 2.2.3.1.2.4 y 2.2.3.1.2.5 del Decreto 1069 de 2015.

De conformidad con el artículo ochenta y seis (86) de la Carta Política, la acción de tutela constituye un mecanismo subsidiario y residual que permite la intervención inmediata del juez constitucional, con el ánimo de proteger los derechos fundamentales vulnerados o puestos en riesgo por las actuaciones a cargo de autoridades o de incluso particulares; en tratándose de estos últimos, únicamente en los eventos previstos en la norma referida. Ahora, esta acción constitucional se caracteriza, según lo dispuesto en el artículo tercero (3º) del Decreto 2591 de 1991, por los principios de publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad y eficacia.

De tal manera, le corresponde a esta Sala determinar el acierto y legalidad de la decisión de primera instancia que resolvió negar el amparo deprecado por el accionante en contra de la Fiscalía 064 Local de Marinilla, Antioquia.

Previo a resolver el problema propuesto, se abordará: *i)* procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales y *ii)* el caso concreto.

(i) Procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. La sentencia C-590 de 2005 señala que hay un grupo de causales de procedibilidad genéricas y específicas para la prosperidad del recurso de amparo en contra de las decisiones judiciales¹, cuyo fin –definido con posterioridad– consiste en tener con anticipación reglas metodológicas objetivas que sirvan al operador jurídico para examinar la procedencia y prosperidad de la acción de tutela².

En cuanto a los lineamientos generales de procedencia de la acción, ha establecido la jurisprudencia de la Corte Constitucional:

“Esta nueva dimensión abandonó la expresión “vía de hecho” e introdujo “criterios de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales”, los cuales fueron distinguidos como de carácter general y de carácter específico. Los primeros constituyen restricciones de índole procedimental o parámetros imprescindibles para que el juez de tutela aborde el análisis de fondo y fueron clasificados así:

a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional.

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...

¹ Así también puede consultar la decisión SU-915 de 2013.

² Corte Constitucional, Sentencia T-225 de 2010.

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 tutela.³

Una vez satisfechas tales condiciones generales, resulta imperioso que se acredite la existencia de, por lo menos, una causal o defecto específico de procedibilidad, a saber: *“Defecto orgánico, defecto procedimental absoluto, defecto fáctico, defecto material o sustantivo, error inducido, decisión sin motivación, desconocimiento del precedente, violación directa de la Constitución.”⁴*

Cuando se propone la acción de tutela contra providencias judiciales ante la trasgresión de prerrogativas constitucionales, la Corte Constitucional ha sido enfática en determinar que las mismas proceden de manera excepcionalísima, ello bajo el respeto y entendimiento de los principios de seguridad jurídica y la autonomía judicial, también inmersos en la Constitución Nacional. Y se resalta ese carácter excepcionalísimo pues es indispensable cumplir o superar los requisitos mencionados de manera precedente para poder determinar la viabilidad de la acción de tutela.

(ii) Caso concreto. En el presente asunto la controversia se centra en determinar si la Fiscalía 064 Local de Marinilla, Antioquia, vulneró los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia de MARÍA ESPERANZA ARBELÁEZ BARRERO, con ocasión a la determinación, por medio de la cual, la accionada archivó la denuncia que interpuso la accionante contra Juan Esteban Duque y Sandra Bibiana Dávila por el presunto punible de abuso de confianza.

En este punto, se verifica que los requisitos de procedencia general de la acción de tutela referentes a la *legitimidad en la causa por activa* se cumple, dado que la acción de tutela fue ejercida por la señora MARÍA ESPERANZA ARBELÁEZ BARRERO al considerar vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia por archivarse

³ Corte Constitucional. Sentencia SU-116 de 2018.

⁴ *ibidem*.

denuncia penal que interpuso contra presuntos infractores de la ley penal; la *legitimidad por pasiva* también se cumple, en la medida que la Fiscalía 064 Local de Marinilla, es la autoridad pública a quien se le imputa la vulneración de los derechos fundamentales y el de *inmediatez* se encuentra satisfecho en tanto es posible asegurar que la interposición de la acción constitucional guarda un tiempo razonable desde el momento en que la promotora consideró vulnerado sus derecho hasta la presentación del escrito de tutela.

Ahora, como es sabido el requisito de subsidiaridad exige que no exista otro medio de defensa, o de existir el mismo no sea idóneo o eficaz (*caso en el cual el amparo a conceder será definitivo*); o a pesar de brindar un remedio integral, sea necesaria la intervención transitoria del juez de tutela para evitar la consumación de un perjuicio irremediable (*escenario en el que la protección será transitoria hasta tanto el juez natural adopte la decisión de fondo que corresponda*).

De los elementos de juicio arribados a la actuación se conoce que la parte accionante interpuso denuncia por el presunto delito de abuso de confianza; la cual correspondió el conocimiento a la Fiscalía 064 Local de Marinilla, Antioquia, quien determinó archivar las diligencias.

En esta ocasión, la accionante propone que en sede de tutela se valore sus dichos y, se declare que el ilícito que denunció es típico, en consecuencia, se disponga el desarchivo de la actuación para que el ente investigador continúe con las correspondientes etapas procesales.

Al respecto, debe precisarse que con la ley 906 de 2004, el proceso penal se compone de dos momentos principales: uno, la investigación y, dos, el juicio, aunque previo a la apertura formal de la investigación, se encuentra la etapa de indagación preliminar a cargo de la Fiscalía.

En esa etapa preliminar de indagación, la Fiscalía General de la Nación investiga y valora si un hecho puesto en su conocimiento reviste las características de un punible y, por lo tanto, amerita la apertura formal de un proceso penal en contra del presunto autor del mismo.

Al juez constitucional le está vedado asumir competencia en asuntos que por ley está encomendada a otras autoridades, así, en este caso, la facultad para la verificación de tipicidad o no de los hechos por los cuales la accionante formuló denuncia, únicamente recae en la Fiscalía General de la Nación conforme lo prevé artículo 250 de la Constitución Nacional.

De tal forma, le corresponde a la accionante nuevamente acudir ante la accionada para que su pretensión salga avante y, de resultar desfavorable, acudir ante los jueces de control de garantías correspondientes, pues la decisión que dispone el archivo no hace tránsito a cosa juzgada material.

Frente al archivo de diligencias, la Corte Constitucional en sentencia C-1154 de 2005, dispuso lo siguiente:

“El artículo prevé la posibilidad de reanudar la indagación en el evento de que surjan nuevos elementos probatorios que permitan caracterizar el hecho como delito, siempre y cuando no haya prescrito la acción. Por lo tanto, el archivo de la diligencia no reviste el carácter de cosa juzgada. Así, el archivo de la diligencia previsto en el artículo 79 bajo estudio, es la aplicación directa del principio de legalidad que dispone que el fiscal deberá ejercer la acción penal e investigar aquellas conductas que revistan las características de un delito, lo cual es imposible de hacer frente a hechos que claramente no corresponden a los tipos penales vigentes o nunca sucedieron. La previsión de la reanudación de la investigación busca también proteger a las víctimas. Éstas, al igual que el fiscal, en cualquier momento pueden aportar elementos probatorios orientados a mostrar la existencia de la tipificación objetiva de la acción penal o la posibilidad de su existencia, lo que de inmediato desencadenaría la obligación de reanudar la indagación.

