

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



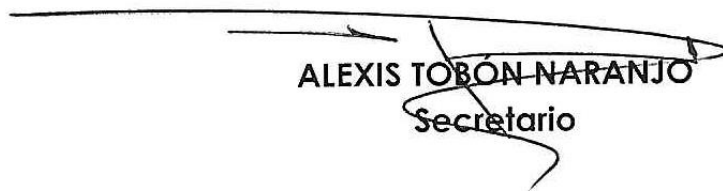
**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SECRETARÍA SALA PENAL**

ESTADO ELECTRÓNICO 049

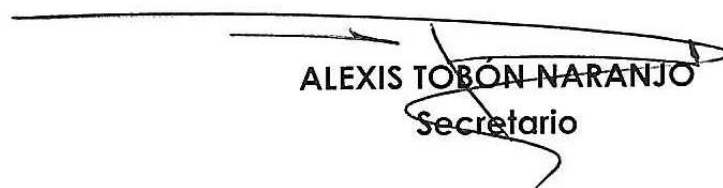
La Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia en cumplimiento al inciso 3° del parágrafo 1 del artículo 13 del acuerdo PCSJA20-11546 del 25/04/2020 y sus prorrogas expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, fija el presente estado electrónico.

Radicado Interno	Tipo de proceso	Accionante Solicitante DELITO	Accionado / Acusado	Decisión	Fecha de decisión
2019-1339-4	Auto ley 906	Peculado y otros	Aracelly de Jesús Alzate Aristizábal	Se abstiene de resolver. Remite a 1° instancia	Agosto 11 de 2020
2020-0551-1	Tutela de 2° instancia	María Simoné Montoya Sossa	Juzgado 2° Penal Mpal Rionegro	Confirma fallo de 1° instancia	Agosto 10 de 2020
2020-0659-5	Tutela de 1° instancia	Juan Pablo Jiménez Gómez	Fiscalía Especializada 51 de Antioquia	Niega por hecho superado	Agosto 11 de 2020
2020-0563-5	Auto ley 906	Hurto Calificado y agravado	Anderson Esneider Cardona Arredondo y otro	Decreta nulidad	Agosto 11 de 2020
2020-0629-6	Auto ley 906	Acceso abusivo carnal	Julian Alberto Cossio	Confirma auto de 1° instancia	Agosto 11 de 2020

FIJADO, HOY 12 DE AGOSTO DE 2020, A LAS 08:00 HORAS


ALEXIS TOBÓN NARANJO
Secretario

DESEFIJADO EN LA MISMA FECHA A LAS 17:00 HORAS


ALEXIS TOBÓN NARANJO
Secretario

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

Medellín, once (11) de agosto de dos mil veinte (2020)

RADICADO INTERNO	2019-1339-4
PROCESADOS	Aracelly de Jesús Alzate Aristizábal
DELITO	Peculado por apropiación y otros
ASUNTO	PETICIÓN PRISIÓN DOMICILIARIA POR GRAVE ENFERMEDAD
DECISIÓN	SE ABSTIENE Y REMITE A PRIMERA INSTANCIA

La señora ARACELLY DE JESÚS ALZATE ARISTIZÁBAL, solicita el otorgamiento de la prisión domiciliaria **POR GRAVE ENFERMEDAD**, debido al padecimiento de la patología conocida como constreñimiento crónico. Sin embargo, por la naturaleza de lo pedido en el memorial presentado a esta Corporación, se remitirá al **Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó, Antioquia**, a fin de que en primera instancia se pronuncie al respecto, habida cuenta que la competencia de esta sede solo se activa en relación con el tópico de la sentencia condenatoria que fue objeto del recurso de apelación. La determinación anterior, tiene sustento en lo decantado por la Honorable Corte Suprema de Justicia en decisión de 23 de junio de 2010, auto 32.538:

*“Al no reproducir el nuevo código de procedimiento penal una norma similar o equivalente al artículo 231 derogado, **las peticiones inherentes a la libertad del procesado deben ser resueltas por el juzgado de primera instancia, quedando abarcadas dentro del concepto genérico de libertad las solicitudes de redención de pena destinada a la demostración de requisitos para acceder a beneficios administrativos, entre otras.**”*¹

En consonancia con decisiones de la misma Corporación, CSJ SP16237- 2015 y AP4315 – 2016, donde se

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, radicado 23392 del 16 de diciembre de 2005 y radicado 19137 del 6 de marzo de 2002.

definió que esta clase de asuntos corresponde resolverlos al juez de conocimiento de primer nivel para garantizar la doble instancia.

En consecuencia, la Sala **SE ABSTENDRÁ** de conocer la solicitud presentada, razón por la cual se ordena que a través de Secretaría sea remitida la misma en forma inmediata al **Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó, Antioquia**, para lo de su cargo. De lo anterior, infórmesele a la señora Aracelly de Jesús.

CÚMPLASE

PLINIO MENDIETA PACHECO

Magistrado

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, diez (10) de agosto de dos mil veinte (2020)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta Nro. 076

PROCESO : 2020-0551-1
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : DRA. MARÍA SIMONÉ SOSSA MONTOYA
ACCIONANTE : ADRIANA CARDONA GARCÍA, MARÍA ALBARINA GARCÍA
GARCÍA Y YULIANA CARDONA GARCÍA
ACCIONADO : JUZGADO SEGUNDO PENAL MUNICIPAL DE RIONEGRO
PROVIDENCIA: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la Dra. MARÍA SIMONÉ SOSSA MONTOYA actuando como apoderada de la señora ADRIANA CARDONA GARCÍA, MARÍA ALBARINA GARCÍA GARCÍA y YULIANA CARDONA GARCÍA en contra de la sentencia del 30 de junio de 2020 emitida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro, mediante la cual se declaró improcedente la acción de tutela presentada.

LA DEMANDA

En síntesis, expone la apoderada judicial de la señora Adriana Cardona García, María Albarina García García y Yuliana Cardona

García que en contra del señor Julián Andrés García Tabares se adelantó proceso penal por el delito de lesiones personales, donde resultó como víctima la señora ADRIANA CARDONA GARCÍA, por hechos ocurridos el 11 de septiembre de 2015 en República Dominicana.

Indicó que el 19 de enero de 2017 se presentó un preacuerdo el cual consistió en el reconocimiento de la figura de la marginalidad, ignorancia o pobreza extrema y se fijó una pena de prisión de tres (3) meses y la suspensión condicional de la ejecución de la pena, sin embargo el junio 27 de 2018, tenía programado proferir sentencia, pero el defensor del procesado solicitó la preclusión de la investigación, amparado en la causal 1 del Artículo 332 Código de Procedimiento Penal, en concordancia con el Artículo. 42 de la Ley 600 de 2000, con fundamento en un dictamen pericial de Fiscalía y el depósito de un título judicial por el valor allí indicado, solicitud que fue despachada desfavorablemente, debido a la imposibilidad de precluir la investigación penal por indemnización integral ante el desacuerdo de la víctima sobre la tasación de los perjuicios.

Debido a lo anterior, se fijó el día 8 de octubre de 2019 como fecha para individualización de pena y sentencia, audiencia en la cual el defensor del procesado solicitó la suspensión de la pena accesoria, arguyendo entre otras situaciones, en la voluntad del acusado de querer cumplir con sus obligaciones, siendo prueba de ello la constitución del título como un abono al pago de los perjuicios, petición a la cual el Juzgado Segundo Penal Municipal de Rionegro accedió y condenó al señor Julián Andrés García Tabares en los términos celebrados en el preacuerdo.

Posteriormente, el 22 de noviembre de 2019 se presentó solicitud de

Incidente de Reparación Integral fijándose la primera audiencia para el 20 de febrero de 2020, donde se solicitó, entre otras, se tuviera como un abono el depósito judicial constituido por el condenado, conforme a como fue ofrecido en audiencia de octubre de 2019, pero en esa misma fecha, se resolvió favorablemente una solicitud del defensor del procesado, en la que solicitó la devolución del título depositado, decisión que fue objeto de recurso de reposición, el cual fue despachado desfavorablemente.

Señaló en consecuencia que con la decisión se vulneró el debido proceso y a la reparación integral, que se agotaron los medios - ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, se cumplió con el requisito de inmediatez pues si bien la decisión cuestionada se adoptó en febrero del presente año, debido la contingencia ocasionada por la pandemia, fue imposible para la apoderada presentar la acción constitucional con anterioridad, sumado a que el Juzgado exigió a las víctimas la solicitud de una medida cautelar sobre el depósito judicial, cuando no existe la posibilidad de solicitar medidas cautelares en el incidente de reparación integral.

Por lo anterior, solicitó se tutelaran los derechos fundamentales invocados y se dejara sin efecto el auto del 20 de febrero de 2020 proferido por el Juzgado Segundo Penal municipal de Rionegro (Antioquia) a través del cual se ordenó la devolución del depósito judicial consignado por el señor Julián Andrés García Tabares el 24 de mayo de 2018 bajo el Código 1381 a la cuenta del Banco Agrario No. 056152040807 por valor de \$16.294.354 y en consecuencia, se ordene al accionado, realizar los actos pertinentes para la restitución del título judicial devuelto, como es, ordenar al condenado realizar nuevamente la constitución de la garantía menoscabada por el error judicial,

correspondiente al depósito judicial por valor de \$16.294.354.

LA RESPUESTA

La titular del Juzgado Segundo Penal Municipal de Rionegro, Antioquia informó que en ese despacho se adelantó proceso penal en contra del señor JULIÁN ANDRÉS GARCÍA TABARES bajo radicado 0561560002452015-0117 por el delito de lesiones personales, del cual hizo un recuento sobre el acontecer procesal, destacándose que el 30 de mayo de 2018, ante el Juzgado Primero Penal Municipal de Rionegro por parte de la representación de las víctimas se solicitó medida cautelar de embargo de un establecimiento de comercio, la cual fuera negada en primera instancia, pero luego revocada la decisión y ordenado el mismo por el Juzgado Segundo Penal Circuito de Rionegro para garantizar el pago de los perjuicios ocasionados con la conducta que se investigaba. Así mismo, el despacho también mencionó otras decisiones que fueron objeto de recursos, tales como la que negó la preclusión y la del traslado del dictamen pericial presentado.

En relación con el incidente de reparación integral, adujo que el 20 de febrero de la presente anualidad, se realizó la primera audiencia, fecha en la cual se resolvió favorablemente la solicitud de devolución del título judicial y luego de surtirse el recurso de reposición, la decisión que se mantuvo.

Por lo anterior, se opuso a la prosperidad de las pretensiones aduciendo:

i) Falta de inmediatez, pues si bien la acción no tiene un término de caducidad, tratándose de derechos fundamentales no podía supeditarse de manera indefinida su acción, requiere un tiempo razonable, justo y oportuno desde la ocurrencia del hecho generador de la vulneración y la tardanza en el ejercicio de la acción no tenía su origen en razones jurídicamente válidas ya que la emergencia sanitaria declarada con ocasión del COVID 19 no suspendió la interposición de tutelas o de habeas corpus.

ii) El título judicial fue depositado de forma voluntaria por Julián Andrés García Tabares, con el fin de preluir la investigación penal y acreditar el pago de perjuicios, pero sin que ello llegara a concretarse, al no haberse consensuado con la víctima su tasación, y al constituirse de manera voluntaria y no mediante orden judicial que así lo ordenara, la devolución del título se realiza sin que nada impidiera su entrega, pues se reconoce la voluntad de pago del victimario y al interior del proceso ya existe una medida cautelar constituida sobre un establecimiento de comercio y en últimas se cuenta con el proceso ejecutivo para perseguir el pago de la obligación.

iii) La naturaleza civil del incidente de reparación Integral; pues el Incidente de Reparación integral adelantado con posterioridad a la condena en el proceso penal tiene una connotación de carácter civil y por tanto debe tenerse de presente lo dispuesto por el Código General del Proceso ley 1564 de 2012.