(...)

La decisión de archivo puede tener incidencia sobre los derechos de las víctimas. En efecto, a ellas les interesa que se adelante una investigación previa para que se esclarezca la verdad y se evite la impunidad.

Por lo tanto, como la decisión de archivo de una diligencia afecta de manera directa a las víctimas, dicha decisión debe ser motivada para que éstas puedan expresar su inconformidad a partir de fundamentos objetivos y para que las víctimas puedan conocer dicha decisión. Para garantizar sus derechos la Corte encuentra que la orden del archivo de las diligencias debe estar sujeta a su efectiva comunicación a las víctimas, para el ejercicio de sus derechos.

Igualmente, se debe resaltar que las víctimas tienen la posibilidad de solicitar la reanudación de la investigación y de aportar nuevos elementos probatorios para reabrir la investigación. Ante dicha solicitud es posible que exista una controversia entre la posición de la Fiscalía y la de las víctimas, y que la solicitud sea denegada. En este evento, dado que se comprometen los derechos

de las víctimas, cabe la intervención del juez de garantías. Se debe aclarar que la Corte no está ordenando el control del juez de garantías para el archivo de las diligencias sino señalando que cuando exista una controversia sobre la reanudación de la investigación, no se excluye que las víctimas puedan acudir al juez de control de garantías.”

Por lo tanto, no es posible emitir un pronunciamiento en los términos pedidos por la accionante, pues de ser ello así, se quebrantaría el principio de subsidiaridad de la acción.

De otro lado, no se acreditó la configuración de un perjuicio irremediable que justificara la intervención extraordinaria del juez constitucional.

En consecuencia, la Sala confirmará la decisión de primera instancia.

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: CONFIRMAR la decisión proferida por el Juzgado Penal del Circuito de Marinilla, Antioquia, el diecisiete (17) de marzo de 2023, de conformidad a los argumentos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR a las partes, conforme lo ordena el Decreto 2591 de 1991, informándoles que contra la presente decisión no procede ningún recurso.

TERCERO: REMITIR la actuación a Corte Constitucional para su eventual revisión

Notifíquese y cúmplase,

(firma electrónica)
MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada Ponente

(firma electrónica)
ISABEL ÁLVAREZ FERNÁNDEZ
Magistrada

(ausencia justificada)
RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

Firmado Por:

Maria Stella Jara Gutierrez
Magistrada
Sala Penal
Tribunal Superior De Antioquia

Isabel Alvarez Fernandez
Magistrada
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: **30f8b19361f44d2e0a83b914cb0ad0b8cfdb0a8d0e44df6ec0cd2cc8db63a097**

Documento generado en 04/05/2023 04:55:21 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

Radicado	2023-0679-3
CUI	05000-22-04-000-2023-00195-00
Accionante	SERGIO ALEJANDRO MESA CÁRDENAS
Accionado	Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia
Asunto	Tutela de Primera Instancia
Decisión	Improcedente por hecho superado.
Acta:	N° 124 mayo 05 de 2023

Medellín, cinco (05) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

ASUNTO

Resuelve la Sala la acción de tutela propuesta por SERGIO ALEJANDRO MESA CÁRDENAS, en contra del Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia por la presunta vulneración de su derecho fundamental de petición.

FUNDAMENTOS DE LA PETICIÓN

Relató la accionante¹ que el 29 de marzo de 2023 radicó ante Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia derecho de petición mediante el cual solicitó:

"1) Copia magnética de los cuadernos 13 y 14 del proceso penal que se sigue en su despacho contra el ciudadano SANTIAGO URIBE VÉLEZ.

2) Copia magnética de los alegatos rendidos por el abogado JESÚS ALBEIRO YEPES PUERTA como vocero del procesado SANTIAGO URIBE VÉLEZ.

¹ PDF 003, expediente digital de tutela.

3) *Copia magnética de los alegatos –con todos sus anexos– rendidos por el fiscal CARLOS IBÁN MEJÍA ABELLO en representación de la Fiscalía General de la Nación.*”

Sin embargo, a la fecha no ha recibido respuesta del mismo, por lo tanto, solicita se ampare su derecho fundamental de petición.

TRÁMITE

1. Mediante auto adiado el 26 de abril de 2023², se avocó la acción de tutela y se corrió traslado al despacho demandado para que, dentro del término improrrogable de dos (2) días, se pronunciara sobre los hechos y pretensiones de la tutela y rindiera el informe que estimara conveniente.

2. El Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia en la contestación de la acción manifestó que la solicitud realizada por el señor Sergio Alejandro Mesa Cárdenas arribó al correo electrónico de ese Despacho el 20 de abril de 2023 a las 17:31 horas, por lo que aún se encuentra en término para suministrar la información requerida.

Indicó que el día 03 de mayo de 2023 dieron respuesta a lo pretendido, remitiendo lo correspondiente al correo electrónico del solicitante.

Por lo anterior, solicita se declare hecho superado.

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.

² PDF N° 006 Expediente Digital.

El artículo 86 de la Constitución Política consagra la acción de tutela, cuya razón de ser no es otra que la de conceder a toda persona un procedimiento preferente y sumario para reclamar ante los jueces de la República, la protección inmediata, en cualquier tiempo y lugar, de sus derechos fundamentales, cuando considere que han sido violados o se encuentren amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública siempre que el afectado no cuente con otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice transitoriamente para evitar un perjuicio irremediable. En un Estado social de derecho la protección de tales garantías debe ser real y material, a ello apunta la tutela.

Corresponde a la Sala determinar si el derecho fundamental invocado está siendo vulnerado al señor SERGIO ALEJANDRO MESA CÁRDENAS por acción u omisión atribuida a la entidad accionada.

Sobre el estudio de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela, se tiene que de acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, desarrollado por el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, toda persona tiene derecho a interponer acción de tutela por sí misma o por quien actúe a su nombre, en todo momento y lugar. En el presente caso, el presupuesto mencionado se encuentra acreditado, en tanto que el señor SERGIO ALEJANDRO MESA CÁRDENAS es el titular del derecho fundamental cuya protección invoca en la acción constitucional.

Ahora, El artículo 86 superior ya citado, en concordancia con lo previsto en los artículos 5 y 13 del Decreto 2591 de 1991, prevé que la acción de amparo procede frente a la amenaza o vulneración de derechos fundamentales, cuando la transgresión de estos proviene de la acción u omisión de las autoridades, o de los particulares cuando se cumplan las condiciones previstas en la ley. En el asunto de la referencia, al ser la accionada autoridad judicial la que presuntamente vulneró el derecho fundamental cuya protección se implora, le asiste interés para concurrir al presente trámite por pasiva.

Ahora, si bien es cierto la acción de tutela puede formularse en cualquier tiempo, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, también lo es que debe interponerse en un plazo razonable contado entre el momento en el que se produjo la vulneración o amenaza a un derecho fundamental y la interposición de la acción de tutela. En el caso objeto de estudio, el derecho de petición se presentó a la accionada el 29 de marzo de los corrientes³ y el término para responder venció el 19 de abril del mismo año⁴, es decir, a la fecha de la presentación de la tutela había transcurrido menos de un mes, tiempo a todas luces razonable para deducir como acreditado el requisito de procedencia general analizado.