LA PROVIDENCIA IMPUGNADA

El Juez de primera instancia declaró improcedente la acción de tutela presentada por las señoras ADRIANA y YULIANA CARDONA GARCÍA, MARÍA ALBARINA GARCÍA GARCÍA por medio de apoderada, exponiendo que no se cumple con el requisito de la inmediatez, ya que la decisión recurrida fue adoptada del día 20 de febrero de 2020 y la tutela fue presentada en junio 16, casi cuatro (4) meses después, sin tener justificación su inactividad, considera que el asunto puesto a consideración no tiene relevancia constitucional, pues no se están afectando los derechos a la igualdad, reparación integral, seguridad jurídica, transparencia y legalidad de la administración de justicia, ya que la decisión recurrida se adoptó en derecho, no fue caprichosa, se sustentaron las razones para ello, se permitió la oportunidad de presentar recurso y el mismo fue resuelto.

Añadió que el incidente de reparación integral se encuentra en una etapa inicial, donde quien tiene la obligación de probar los perjuicios alegados es la parte incidentante y hasta tanto no exista una condena en concreto, mal podría afirmarse que existe un derecho consolidado. Así mismo, señaló que sí es posible solicitar medidas cautelares en el incidente de reparación integral, prueba de ello, es la solicitud de embargo que hizo sobre el establecimiento de comercio. Y en relación con el depósito judicial explicó que la finalidad con la que se constituyó, fue la preclusión de la investigación, razón por la cual, al no lograrse este cometido, se debió ordenar la devolución de dicho título.

Concluyó indicando que el despacho accionado está garantizando los derechos de las víctimas a una indemnización al dar curso de manera diligente al proceso de incidente de reparación integral.

LA IMPUGNACIÓN

La actora expuso que sí se cumplió con el requisito de inmediatez en tanto, si bien no se habían suspendido los términos para la presentación de la acción de tutela, el aislamiento preventivo obligatorio en todo el territorio nacional podía entenderse como una circunstancia de fuerza mayor o caso fortuito, que justificó la “tardanza” en presentar la acción constitucional, sumado a que la jurisprudencia ha señalado como parámetro general, un plazo oportuno de seis (6) meses para presentar la acción constitucional.

Insistió en que no es posible solicitar medidas cautelares en el incidente de reparación integral porque el Código de Procedimiento Penal no lo permite y por la naturaleza del bien no es posible solicitar una medida cautelar. Expresó que constituye una falta de lealtad procesal el hecho de que el defensor haya anunciado en la audiencia de individualización de la pena y sentencia que ese depósito judicial se constituía como garantía de pago, cuando se demostró tan solo un mes después que el condenado no tenía la más mínima intención de que esto fuera así, por lo que se está castigando a la víctima por obrar de buena fe, al reclamársele no solicitar una medida cautelar sobre lo que se dijo que ya constituía una garantía.

Por lo expuesto, solicitó se revoque la sentencia de primera instancia en su totalidad y en consecuencia, se tutelen los derechos fundamentales invocados y se deje sin efecto el auto del 20 de febrero de 2020 proferido por el Juzgado Segundo Penal municipal de Rionegro (Antioquia) y se ordene al condenado realizar nuevamente la constitución del depósito judicial por valor de \$16.294.354.

CONSIDERACIONES

Como bien se conoce, la acción de tutela posee un carácter eminentemente subsidiario y excepcional de procedencia, y más aún, cuando la solicitud de amparo se dirige contra providencias judiciales. En tal virtud, la acción de tutela sólo es procedente frente a situaciones contra las cuales no exista otro medio de defensa tendiente a proteger los derechos constitucionales fundamentales vulnerados o amenazados, o cuando existiendo, no tenga la eficacia del amparo constitucional, lo que abre paso a su utilización como mecanismo transitorio para precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Las providencias judiciales en todos los niveles se encuentran soportadas en los principios de autonomía, independencia, acceso a la justicia y legalidad, y en esencia, dirigidas a que los ciudadanos puedan reivindicar sus derechos constitucionales y legales, siguiendo los parámetros establecidos por el legislador, lo que a la postre las hace inmodificables en pro de la seguridad jurídica y del respeto de la separación de poderes. Sin embargo, debido al carácter normativo, de supremacía de las normas constitucionales (art. 4º C.P) y de primacía de los derechos fundamentales (arts. 5º y 86 C.P.), la acción de tutela procede excepcionalmente contra las acciones u omisiones en que incurren los jueces al administrar justicia cuando son desconocidos los derechos constitucionales fundamentales.

Esta posición fue sostenida por la Corte Constitucional desde la sentencia C-543 de 1992, en la cual, si bien se declararon inexecutable los artículos 11 y 12 del Decreto 2591 de 1991, al considerarse que

desconocían las reglas de competencia establecidas por la Constitución Política y afectaban el principio de seguridad jurídica, en su *ratio decidendi* se indicó que en circunstancias excepcionales, la acción de tutela procedía contra actuaciones judiciales cuando las mismas constituían vías de hecho.

Se expresó que no “riñe con los preceptos constitucionales la utilización de esta figura ante actuaciones de hecho imputables al funcionario por medio de las cuales se desconozcan o amenacen los derechos fundamentales, ni tampoco cuando la decisión pueda causar un perjuicio irremediable, para lo cual sí está constitucionalmente autorizada la tutela pero como mecanismo transitorio cuyo efecto, por expreso mandato de la Carta es puramente temporal y queda supeditado a lo que se resuelva de fondo por el juez ordinario competente (artículos 86 de la Constitución Política y 8º del Decreto 2591 de 1991). En hipótesis como éstas no puede hablarse de atentado alguno contra la seguridad jurídica de los asociados, sino que se trata de hacer realidad los fines que persigue la justicia.”.

A partir de ese momento, hasta la actualidad, los jueces Constitucionales han aplicado a los casos concretos el precedente jurisprudencial, con el fin de conjurar la vulneración abierta y ostensible de los derechos constitucionales fundamentales a través de acciones u omisiones de los operadores jurídicos, cuando no existe otro medio de defensa eficaz al alcance del afectado. Es decir, el amparo constitucional en estos casos se convierte en el medio idóneo y eficaz a través del cual se adoptan las medidas necesarias para restablecer los derechos fundamentales amenazados o vulnerados mediante una decisión judicial, o en su caso puede proponerse como mecanismo transitorio con el fin de evitar un perjuicio irremediable.