Los artículos 86 de la Constitución Política y el 6 del Decreto 2591 de 1991, disponen que la acción de tutela solo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial idóneo o eficaz (*caso en el cual el amparo a conceder será definitivo*), o cuando se utilice como un mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable (*escenario en el que la protección será transitoria hasta tanto el juez natural adopte la decisión de fondo que corresponda*).

Se tiene que la parte accionante solicitó el amparo constitucional alegando que, a pesar de haber realizado petición ante la accionada, en la actualidad no ha recibido respuesta.

En ese sentido, la Sala considera que se agota el requisito de subsidiariedad, pues el quejoso no cuenta con un mecanismo de protección de la garantía invocada, dado que en el ordenamiento jurídico no está consagrado un medio ordinario que le permita exigirle a la demandada, emitir una contestación a su requerimiento.

³ PDF N° 004 Expediente Digital.

⁴ *Por regla general, el término para dar respuesta a la solicitud es de 15 días hábiles después de la recepción, salvo dos excepciones: (i) en caso de peticiones de documentos o información deberán ser resueltas en los 10 días hábiles siguientes a la recepción; y (ii) las consultas formuladas a las autoridades relacionadas con orientación, consejo o punto de vista frente a materias a su cargo, se resolverán dentro de los 30 días siguientes a su presentación (artículo 14)⁴.* Sentencia SU 199/2022.

Del estudio de la acción, se tiene que la pretensión del accionante va dirigida a que el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, se pronuncie acerca de la petición incoada el 29 de marzo de 2023.

Dicha solicitud se satisfizo, pues el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, informó que el 03 de mayo de 2023 dio respuesta a lo pretendido, remitiendo lo correspondiente al correo electrónico relacionado por el solicitante, esto es, al email seralemecca@gmail.com, situación debidamente corroborada por el actor, tal como se verifica en constancia que precede esta providencia, quien indicó además que se encuentra satisfecho con la respuesta proporcionada, fue completa.

En esa medida, en relación con el derecho fundamental de petición se ha configurado la carencia actual de objeto de protección por hecho superado.

Según la interpretación que le ha otorgado la Corte Constitucional al artículo 26 del Decreto 2591 de 1991, el hecho superado ocurre cuando: *“entre la interposición de la acción de tutela y el fallo de la misma, se satisface por completo la pretensión contenida en la acción de tutela, es decir, que por razones ajenas a la intervención del juez constitucional, desaparece la causa que originó la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del peticionario”*⁵.

La presente acción de tutela se asumió el 26 de abril de 2023 y el 03 de mayo de 2023 el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, atendió la solicitud de SERGIO ALEJANDRO MESA CÁRDENAS, es decir, en el trámite de la acción constitucional, se resolvió de fondo la pretensión del accionante, terminando así cualquier vulneración del derecho de petición.

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,

⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-715 de 2017.

RESUELVE

PRIMERO: Declarar improcedente la tutela al derecho fundamental de petición invocado por SERGIO ALEJANDRO MESA CÁRDENAS por presentarse el fenómeno jurídico del hecho superado conforme los motivos expuestos en la parte considerativa de esta sentencia.

SEGUNDO: INFORMAR que contra esta providencia procede su impugnación, dentro del término de tres (3) días hábiles contados a partir de la notificación de la misma. Si no fuere impugnado, ENVIAR la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase,

(Firma electrónica)

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

(Firma electrónica)

ISABEL ÁLVAREZ FERNÁNDEZ
Magistrada

(Ausencia justificada)

RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

Firmado Por:

Maria Stella Jara Gutierrez
Magistrada
Sala Penal
Tribunal Superior De Antioquia

Isabel Alvarez Fernandez
Magistrada

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: **e379c798f9ea2ac7e6003aad41d73239cbab62753b7d6ffa604241ddee4baba6**

Documento generado en 05/05/2023 04:36:38 PM

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

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

Medellín, cuatro (04) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

N° Interno : 2023-0641-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Radicado : **05000-22-04-000-2023-00181**
Accionante : Jhon Jarri Rivas Moreno
Accionado : Juzgado Primero de Ejecución de
Penas y Medidas de Seguridad de
Antioquia y otros.
Decisión : Niega

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 122

M.P. Isabel Álvarez Fernández

Procede la Sala a proferir decisión de mérito, en la presente acción de tutela que promueve el ciudadano JHON JARRI RIVAS MORENO, contra el JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA, por la presunta vulneración de su derecho fundamental a la petición, al debido proceso y a la libertad.

ANTECEDENTES

Manifiesta el señor JHON JARRI RIVAS MORENO que, se encuentra privado de la libertad desde el 08 de julio de 2020 descontando pena por el delito de concierto para delinquir agravado.

El 22 de marzo de 2023 el juzgado fallador le negó el beneficio de libertad condicional por falta de prueba que acreditara su arraigo; conforme con ello, procedieron a oficiar a asistencia social para que, en el término de 5 días realizaran la visita y allegaran los resultados correspondientes.

El 10 de abril de 2023 llevaron a cabo el estudio requerido por el juez ejecutor pero, a la fecha de interposición de la tutela no se había resuelto de fondo su petición conforme con ese nuevo elemento.

Estima que, esa omisión atenta contra sus derechos a la petición, debido proceso, libertad e igualdad pues, sus otros cuatro compañeros de causa ya se encuentran disfrutando de ese beneficio.

Solicita que, por medio de un fallo de tutela se le conceda la libertad condicional.

El asistente jurídico del **Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia** indicó que, efectivamente le había correspondido la vigilancia de la condena impuesta al accionante, sin embargo, que, dando cumplimiento al acuerdo PSCJA22-12028 de diciembre 19 de 2022, se procedió a remitir las diligencias al Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, pues es en esa municipalidad donde se encuentra privado de la libertad el accionante.

Conforme con ello, solicitó la desvinculación del presente trámite constitucional pues, ya no regentan la vigilancia del proceso en cuestión.

La titular del **Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó** indicó que, mediante acuerdo PSCJA22-12028 de 19 de diciembre de 2022 el Consejo Superior de Judicatura creó el Despacho que regenta, el cual entró a funcionar el 11 de abril de 2023.

Al realizar el estudio del proceso, se evidencia que, el Juzgado Primero de Ejecución de Medidas y Medidas de Seguridad del Distrito Judicial de Antioquia, el 22 de marzo pasado concedió redención y negó la solicitud de libertad condicional que fue presentada en favor del ciudadano, el 7 de febrero pasado.

La negativa frente a la concesión de la libertad condicional, tuvo fundamento en la falta de acreditación, por parte del condenado, de su arraigo familiar y social, por lo que ordenó en el mismo auto se procediera a designar Asistente Social a efectos de que realizara el estudio correspondiente. Ahora, si bien el informe de arraigo familiar data del 13 de abril pasado, la carpeta les fue allegada el 25 del mismo mes, sin que se resolviera lo pertinente.