Las llamadas doctrinal y jurisprudencialmente “vías de hecho” o defectos en que pueden incurrir los jueces al adoptar sus decisiones, ahora se conocen técnicamente como causales de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales. Dentro de ella se encuentran unas genéricas o previas y otras específicas.

Las causales genéricas buscan asegurar la aplicación subsidiaria del amparo constitucional como medio de protección de derechos constitucionales fundamentales y se sintetizan de la siguiente forma:

- (i) *Que la cuestión discutida resulte de evidente relevancia constitucional que afecta derechos fundamentales de las partes, pues el juez de tutela no puede entrar en el análisis de situaciones que no tengan una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que deben ser resueltos por otras jurisdicciones.*
- (ii) *Que se hayan agotado los otros medios –ordinarios y extraordinarios– de defensa que se encuentren al alcance de la persona afectada, a no ser que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable.*
- (iii) *Que se cumpla con el principio de inmediatez o solicitud de protección constitucional dentro de un término prudente y razonable a la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales.*
- (iv) *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 invocados.*
- (v) *Que la parte actora identifique claramente los hechos que generaron la vulneración, así como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que ello hubiere sido posible, y,*
- (vi) *Que no se trate de sentencias de tutela, habida cuenta que la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, máxime cuando todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante la Corte Constitucional, en virtud del cual las decisiones judiciales no seleccionadas para revisión, se tornan definitivas.*

Además de los requisitos generales expuestos, para que proceda la acción de tutela contra una providencia judicial, es imprescindible acreditar la existencia de requisitos o causales especiales de procedibilidad, las que deben demostrarse plenamente y que se centran en los defectos o vicios concretos en los que incurrir los jueces en las actuaciones judiciales, que lesionan derechos fundamentales de los asociados. Así, debe presentarse alguna de las siguientes circunstancias: (i) defecto sustantivo, (ii) defecto fáctico, (iii) defecto orgánico, (iv) defecto procedimental, (v) vía de hecho por consecuencia, (vi) decisión sin motivación, (vii) desconocimiento del precedente y (viii) violación directa de la Constitución.

Así, se exige que la conducta del operador jurídico sea arbitraria con la consecuente vulneración grave de derechos fundamentales de alguna de las partes. De igual forma se debe establecer si la presunta afectación puede superarse por los medios ordinarios instituidos en el respectivo proceso con miras al restablecimiento de los derechos conculcados, salvo que tales recursos o medios de defensa, no sean eficaces para deparar una protección expedita e integral, en caso de que el requerimiento sea inmediato e impostergable, para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

En el presente caso, la accionante pretende por esta vía constitucional, se deje sin efecto el auto del 20 de febrero de 2020 proferido por el Juzgado Segundo Penal Municipal de Rionegro (Antioquia) a través del cual se ordenó la devolución de un depósito judicial y en consecuencia, se ordene al accionado, realizar los actos pertinentes para la restitución del título judicial devuelto, ordenando al condenado realizar nuevamente la constitución del depósito judicial por valor de \$16.294.354.

Por ende se entrará a determinar si se presenta la vulneración de los derechos fundamentales por parte de la entidad accionada de la señora ADRIANA CARDONA GARCÍA, MARÍA ALBARINA GARCÍA GARCÍA Y YULIANA CARDONA GARCÍA representada mediante apoderada o si por el contrario, como lo analizó el *A quo*, para lograr este tipo de pretensiones la acción de tutela se torna improcedente.

Frente a lo anterior, es necesario precisar que la tutela por su carácter residual y subsidiario, no es el mecanismo indicado para dejar sin efecto una decisión para ordenar nuevamente la constitución de un depósito judicial dentro de un trámite de incidente de reparación integral que se encuentra en curso, pues no es competencia del Juez constitucional.

En efecto, ha dicho nuestro máximo organismo Constitucional:

“... la acción de tutela no ha sido concebida como un instrumento para sustituir los demás medios de defensa judicial, sino como un mecanismo que complementa los otros recursos y acciones, en la medida en que cubre aquellos espacios que éstos no abarcan o lo hacen deficientemente. Aceptar lo contrario sería admitir que el juez constitucional tomara el lugar de las otras jurisdicciones, resultado que iría en contra del fin de la jurisdicción constitucional, cual es el de velar por la guarda e integridad de la Constitución, tarea que comprende también la de asegurar las competencias de las otras jurisdicciones. Es por eso que esta Corte estableció, en su sentencia T-119 de 1997, que dentro de las labores que le impone la Constitución ‘está la de señalarle a la acción de tutela límites precisos, de

manera que se pueda armonizar el interés por la defensa de los derechos fundamentales con la obligación de respetar el marco de acción de las jurisdicciones establecidas.”¹

Conforme con el recuento frente a los hechos expuestos en la demanda y la documentación aportada, se concluye que no puede el Juez constitucional ordenar dejar sin efecto el auto proferido por el Juzgado Segundo Penal Municipal de Rionegro (Antioquia) el 20 de febrero de 2020 a través del cual se dispuso la devolución de un depósito judicial y en consecuencia, ordenar al despacho accionado, realizar los actos pertinentes para la restitución del título judicial devuelto, dentro de un trámite de incidente de reparación integral que se encuentra en curso, tal y como lo pretenden las señoras Adriana Cardona García, María Albarina García García y Yuliana Cardona García por medio de apoderada, en tanto, la Ley consagra los procedimientos, los requisitos para el respectivo trámite y el competente para decidir según el caso, por lo que deben agotarse las vías legales que tiene a su disposición, ello en atención al carácter subsidiario de la acción constitucional.

Pues en ese orden de ideas, salta a la vista que la accionante pretende utilizar la acción de tutela como un mecanismo paralelo y alternativo al trámite de incidente de reparación integral, como una instancia adicional, pues es claro que al haberse dado inicio al incidente como en el presente caso, la actora debe acudir a las instancias judiciales pertinentes para realizar las solicitudes que a bien tenga con fundamento en la normatividad legal que rige el trámite.

¹ Sentencia T-625 de 2000.

Es de anotar, que únicamente la inminencia de sufrir un perjuicio irremediable y la vulneración de un derecho fundamental, haría posible tramitar la petición de tutela para proteger transitoriamente los derechos de las señoras ADRIANA CARDONA GARCÍA, MARÍA ALBARINA GARCÍA GARCÍA Y YULIANA CARDONA GARCÍA, pero el mismo no se observa en éste caso.

Teniendo en cuenta lo anterior, se reitera la acción de tutela posee la calidad de ser un mecanismo subsidiario y no principal para la protección de los derechos constitucionales, es decir, sólo podrá hacerse uso de ella a falta de otro medio de defensa o en presencia de un perjuicio irremediable, significando que éste: *“(i) debe ser inminente; (ii) debe requerir de medidas urgentes para ser conjurado; (iii) debe tratarse de un perjuicio grave; y (iv) solo puede ser evitado a partir de la implementación de acciones impostergables. La caracterización de estas condiciones fue planteada por la Corte desde la sentencia T-225/93 y se ha mantenido de forma invariable en la jurisprudencia posterior² y en el presente caso adicionalmente, no se acreditó dicho daño irreparable.*

En consecuencia, en el presente caso no se encuentran configurados los requisitos de procedibilidad de esta acción constitucional que habiliten su estudio excepcional, pues la parte actora cuenta con otros medios de defensa establecidos en la ley para demandar su pretensión y no se acreditó la existencia de un perjuicio irremediable. Así mismo, se advierte que no es la acción de tutela el instrumento adecuado por el cual se pueda entrar a ordenar la restitución del título judicial devuelto, en tanto, no puede el juez constitucional entrar a reemplazar a los jueces de instancia.

² Sentencia T-956 del 19 de diciembre de 2013, M.P. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Se insiste la acción de tutela no puede utilizarse para reemplazar a las acciones ordinarias y ni como un mecanismo alternativo o que le reabra términos para el ejercicio de otras acciones legales.

En resumen, es clara la improcedencia de la acción de tutela por dos razones: la primera porque no se vislumbra un perjuicio irremediable que amerite la intervención del juez constitucional en el asunto por las razones que se anotaron en precedencia; y la segunda en lo atinente con la existencia de medios de defensa judiciales idóneo, pues la protección reclamada se puede lograr por vía de los mecanismos ordinarios de defensa.

Al margen de lo anterior, salta a la vista la improcedencia del amparo cuando se pretende es establecer una medida cautelar frente a un dinero que ya no está en depósito judicial sino que fue entregado al consignante. En caso de haberse solicitado la medida durante el trámite del incidente de reparación integral y a pesar de ello se ordenó la entrega del dinero, el daño que de allí se desprende para la parte interesada ya fue consumado.

Bajo las anteriores precisiones, la Sala encuentra que el fallo de primera instancia se encuentra a tono con los mandatos legales y constitucionales por lo que está llamado a su confirmación.

Con fundamento en lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, CONFIRMA la sentencia de naturaleza, fecha y origen indicados en la parte motiva de esta providencia.

Envíese este proceso a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

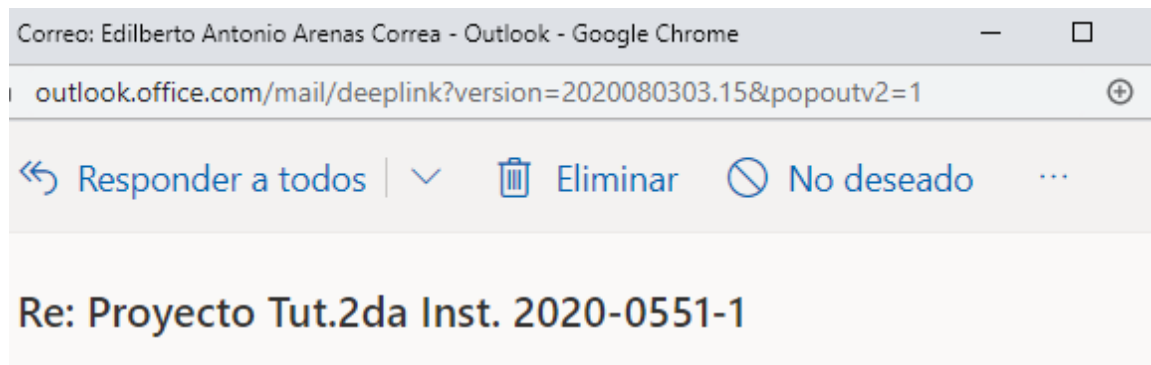
NANCY ÁVILA DE MIRANDA

Magistrada

JUAN CARLOS CARDONA ORTIZ

Magistrado

Aprobación de Proyecto por parte de la Magistrada Dra. Nancy Ávila de Miranda



De: Nancy Avila De Miranda

<navilam@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Enviado: viernes, 7 de agosto de 2020 11:38 a. m.

Para: Edilberto Antonio Arenas Correa

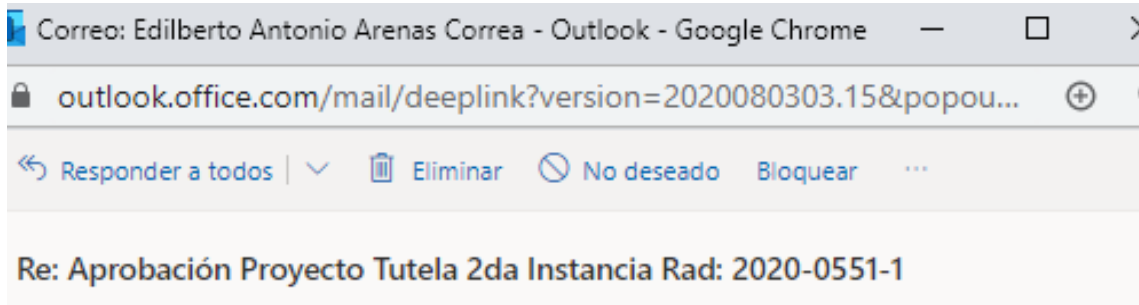
<earenasc@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Despacho 04 Sala Penal Tribunal Superior - Antioquia - Antioquia

<des04sptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: Re: Proyecto Tut.2da Inst. 2020-0551-1

Buenos días. Apruebo el proyecto de sentencia de tutela segunda instancia. Rad 2020-0551+1. Se omite la firma escaneada de la providencia, pese a ser partidaria de la misma, debido a la disparidad de criterio en la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia, en materia de firmas. Tema discutido en la Sala Penal celebrada el 16 de abril de 2020, vía WhatsApp. Pendiente implementacion de la firma electrónica, para decisiones de Sala.