Indica que, el Despacho se encuentra recibiendo múltiples expedientes, los cuales en la gran mayoría cuentan con solicitudes de libertad condicional, permisos, prisión domiciliaria pendientes de resolver, e incluso al hacer el estudio de la situación

jurídica se ha encontrado que algunos de los sentenciados han cumplido su pena.

Por ende, antes de entrar a resolver las peticiones pendientes, debe primero avocarse su conocimiento para tener claridad sobre el estado y la situación jurídica de los mismos, de ahí que es razonable, que una vez hecho esto, en orden de llegada y radicación del Despacho se podrá dar respuesta a lo pedido por los sentenciados quienes, como Rivas Moreno, se encuentran bajo la vigilancia de este Juzgado y requieren respuesta a sus requerimientos.

Solicita se tenga en cuenta que a la fecha se han radicado 170 procesos con personas detenidas y con más de 150 solicitudes a la espera de ser resueltas y por ende se declare la improcedencia del amparo constitucional.

CONSIDERACIONES

Conforme lo señala expresamente el artículo 29 de la Constitución Política, toda persona tiene derecho a un debido proceso sin dilaciones injustificadas. En el mismo sentido, el precepto 228 Superior expresamente ordena que los términos procesales se observen con diligencia y que su incumplimiento debe ser sancionado. Del mismo modo, la Ley 270 de 1996 regula como principios que informan la administración de justicia, los de acceso a la justicia, celeridad y eficiencia (cánones 2, 4 y 7, respectivamente).

Es así como la Constitución Política y el ordenamiento legal protege al ciudadano de los excesos de los servidores públicos en el ejercicio de sus funciones, imponiéndoles a estos la obligación de respetar los términos judiciales previamente establecidos por el legislador, de tal suerte que obtenga una solución oportuna a las controversias planteadas ante la jurisdicción, en aras de garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva.

No obstante, la mora de las autoridades en materia judicial no se deduce por el mero paso del tiempo, sino que exige hacer un análisis completo de la situación. Para determinar cuándo se presentan dilaciones injustificadas en la administración de justicia y, por consiguiente, en qué eventos procede la acción de tutela, la jurisprudencia constitucional, sentencia (T-052-2018, T-186-2017, T-803-2012 y T-945A-2008), ha señalado que debe estudiarse:

- i) Si se presenta un incumplimiento de los términos señalados en la ley para adelantar alguna actuación judicial;
- ii) Si no existe un motivo razonable que justifique dicha demora, como lo es la congestión judicial o el volumen de trabajo, cuando el número de procesos que corresponde resolver al funcionario es elevado (T-030/2005), de tal forma que la capacidad logística y humana está mermada y se dificulta evacuarlos en tiempo (T494/14), entre otras múltiples causas (T-527/2009); y
- iii) Si la tardanza es imputable a la omisión en el cumplimiento de las funciones por parte de una autoridad judicial (T-230/2013, reiterada en T-186/2017).

Así entonces, resulta necesario para el juez constitucional evaluar, bajo el acervo probatorio correspondiente, si

en casos de mora judicial ésta es justificada o no. Una vez hecho ese ejercicio, si el juez de tutela encuentra que la dilación no tiene justificación alguna, habrá de intervenir en defensa de los derechos fundamentales del afectado. Y en caso de determinar que la mora judicial estuvo – o ésta – justificada, siguiendo los postulados de la sentencia T-230-2013, cuenta con tres alternativas distintas de solución:

- i) Puede negar la violación de los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, por lo que se reitera la obligación de someterse al sistema de turnos, en términos de igualdad;
- ii) Puede disponer excepcionalmente la alteración del orden para proferir la decisión que se eche de menos, cuando el juez está en presencia de un sujeto de especial protección constitucional, o cuando la mora judicial supere los plazos razonables y tolerables de solución, en contraste con las condiciones de espera particulares del afectado;
- iii) Puede ordenar un amparo transitorio en relación con los derechos fundamentales comprometidos, mientras la autoridad judicial competente se pronuncia de forma definitiva en torno a la controversia planteada.

En este asunto, se observa que el accionante acudió al presente trámite constitucional al considerar vulnerados su derecho fundamental al debido proceso y a la libertad, pues desde el 22 de marzo de 2023 el juzgado fallador le negó el beneficio de libertad condicional por falta de prueba que acreditara su arraigo y dispuso oficiar a asistencia social para que, en el término de 5 días realizaran la visita y allegaran los resultados correspondientes.

Asegura que, en el mes de abril se llevó a cabo la visita correspondiente pero el Despacho ejecutor no se ha

pronunciado nuevamente sobre su petición, teniendo en cuenta ese nuevo elemento de prueba.

De las respuestas allegadas se tiene que, el 07 de febrero de 2023, el accionante radicó solicitud de libertad condicional. Mediante auto del 22 de marzo hogaño, el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, ordenó la realización de visita sociofamiliar para acreditar el requisito del arraigo.

El informe respectivo se allegó al Despacho vigilante el 13 de abril de 2023 y el 25 de ese mismo mes; se remitió el expediente al Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, el cual fue creado a través del acuerdo PSCJA22-12028 del 19 de diciembre de 2022.

Luego, el despacho que, actualmente tiene a su cargo la actuación y el cual, es el competente para atender el pedido liberatorio conforme con ese nuevo elemento de prueba sólo ha tenido a su cargo el proceso durante 8 días, el tiempo anterior no le es atribuible pues, como viene de verse había sido asignado su conocimiento a otra dependencia judicial, esto es, al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia.

Debe tenerse en cuenta que, según la manifestación del despacho accionado no ha sido posible emitir un pronunciamiento de fondo conforme a la reciente creación del Juzgado y los asuntos de índole administrativo que han

adelantado, los cuales implican la revisión de los expedientes que les fueron remitidos y la verificación del estado procesal de cada uno de ellos. En todo caso tampoco se observa una vulneración al derechos fundamentales del accionante por parte de esa Judicatura pues, ni siquiera ha trascurrido el término de 10 días con el que cuenta para atender la petición¹.

En el anterior contexto, la Sala estima que, no hay lugar a amparar los derechos fundamentales del promotor pues, la mora judicial para resolver la petición de libertad condicional, conforme con el informe sociofamiliar allegado, no puede adjudicarse al Despacho que, actualmente tiene a su cargo el proceso.

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

RESUELVE

PRIMERO: DENEGAR el amparo constitucional deprecado por el señor JHON JARRI RIVAS MORENO, ello de conformidad con la parte motiva de la providencia.

SEGUNDO: De no impugnarse la presente decisión, **SE DISPONE** remitir el expediente ante la *H. Corte*

¹ **Artículo 168. (Ley 600 de 2000) Término para adoptar decisión. Salvo disposición en contrario, el funcionario dispondrá hasta de tres (3) días hábiles para proferir las providencias de sustanciación y hasta de diez (10) días hábiles para las interlocutorias.**

N° Interno: 2023-0641-4
Radicado: 05000-22-04-000-2023-00181
Accionante: Jhon Jarri Rivas Moreno
Accionado: Juzgado Primero de Ejecución
de Penas y Medidas de
Seguridad de Apartadó y otros.
Decisión: Niega

Constitucional, conforme se establece para efectos de su eventual
revisión, en el *Decreto 2591 de 1991, artículo 31*.

NOTIFÍQUESE.