Aprobación de Proyecto por parte del Magistrado, Dr. Juan Carlos Cardona Ortiz



De: Despacho 04 Sala Penal Tribunal Superior - Antioquia - Antioquia
<des04sptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Enviado: lunes, 10 de agosto de 2020 9:34 a. m.

Para: Edilberto Antonio Arenas Correa <earenasc@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Nancy Avila De Miranda <navilam@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: Aprobación Proyecto Tutela 2da Instancia Rad: 2020-0551-1

Doctores:

EDILBERTO ANTONIO ARENAS

NANCY ÁVILA DE MIRANDA

Magistrados Sala Penal

Tribunal Superior de Antioquia

A través del presente medio y en atención a las facultades otorgadas por los acuerdos PCSJA20-11517 del 15 de marzo y PCSJA20-11518 de 16 de marzo de 2020, y prórrogas establecidas en el PCSJA20-11521 de 19 de marzo, PCSJA20-11526 de 22 de marzo, PCSJA20-11532 de 11 de abril, PCSJA20-11546 de 25 de abril, PCSJA20-11549 de 7 de mayo, PCSJA20-11556 de 22 de mayo y PCSJA20-11567 de 5 de junio de 2020; apruebo el proyecto de decisión SENTENCIA DE TUTELA SEGUNDA INSTANCIA, identificado con N.I 2020-0551-1, accionante DRA. MARÍA SIMONÉ SOSSA MONTOYA (ADRIANA CARDONA GARCÍA, MARÍA ALBARINA GARCÍA GARCÍA Y YULIANA CARDONA GARCÍA), accionado JUZGADO SEGUNDO PENAL MUNICIPAL DE RIONEGRO, por medio de la cual se resuelve ..."*CONFIRMA la sentencia de naturaleza, fecha y origen indicados en la parte motiva de esta providencia.*

Lo anterior, conforme a lo manifestado por el Magistrado Ponente en la decisión, y tras la revisión de las piezas principales anexas al correo electrónico.

Cordialmente,

JUAN CARLOS CARDONA ORTIZ

Segundo Revisor Sala 1.

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

CONSTANCIA

Medellín, diez (10) de agosto de dos mil veinte (2020). La Sala de Decisión Penal integrada por los Magistrados Edilberto Antonio Arenas Correa (*quien la preside*), Nancy Ávila de Miranda y Juan Carlos Cardona Ortiz, de manera virtual estudiaron el proyecto de la referencia, procediendo a emitir su aprobación por medio del correo institucional y en la cual se resolvió lo siguiente: “CONFIRMA la sentencia de naturaleza, fecha y origen indicados en la parte motiva de esta providencia”.

PROCESO : 2020-0551-1
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : DRA. MARÍA SIMONÉ SOSSA MONTOYA
ACCIONANTE : ADRIANA CARDONA GARCÍA, MARÍA ALBARINA GARCÍA
GARCÍA Y YULIANA CARDONA GARCÍA
ACCIONADO : JUZGADO SEGUNDO PENAL MUNICIPAL DE RIONEGRO
PROVIDENCIA: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Es de anotar que la aprobación del citado proyecto se realiza de manera virtual, teniendo en cuenta que por la presencia del nuevo CORONAVIRUS (COVID-19), enfermedad que ha originado la declaratoria de pandemia por parte de la Organización Mundial de la Salud y declaración de Emergencia Sanitaria por el Gobierno Nacional, mediante la Resolución 385 del 12 de marzo de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, se han tomado medidas por razones de salubridad pública para controlar la propagación de la misma, al respecto se emitió CIRCULAR CSJANTC20-13 del Consejo Seccional de la Judicatura Antioquia y la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial Medellín, que aclararon el alcance de la CIRCULAR CSJANTC20-12 del 17 de marzo de 2.020 y establecieron que sólo podrían ingresar a las sedes judiciales los servidores que hacen parte del sistema penal acusatorio con funciones de control de garantías y los demás servidores judiciales realizarían sus funciones de manera virtual a través de los correos instituciones, incluido el reparto de tutelas y hábeas corpus. Lo anterior, para dar cumplimiento a las Medidas transitorias adoptadas por los acuerdos PCSJA20-11517 del 15 de marzo y PCSJA20-11518 de 16 de marzo de

2020; además de las prórrogas establecidas en el PCSJA20-11521 de 19 de marzo, PCSJA20-11526 de 22 de marzo, PCSJA20-11532 de 11 de abril, PCSJA20-11546 de 25 de abril de 2020, PCSJA20-11549 de 7 de mayo 2020, PCSJA20-11556 de 22 de mayo de 2020 y PCSJA20-11567 de 5 de junio de 2020.

El suscrito Magistrado³

Firmado Por:

**EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 001 PENAL DE 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:

**291dabab593aea8ece374df4d559327082860dcb2a757bd2ba128ba7
f3570cb2**

Documento generado en 11/08/2020 12:13:14 p.m.

³ Puede validar la autenticidad del documento firmado electrónicamente ingresando en la dirección:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

Medellín, once (11) de agosto de dos mil veinte

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta 73

Proceso	Tutela
Instancia	Primera
Accionante	Juan Pablo Jiménez Gómez
Accionado	Fiscalía 51 Especializada de Antioquia Ley 600
Tema	Derecho de petición
Radicado	(N.I 2020-0659-5)
Decisión	Carencia de objeto por hecho superado

ASUNTO

Procede la Sala a decidir en primera instancia la acción de tutela presentada por el señor JUAN PABLO JIMÉNEZ GÓMEZ, en contra de LA FISCALÍA 51 ESPECIALIZADA DE ANTIOQUIA-LEY 600, por la presunta vulneración de su derecho fundamental de petición.

HECHOS

Afirma el accionante que el 8 de julio de 2020 solicitó a la Fiscalía mediante correo electrónico copias de algunos documentos que obran en el proceso que se siguió en contra del señor Gabriel Antonio Atehortúa García según poder por éste conferido.

El 3 de agosto reiteró su petición sin obtener respuesta por parte de la Fiscalía 51 Especializada de Antioquia.

PRETENSIÓN CONSTITUCIONAL

Su pretensión es que la Fiscalía accionada dé respuesta al derecho de petición.

RESPUESTA DE LA AUTORIDAD ACCIONADA

La Fiscal 51 Especializada de Antioquia respondió la tutela manifestando que al correo electrónico del accionante fueron remitidas las copias solicitadas.

El accionante, manifestó telefónicamente a esta Sala que en razón del presente trámite constitucional, la Fiscalía accionada remitió a su correo electrónico las piezas procesales por él solicitadas configurándose la carencia de protección por hecho superado.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De conformidad con el numeral 4° del artículo 1° del decreto 1983 del 30 de noviembre de 2017, le corresponde a esta Sala conocer la acción de tutela objeto de estudio.

La presente acción de tutela tenía por objeto que la Fiscalía 51 Especializada de Antioquia respondiera el derecho de petición realizado por el accionante el 8 de julio de 2020, relativo a la entrega de unas piezas procesales que reposan en ese Despacho.

Sin embargo, según la respuesta dada por la autoridad accionada y la constancia de fecha 10 de agosto de 2020, la autoridad accionada ya dio respuesta al derecho de petición del actor.

De esta manera, es claro que se ha configurado un hecho superado respecto de su pretensión constitucional.

Acerca de la carencia de objeto de protección constitucional por hecho superado, ha dicho la Corte Constitucional que¹:

“La Corte Constitucional, en reiterada jurisprudencia, ha indicado que la carencia actual de objeto se configura cuando frente a las pretensiones esbozadas en la acción de tutela, cualquier orden emitida por el juez no tendría algún efecto o simplemente “caería en el vacío.”

(...)

Este escenario se presenta cuando entre el momento de interposición de la acción de tutela y el fallo, se evidencia que como consecuencia del obrar

¹ Corte Constitucional, sentencia T-038, del 1° de febrero de 2019.

de la accionada, se superó o cesó la vulneración de derechos fundamentales alegada por el accionante. Dicha superación se configura cuando se realizó la conducta pedida (acción u abstención) y, por tanto, terminó la afectación, resultando inocua cualquier intervención del juez constitucional en aras de proteger derecho fundamental alguno, pues ya la accionada los ha garantizado”.

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

Finalmente, cabe advertir que en virtud del artículo segundo del acuerdo PCSJA20-11518 de 16 de marzo de 2020, la rotación de esta ponencia a la Sala de decisión, se realiza de manera virtual a través del correo institucional des05sptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co; y su aprobación se efectúa de acuerdo a la aceptación del contenido de la sentencia por cada uno de los revisores por medio de sus correos oficiales.

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

RESUELVE

PRIMERO: Declarar la carencia de objeto de protección constitucional por hecho superado en la acción de tutela interpuesta por el señor JUAN PABLO JIMÉNEZ GÓMEZ.

SEGUNDO: INFORMAR que esta decisión se debatió y aprobó por correo electrónico, siguiendo los acuerdos PCSJA20-11517 y PCSJA-20-11518, y prórrogas, del Consejo Superior de la Judicatura.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

RENE MOLINA CARDENAS

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

Tutela primera instancia
Accionante: Juan Pablo Jiménez Gómez
Accionado: Fiscalía 51 Especializada de Antioquia Ley 600
Radicado interno: 2020-0659-5

TRIBUNAL SUPERIOR SALA 006 PENAL DE 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:

3191f8085cdf5ce00ff819562f726234ce7bf1b35a01ce99f6c38b1b368397c

Documento generado en 11/08/2020 01:56:47 p.m.



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, once (11) de agosto dos mil veinte

Magistrado Ponente:

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N° del 73 de la fecha

Proceso	Penal
Instancia	Segunda
Apelante	Procesados
Tema	Proceso sin vinculación de indiciados
Radicado	05679 60 00345 2018 80314 (N.I. TSA 2020-0563-5)
Decisión	Decreta Nulidad

ASUNTO A TRATAR

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por los condenados en contra de la sentencia proferida el 10 de marzo de 2020, por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Abejorral- Antioquia.

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

ANTECEDENTES PROCESALES RELEVANTES

Los señores ANDERSON ESNEIDER CARDONA ARREDONDO y DIOVERNEY CARDONA CARDONA fueron declarados responsables de un concurso de delitos de Hurto Calificado y Agravado, Lesiones Personales y Violencia contra Servidor Público. Se les impuso pena de prisión de ciento ocho (108) meses y multa por valor de cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Se negó la suspensión de la pena y la prisión domiciliaria.

Revisada la actuación se pudo determinar que el 24 de junio de 2018 el Juzgado Promiscuo Municipal de Santa Bárbara- Ant. declaró la ilegalidad de la captura y ordenó la libertad inmediata de los indiciados. Según constató el Tribunal¹ **no se realizó audiencia de formulación de imputación** a pesar de que en la sentencia se hace referencia a esa diligencia.

IMPUGNACIÓN

Los procesados interpusieron y sustentaron de forma directa² el recurso de apelación en contra de la sentencia con el que pretenden la declaratoria de la nulidad del proceso.

En lo esencial muestran su inconformidad porque no fueron notificados de las audiencias que se adelantaron para llegar a la condena. Alegan que la fiscalía no los pudo localizar para enterarlos de las audiencias pero sí para hacer efectiva la orden de captura luego de la condena.