LOS MAGISTRADOS,

ISABEL ÁLVAREZ FERNÁNDEZ

RENÉ MOLINA CÁRDENAS
(En comisión de servicios)

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Firmado Por:

Isabel Alvarez Fernandez
Magistrada
Sala 001 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

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

Código de verificación: **fd6db24d08da2129421e76d7e90a1fc4e893d34cac52681927decd33998c4d7f**

Documento generado en 04/05/2023 05:12:23 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, cuatro (04) de mayo de dos mil veintitrés (2022)

Nº Interno : 2023-0721-4
Impedimento - Ley 906.
CUI : 05 001 60 99150 2020 80109
Imputado : José William Castaño Ocampo
Delito : Actos sexuales abusivos con
menor de catorce años
Decisión : Acepta impedimento.

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.
Acta N° 121

M.P. Isabel Álvarez Fernández

Procede la Sala de conformidad con lo preceptuado en materia de impedimentos, por el *artículo 57* de la legislación procesal penal *-Ley 906 de 2004-*, modificado por el *artículo 82, Ley 1395 de 2010*, a resolver en torno de la manifestación que en tal sentido efectuara la titular del *Juzgado Penal del Circuito de Marinilla (Ant.)*, Dr. Diego Luis Hernández Trujillo la cual no fue aceptada por el señor *Juez Tercero Penal del Circuito de Rionegro (Ant)*, a quien le fueron remitidas las diligencias.

ANTECEDENTES

Expone el señor *Juez Penal del Circuito de Marinilla*

(Ant) en su declaratoria, que se encuentra impedido para continuar conociendo del asunto en razón a que dentro de este mismo proceso, fungió como Juez de Control de Garantías de segunda instancia en la audiencia de imposición de medida de aseguramiento, solicitada contra el procesado y, que tuvo lugar el 03 de marzo de 2023; situación que se adecúa al numeral 13 del artículo 56 de la ley procesal penal, del siguiente tenor:

Artículo 56. Causales de impedimento. Son causales de impedimento:

(...)

13. Que el juez haya ejercido control de garantías o conocido de la audiencia preliminar de reconsideración, caso en el cual quedará impedido para conocer el juicio en su fondo.”

Al considerar que, al haber conocido de ese asunto se había afectado su imparcialidad y en atención a lo establecido en el *artículo 82, Ley 1395 de 2010*, procedió el funcionario en mención a remitir las diligencias ante el *Juzgado Penal del Circuito de Rionegro (Ant.)*, por ser el más cercano a su jurisdicción.

Por su parte, el señor *Juez Tercero Penal del Circuito de Rionegro (Ant)*, manifestó que, revisada la actuación surtida en la diligencia preliminar, observó que las consideraciones allí esbozadas no constituyen un criterio adelantado en el proceso y por lo tanto no comprometen su imparcialidad.

No evidenció alguna consideración o análisis sobre elementos que tengan vocación de prueba, pues el problema jurídico se circunscribió a analizar el devenir procesal de la audiencia de medida de aseguramiento a efectos de buscar defectos insalvables, conforme solicitud de nulidad elevada por la

Nº Interno : 2023-0721-4
CUI : 05 001 60 99150 2020 80109
Imputado : José William Castaño Ocampo
Delito: Actos sexuales abusivos con
menor de catorce años

defensa, aspectos que no fueron hallados y por tanto se confirmó la decisión objeto de disenso.

Aunado a ello, considera que al Juez homólogo de Marinilla no le es posible declarar un impedimento respecto de un escrito de acusación sobre el cual ya se había avocado su conocimiento y fijado fecha para audiencia, y que, de haber advertido que la resolución de la segunda instancia comprometía su imparcialidad lo procedente hubiera sido declarar el impedimento frente al recurso de apelación que había llegado a su conocimiento.

Refiriéndose a la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, considera que la causal de impedimento invocada no es un asunto meramente formal, sino que por el contrario debe ser de fondo y comprometer de manera concreta la imparcialidad del funcionario, pues de lo contrario terminaría siendo un mecanismo arbitrario a través del cual un funcionario judicial se aparte caprichosamente o injustificadamente de una causa, por motivos de mera conveniencia, aspecto que riñe de manera frontal con el principio del juez natural.

En razón de lo anterior, y por no compartir las razones esbozadas por el *Juez Penal del Circuito de Marinilla*, ordenó el señor *Juez Tercero Penal del Circuito de Rionegro*, remitir la actuación ante esta Corporación para que se tomara la decisión pertinente.

Nº Interno : 2023-0721-4
CUI : 05 001 60 99150 2020 80109
Imputado : José William Castaño Ocampo
Delito: Actos sexuales abusivos con
menor de catorce años

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Invoca el señor Juez como causal de impedimento, la establecida en el *numeral 13º del artículo 56 del Código de Procedimiento Penal*, por haber ejercido el control de garantías, quedando así impedido para conocer del juicio en su fondo.

En relación con dicha causal, la *Sala de Casación Penal* de la *H. Corte Suprema de Justicia*, había indicado que:

“... *quien hubiese intervenido de cualquier manera en condición de juez de control de garantías, no podrá, “en ningún caso”, intervenir como juez de conocimiento...”*”¹.

(Subrayas y negrillas fuera de texto)

Sin embargo, en reciente jurisprudencia ha variado su criterio al compás de la razonabilidad con que debe ser invocada una causal de esa naturaleza, si bien entendida inicialmente como automática, exige ya una válida argumentación por parte del funcionario judicial en torno a las razones por las cuales es que considera afectada su imparcialidad.

Es así como en punto a la causal alegada, de manera reciente la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, ha precisado que no en todo evento en el que el funcionario judicial haya actuado como juez de control de garantías confluente de manera automática la causal en comento –*Art. 56.13-*, sino que es menester analizar el caso concreto a fin de determinar si la

¹ Sala de Casación Penal, Corte Suprema de Justicia. Providencia del 05 de junio de 2013, radicado 41441. Magistrada Ponente Dra. María del Rosario González Muñoz.

imparcialidad e independencia del Juez con la fase de conocimiento se ha visto comprometida. Al respecto, la aludida Colegiatura señaló²:

“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 preconceito derivado del hipotético conocimiento que llegase a adquirir previamente de los aspectos objeto de interés del proceso, de orden probatorio o jurídico, que pueda afectar su imparcialidad 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 confluente 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 preconceito o de actuación que condicione su ánimo de decidir en algún sentido» (CSJ AP 2441-2020, Rad. 57967).”

De allí entonces la necesidad de estudiar si en la diligencia en la cual fungió como juez de control de garantías comprometió de alguna manera su imparcialidad e independencia para poder abordar la fase del juicio en el caso concreto.

² Ver proceso 59567, Mayo 19 de 2021, M.P. Patricia Salazar Cuellar.

Nº Interno : 2023-0721-4
CUI : 05 001 60 99150 2020 80109
Imputado : José William Castaño Ocampo
Delito: Actos sexuales abusivos con
menor de catorce años

En ese orden, se observa que la declaratoria de impedimento del Juez Penal del Circuito de Marinilla, Antioquia, cuenta en efecto, con una carga argumentativa suficiente que permite sopesar las razones que tuvo en su momento para invocar la causal de impedimento contemplada en el numeral 13º del artículo 56 de la ley procesal penal, al considerar que efectuó un análisis de fondo sobre los elementos materiales probatorios aportados por las partes y evaluando su relación con los hechos.

Y es que en efecto el funcionario judicial, en audiencia preliminar de segunda instancia, tal como lo evidencian los respectivos audios no solamente se enfocó su argumentación en constatar la existencia o no de alguna irregularidad que conllevara a declarar la nulidad de la actuación por violación a garantías fundamentales, sino que, también realizó valoraciones de los elementos materiales probatorios que le fueron entregados con miras a determinar la viabilidad de imponer la medida de aseguramiento en establecimiento carcelario.

En el marco de su intervención, se pronunció sobre la declaración vertida por la menor víctima, indicando que, su versión fue espontánea aunado a ello, que fue clara al señalar al encausado como su presunto agresor.

También refirió que, esas atestaciones se las realizó no solamente a su señora madre sino también a su progenitor y a la funcionaria de la comisaria de familia por lo que, en su criterio, la libertad del procesado revela un riesgo para aquellos menores que en ciertas circunstancias presentan algún grado de vulnerabilidad.

Nº Interno : 2023-0721-4
CUI : 05 001 60 99150 2020 80109
Imputado : José William Castaño Ocampo
Delito: Actos sexuales abusivos con
menor de catorce años

Del anterior análisis realizado por el señor Juez para decidir a fondo sobre la imposición de la medida de aseguramiento, mal podría concluirse que estuvo ajeno a la valoración de los elementos con vocación probatoria aportados por las partes, pues en su criterio, conforme con esa información que le fue puesta de presente, existe inferencia de materialidad y responsabilidad del acusado Castaño Ocampo en la conducta endilgada.

En esas condiciones es innegable que el funcionario si estableció con claridad su postura en el presente asunto y que ello puede tener incidencia en la imparcialidad con la que debería actuar en las diligencias sobre las que aduce hallarse impedido, en términos del transcrito aparte jurisprudencial: “..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...”.

Por ende, estima la Sala que los argumentos expuestos por el señor Juez Penal del Circuito de Marinilla, Antioquia, son suficientes para sustentar de manera fundada la necesidad de apartarlo del conocimiento del caso en estudio, por lo que, en efecto se procederá, remitiendo la actuación seguida en contra del acusado *JOSÉ WILLIAM CASTAÑO OCAMPO* al *JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO DE RIONEGRO, ANTIOQUIA*.

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

Nº Interno : 2023-0721-4
CUI : 05 001 60 99150 2020 80109
Imputado : José William Castaño Ocampo
Delito: Actos sexuales abusivos con
menor de catorce años

de la Ley, **ACEPTA** el impedimento planteado por el Juez Penal del Circuito de Marinilla, Antioquia, en el proceso penal que por el delito de acceso carnal abusivo se adelanta en contra del señor *JOSÉ WILLIAM CASTAÑO OCAMPO*, conforme a los fundamentos consignados en la parte motiva.

En consecuencia, **SE DISPONE** que por Secretaría de la Sala se remita la carpeta contentiva de las diligencias al JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO DE RIONEGRO, ANTIOQUIA, para que continúe con su conocimiento.

Por último, **SE SIGNIFICA** que frente a la presente decisión no procede recurso alguno.

CÚMPLASE.

LOS MAGISTRADOS,

ISABEL ÁLVAREZ FERNÁNDEZ

RENÉ MOLINA CÁRDENAS
(En comisión de servicios)

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Firmado Por:

Isabel Alvarez Fernandez
Magistrada
Sala 001 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

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

Código de verificación: **c33e4364d9f1d4c32f2a2798b63d07413d9d891a238e3bd00b807a2749776dc2**

Documento generado en 04/05/2023 05:12:16 PM

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

Proceso No: 050456099151202250435 **NI:** 2023-0565-6

Acusado: Andrés Felipe Acevedo Restrepo

Delito: Acceso Carnal Violento

Motivo: Apelación de auto

Decisión: Modifica

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso No: 050456099151202250435

NI: 2023-0565

Acusado: ANDRÉS FELIPE ACEVEDO RESTREPO

Delito: Acceso Carnal Violento

Motivo: Apelación de auto

Decisión: Modifica

Aprobado Acta Número: 58 de abril 27 del 2023

Sala No: 6

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

Medellín, abril veintisiete de dos mil veintitrés.-

(Hora:)

I. OBJETO DE LA DECISIÓN.-

Resolver el recurso de apelación interpuesto contra el auto calendado el día 31 de marzo del año en curso proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Turbo, en el cual se negó las solicitudes de pruebas sobrevinientes deprecadas por la Defensa.

II. ANTECEDENTES PROCESALES RELEVANTES. -

En desarrollo de la audiencia de juicio oral una vez presentada la teoría del caso por parte de la Fiscalía y la Defensa, luego de que la defensora del señor ANDRÉS FELIPE ACEVEDO RESTREPO, solicitara la exclusión de una prueba documental decretada a la Fiscalía, la cual fuere despachada negativamente, deprecó de la judicatura se accediera al decreto de las siguiente pruebas sobrevinientes: como prueba pericial, "Contraperitaje" o valoración sexológica que le efectuó al informe técnico forense rendido por Medicina Legal realizado a la señora PAOLA ANDREA ROJAS HERNANDEZ, por parte de la Doctora Elizabeth Cristina Vásquez Velásquez, informe investigativo de campo con sus anexos, bosquejo topográfico realizado por David Karim Baldovino, álbum fotográfico realizado por David Karim Baldovino; como prueba documental: audios enviados por la señora Paola Andrea Hernández desde el abonado telefónico

3128428049 del 19 de enero, dirigido a Johan Acevedo, audios enviados por la señora Paola Andrea Hernández desde el abonado telefónico 3128428049 del 20 de enero de 2023 dirigido a Johan Acevedo, fotografías y un video donde la señora Paola Andrea Hernández visita al señor Andrés Felipe Acevedo Restrepo a la estación de policía de Turbo del 9 y 22 del mes de enero de 2023, mensajes de texto de WhatsApp del 23 de marzo de 2023, mensaje de WhatsApp que hace la señora Paola Andrea mandándole la copia de la cedula para el envío del dinero, Comprobante de envío de dinero de la empresa Gana, audios enviados a través de la cuenta de Facebook a la señora Tatiana Idarriaga, video de dron, certificado emanado de la Estación de Policía donde se indica quién era el custodio de la estación de Turbo de fecha 27 de enero de 2023 y mensaje de WhatsApp del 27 de enero de 2023. Y finalmente como prueba testimonial sobreviniente solicitó los testimonios de los señores Manuel Torregrasa Palacios, David Karim Baldovino, Johan Ricardo Acevedo Restrepo, Patrullero John Jader Bedoya Rentería y Mileydi Tatiana Idarra Cardona.

A tal pretensión se opuso la Fiscalía, indicando que no se cumplen con los requisitos para el decreto de la prueba sobreviniente, pues si bien nos encontramos en etapa de juicio, la norma es clara cuando hace alusión al decreto excepcional de la prueba sobreviniente, indicando que debe haberse iniciado con la practica probatoria, y que en el caso de marras no se ha dado inicio a dicha práctica, por lo que señala que no es posible decretarse las mismas. En igual sentido lo hace el apoderado de la víctima, quien de manera escueta indica que se acoge a lo dicho por el representante de la Fiscalía.

III. PROVIDENCIA IMPUGNADA. -

La juez de instancia, consideró que no era procedente el decreto de las pruebas sobrevinientes solicitadas, pues si bien de lo dicho por la señora defensora se evidencia que en efecto se tratan de elementos de prueba que aparecieron con posterioridad a la audiencia preparatoria que se realizó el 1 de diciembre de 2022, puesto que se trata de hechos y elementos ocurridos entre los meses de enero a marzo de 2023, con lo que se cumpliría el primer requisito de la prueba sobreviniente

que es que se trate de una prueba que aparezca con posterioridad a la audiencia preparatoria o se desprenda del juicio.

Pero termina no accediendo a lo deprecado por cuanto considera que lo esgrimido por la solicitante respecto a la pertinencia de cada una de las pruebas sobrevinientes solicitadas, aduciendo que realizó una argumentación general de la pertinencia de cada prueba, pero que no concretó de manera detallada cual era la pertinencia de cada una respecto al hecho que aquí se investiga que es la presunta conducta punible de acceso carnal violento en la persona de Paola Andrea Rojas Hernández, y del cual se acusa a ANDRÉS FELIPE ACEVEDO RESTREPO, así como que la defensa del antes mencionado, también se quedó corta en referir cual era esa relevancia o cual era el aspecto significativo de cada medio de prueba con el caso que se investiga.

IV. RECURSO DE APELACIÓN. -

La señora defensora interpone el recurso de apelación, que sustenta señalado que no se encuentra de acuerdo con la apreciación que realiza la *A-quo*, respecto a que no agotó de manera adecuada el ítem de pertinencia de cada uno de las pruebas que solicitó como sobrevinientes, por lo que nuevamente hace alusión a la pertinencia de cada una señalando que cada uno de esos medios de prueba son pertinentes e idóneos dentro del caso que se investiga en el cual funge como investigado su prohijado.

Indica que la Juez de instancia pasó por alto lo dicho respecto de cada una de las pruebas en lo atinente a la argumentación de pertinencia, y contrario a lo dicho por ella no lo hizo de manera general, sino detallada.

V. CONSIDERACIONES DE LA SALA. -

El asunto que concita el interés de la Sala es establecer si se reúnen los requisitos de ley para decretar las pruebas periciales, documentales y testimoniales que está reclamando la defensa, para que se decreten como pruebas sobrevinientes.

En lo que respecta a la prueba sobreviniente, el artículo 346 de la ley 906 de 2004, atribuye al juez de conocimiento la facultad de refutar aquellos elementos probatorios y evidencia física de los cuales concluya, no han observado el trámite de descubrimiento probatorio conforme a los artículo 344 y 356 ibídem. Empero lo expuesto como regla general, se erige una excepción en caso de establecerse la omisión de los elementos aludidos *“por causas no imputables a la parte afectada”*, en efecto el aludido artículo 344 dispone:

“Sin embargo, si durante el juicio alguna de las partes encuentra un elemento material probatorio y evidencia física muy significativos que debería ser descubierto, lo pondrá en conocimiento del juez quien, oídas las partes y considerado el perjuicio que podría producirse al derecho de defensa y la integridad del juicio, decidirá si es excepcionalmente admisible o si debe excluirse esa prueba”.

Al respecto, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia ha interpretado el alcance que deviene de la norma en cita, en los siguientes términos:

“Existe, sin embargo, la posibilidad de que ya en el juicio oral alguna de las partes intervinientes solicite la práctica de una prueba, la cual podrá ser decretada por el Juez, si se reúnen las condiciones exigidas en el inciso final del artículo 344 del Código de Procedimiento Penal. Es decir, que ese medio de prueba solicitado se hubiere encontrado durante el desarrollo del juicio, que sea muy significativo por su incidencia en el juzgamiento y que, por ende, deba ser descubierto”.

“Un caso de esta naturaleza podría presentarse cuando de una prueba practicada en el juicio surja la necesidad de practicar otra; o cuando en desarrollo del juzgamiento alguna de las partes ‘encuentre’ o se entere sobre la existencia de un medio de conocimiento que antes ignoraba, por alguna razón lógica y atendible”.

“No clasifican dentro de este rango de pruebas excepcionales (encontradas o derivadas), aquellas que conociéndose con antelación, o siendo evidentes y obvias, no se hubiesen enunciado ni descubierto en las oportunidades legales para ello, por causas atribuibles a la parte interesada en la prueba; entre ellas, incuria, negligencia o mala fe”¹.

¹ Sentencia del 30 de marzo de 2006. Rad. 24468.

En ese orden de ideas, para determinar si es meritorio otorgar el carácter de sobreviniente a un medio probatorio, preliminarmente es necesario determinar si la inoportunidad en su descubrimiento obedece a causas atribuibles a la parte interesada, bien sea por incuria, negligencia o mala fe. De lo contrario, es decir, sin que concurra alguna causa atribuible a quien solicita la práctica de la prueba aludida, su admisión resulta posible.

Ha indicado también el Alto Tribunal, que:

“aunque el inciso final del artículo 344 alude a elemento material probatorio y evidencia física, tal enunciación no se refiere exclusivamente a los medios de convicción puntualizados en el artículo 275 de la misma Ley 906 de 2004, sino a todo aquel que tenga la potencialidad de convertirse en prueba una vez sea practicada en el juicio oral (tal el caso de los testigos cuya declaración se solicita), según los términos del artículo 377 ibídem, como lo entiende la misma disposición primeramente citada cuando en su parte final utiliza la expresión “prueba” para reiterar la excepcionalidad de su admisión en el evento de concurrir los presupuestos allí regulados.”²

En el presente caso, encuentra el Despacho que en lo que respecta a la prueba que es denominada por la recurrente como “contra peritaje” o valoración sexológica que se efectuó al informe técnico forense rendido por Medicina Legal realizado a la señora PAOLA ANDREA ROJAS HERNANDEZ, por parte de la Doctora Elizabeth Cristina Vásquez Velásquez, debe indicarse de entrada, que no cumple los requisitos antes referidos, pues lo cierto es que desde el 1 de diciembre de 2022 la defensa, independiente de que la misma estuviese siendo ejercida por otro profesional, pues se conoce que la actual defensora de ACEVEDO RESTREPO, lo es desde el mes de febrero de 2023, conocía que la Fiscalía realizaría valoración sexológica de la víctima, desde esa oportunidad, incluso desde la audiencia de formulación de acusación, en la cual se descubrió y posteriormente solicitó como medio de prueba al Despacho y en tal sentido le fue decretada, y el hecho de que la base de opinión pericial solo le haya sido descubierta días antes al inicio del juicio, tal y como prescribe la norma en lo atinente a la práctica de una prueba pericial no es un sorprendimiento para la defensa, por lo que desde el momento en que fue solicitada la prueba pericial de

² Sentencia radicado 30645, de 4 de marzo de 2009. MP María del Rosario González de Lemos.

medicina legal por parte de la Fiscalía, debió solicitar lo que ella llama contra peritaje, por lo que no puede admitirse la misma en este momento procesal como prueba sobreviviente, por lo que se deniega la misma tal y como fuera decidido por la *A-quo*, pero bajo otro motivo.

Ahora bien, en lo que respecta a la prueba documental solicitada, debe indicarse en primer lugar, que el informe de investigador de campo presentado por DAVID KARIM BALDOVINO a la defensa, no es una prueba documental, por lo que no se decreta el ingreso de la misma, lo que realmente será prueba es su testimonio, en el cual dará cuenta de cual fue toda la labor investigativa que adelanto para la defensa.

Es pertinente indicar respecto del bosquejo topográfico efectuado por el investigador, así como del video realizado por un dron, en el cual se muestra la vivienda de la señora MARIA ARNOBIA RESTREPO, madre del procesado, el cual fue solicitado por la defensora de acuerdo a la exposición que realizara de conducencia, pertinencia y utilidad, para demostrar la visita que realizara la señora PAOLA ANDREA ROJAS HERNANDEZ, de manera violenta a la casa de la señora MARIA ARNOBIA, los días 8 y 9 de enero de 2023, no encontrando la Sala pertinencia de dichos medios de prueba con lo que pretende demostrar la togada de la defensa, por cuanto el testimonio de MARIA ARNOBIA RESTREPO, el cual fue solicitado y decretado en la audiencia preparatoria agota dicho requerimiento, no siendo necesario entonces que se decreten como pruebas sobrevivientes las mismas.

Descendiendo en el análisis de las demás pruebas solicitadas como sobrevivientes, se tiene que respecto de todas las consistentes en audios, intercambio de mensajes a través de aplicaciones como WhatsApp, y Facebook, que fueron deprecadas por la señora defensora, por cuanto fueron conversaciones sostenidas con posterioridad a la audiencia preparatoria y en las mismas la presunta víctima de los hechos aquí investigados sostiene acercamientos con familiares del procesado, concretamente con el señor Johan Ricardo Acevedo y la señora Mileydi Tatiana Idarraga, en las cuales solicita dinero a cambio de retirar la denuncia que reposa en contra de ANDRES FELIPE ACEVEDO RESTREPO, contrario al argumento dado por la Juez de instancia para denegar el decreto de las mismas, el cual verso como ya se dijo en una supuesta falta

de argumentación de pertinencia, estadio que para la Sala fue abordado en debida forma por la solicitante, se deberá denegar el decreto de las mismas, por otra razón, y es por cuanto dichos medios de prueba carecen de legalidad pues al tratarse de intercambio de datos entre dos personas, requiere control judicial, no solo previo, sino posterior, y se evidencia de lo expuesto por la señora defensora que para el momento en que solicita ante la Juez de conocimiento se decreten como prueba sobreviniente tales audios intercambiados entre la señora PAOLA ANDREA ROJAS HERNANDEZ, y el señor JOHAN RICARDO ACEVEDO por WhastApp, y entre PAOLA ANDREA ROJAS HERNANDEZ y MILEIDY TATIANA IDARRAGA, por Facebook, fueron aportados por Johan Ricardo y Mileidi, al investigador de la defensa, sin acudir al Juez de control de garantías por lo que resulta completamente inadmisibile decretar la misma por cuanto se estarían violentando garantías fundamentales y constitucionales como el derecho a la intimidad de terceras personas.

Por lo que se niega las siguientes pruebas deprecadas como sobrevinientes, audios enviados por la señora Paola Andrea Hernández desde el abonado telefónico 3128428049 del 19 de enero dirigido a Johan Acevedo, audios enviados por la señora Paola Andrea Hernández desde el abonado telefónico 3128428049 del 20 de enero de 2023 dirigido a Johan Acevedo, mensajes de texto de WhatsApp del 23 de marzo de 2023, mensaje de WhatsApp que hace la señora Paola Andrea enviándole la copia de la cédula para el envío del dinero, Comprobante de envío de dinero de la empresa Gana, audios enviados a través de la cuenta de Facebook a la señora Tatiana Idarriaga, mensaje de WhatsApp del 27 de enero de 2023, por lo anteriormente expuesto.

Por sustracción de materia no se accede al decreto del testimonio del doctor Manuel Torregrosa Palacios, dado que no desde el inicio de la presente decisión se indicó que no se decretaría el peritaje realizado por éste.

Finalmente, se decretan como pruebas sobrevinientes, video y fotografías obtenidos de las cámaras de la Estación de Policía de Turbo de fecha 9 y 22 del mes de enero de 2023, en el que se observa a la señora PAOLA ANDREA ROJAS HERNANDEZ, visitar a ANDRES FELIPE ACEVEDO RESTREPO, así como la prueba documental consistente en el certificado emitido por la Estación de Policía de Turbo en el que indica quien era el

custodio de la Estación para el momento de la visita de la señora PAOLA ANDREA al procesado en el mes de enero de 2023, pues tales documentos son públicos, así como los testimonios del Patrullero John Jader Bedoya Rentería, Johan Ricardo Acevedo Restrepo, Mileydi Tatiana Idarraga Cardona y del investigador David Karim Baldovino, de quienes la recurrente efectuó una debida argumentación de la pertinencia dentro de los hechos que aquí se investigan y que no es más que la de atacar la credibilidad de la señora PAOLA ANDREA ROJAS HERNANDEZ, presunta víctima, con ocasión a situaciones propiciadas por la antes mencionada con posterioridad a la audiencia preparatoria, esto es, entre los meses de enero a marzo del presente año, cumpliéndose con los requisitos exigidos tanto en el artículo 344 del Código de Procedimiento Penal como en la Jurisprudencia de las altas Cortes.

Finalmente, por sustracción de materia no se accede al decreto del testimonio del doctor Manuel Torregrosa Palacios, dado que no desde el inicio de la presente decisión se indicó que no se decretaría el peritaje realizado por éste.

En ese orden de ideas la providencia recurrida deberá ser modificada.

Providencia discutida y aprobada por medios virtuales.

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

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el auto proferido el pasado 31 de marzo del año en curso objeto de impugnación proferido por el que el Juzgado Primero Penal del Circuito Turbo, en el sentido de decretar como pruebas sobrevivientes las siguientes: video y fotografías obtenidos de las cámaras de la Estación de Policía de Turbo de fecha 9 y 22 del mes de enero de 2023, en el que se observa a la señora PAOLA ANDREA ROJAS HERNANDEZ, visitar a ANDRES FELIPE ACEVEDO RESTREPO, así como la prueba documental consistente en el certificado emitido por la Estación de Policía de Turbo

en el que indica quien era el custodio de la Estación para el momento de la visita de la señora PAOLA ANDREA al procesado en el mes de enero de 2023, así como los testimonios del Patrullero John Jader Bedoya Rentería, Johan Ricardo Acevedo Restrepo, Mileydi Tatiana Idarraga Cardona y del investigador David Karim Baldovino. En todo lo demás rige el auto de primer grado.

SEGUNDO: Contra esta providencia no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Alexis Tobón Naranjo
Secretario

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **98d462a7139c62e725ba34d9d77854b0e89e32aedf6e64aea0f437c7e20a3cea**

Documento generado en 27/04/2023 04:26:24 PM

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