¹ Constancia del 4 de agosto de 2020 firmada por la Auxiliar del Magistrado Ponente. Anexo a la carpeta electrónica de esta actuación.

² Sin la participación de la defensa técnica.

Sujetos no recurrentes

La fiscalía solicita confirmar la decisión del Juez aduciendo que no se demostró la nulidad alegada. Aduce que los procesados conocieron que se adelantaba un proceso en su contra, lo que les imponía el deber de averiguar el estado de la actuación.

CONSIDERACIONES

La Sala anuncia desde ya que se anulará la actuación penal adelantada en contra de los procesados.

Ciertamente les asiste razón a los procesados en el sentido de que las tareas realizadas por la Fiscalía para aportar datos de ubicación de las personas acusadas fueron prácticamente nulas. En la audiencia de legalización de captura solo uno de los procesados aportó un número telefónico celular. La fiscalía no aportó más datos de localización en relación ninguno de las dos personas.

Pero más allá de tan deficiente tarea, claramente violatoria del debido proceso, lo que resulta determinante para declarar la nulidad es que las personas condenadas nunca fueron vinculadas formalmente a la actuación que culminó con su condena. Como ya se resaltó, no se llevó a cabo la audiencia de formulación de imputación, hito procesal de imprescindible realización en la ley 906 de 2004. No es imprescindible la solicitud de medida de aseguramiento, pero es completamente necesaria la vinculación formal de los indiciados por medio de la formulación de imputación.

A tal resultado se llegó por la deficiente tarea del fiscal, el defensor y el Juez. La Fiscalía acusó sin haber cumplido con la obligación de vincularlos. La defensa permitió tan grave omisión y no solicitó la nulidad en la audiencia de acusación. El Juez de conocimiento, además de no percatarse de tal situación desde que asumió el proceso, consignó en la sentencia que los procesados sí se les formuló imputación, en contra de lo realmente ocurrido. El Juez incluso relacionó los delitos que habrían sido imputados en la inexistente audiencia.³

El artículo 457 del C.P.P. define, como causal de nulidad, la violación del derecho de defensa o del debido proceso en aspectos sustanciales. La ausencia de la formulación de imputación es una falencia sustancial en detrimento del debido proceso. Su no realización resta oportunidad e información al derecho de defensa. Sustraer a los procesados de uno de los elementos legales básicos destinado a dar a conocer los límites fácticos y los contornos jurídicos de la posterior acusación. Extingue la posibilidad de aceptación de cargos en esa etapa procesal. Tal omisión también disminuye el tiempo con que cuenta la defensa para preparar la defensa de forma debida de cara a la etapa de Juzgamiento.

La consecuencia no podrá ser otra que la de declarar la nulidad de la actuación para que se formule imputación y se rehagan las restantes audiencias citando debidamente a los procesados.

³ En la respuesta al requerimiento de la Sala para que informara sobre la audiencia que no se halló, el Juez se excusó mencionando que se atuvo a lo consignado en el acta de las audiencias preliminares. No obstante, en la Sentencia no hizo esa claridad, por el contrario, relacionó en la decisión judicial detalles de la inexistente audiencia que en realidad no ocurrieron. Véase página 5 de la Sentencia: *"...para luego proseguirse con la formulación de imputación, misma que se surtió sin la presencia de los implicados dado que éstos decidieron no estar en dicho acto. Esa formulación de imputación se concretó, entonces, a la presunta comisión de los delitos de Hurto Calificado, en concurso con los de Lesiones Personales y Violencia contra Servidor Público, ello conforme lo dispuesto en los artículos 240, inciso 2º, Lesiones Personales artículos 11 y 112 inciso 1º y 429 del Código Penal, en armonía del artículo 27 ibídem, **cargos que por no estar presentes los indiciados, no pudo disponerse su aceptación o no, al tiempo que la Fiscalía declinó de la medida de aseguramiento solicitada.**"*

En estas condiciones no le faltó razón a los apelantes en reprochar que para ninguna de las audiencias los pudieron localizar, pero sí fue eficaz tal tarea para hacer cumplir la sentencia.

Los procesados recobrarán su libertad puesto que la nulidad afecta la sentencia para cuyo cumplimiento fueron capturados y no existe medida de aseguramiento en su contra.

Dadas las graves falencias, ya reseñadas, ocurridas por razón de la deficiente labor del Juez, la defensa y el fiscal, se remitirán copias a la Sala disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia para que se investigue sus conductas en relación con las graves omisiones que llevaron a la nulidad del proceso.

Finalmente, cabe advertir que en virtud del artículo segundo del acuerdo PCSJA20-11518 del 16 de marzo de 2020 prorrogado, la rotación de esta ponencia a la Sala de decisión, se realiza de manera virtual a través del correo institucional des05sptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co; y su aprobación se efectúa de acuerdo a la aceptación del contenido de la sentencia por cada uno de los revisores por medio de sus correos oficiales.

Por lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**, en Sala de Decisión Penal,

RESUELVE

PRIMERO: Declarar la Nulidad de esta actuación por violación al debido proceso **por las razones y en las condiciones expuestas en esta decisión.**

SEGUNDO: Ordenar la libertad inmediata de los señores ANDERSON ESNEIDER CARDONA ARREDONDO y DIOVERNEY CARDONA CARDONA. La libertad se hará efectiva si no son requeridos por otra autoridad judicial.

Contra esta decisión no proceden recursos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

RENE MOLINA CARDENAS

**MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 006 PENAL DE ANTIOQUIA**

Interlocutorio de Segunda instancia Ley 906

Imputado: Anderson Esneider Cardona Arredondo y otro

Delito: Hurto calificado y otros

Radicado: 05679 60 00345 2018 80314

(N.I TSA 2020-0563-5)

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:

**add0eaa4b9ba65325d3b6fe33fdc6570a5f9916e51afdef455ade1dd905
0f8bb**

Documento generado en 11/08/2020 12:52:43 p.m.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso No.06-579-80-00363-2019-0454

NI: 2020-0629-6

Acusado JULIAN ALBERTO COSSIO

Delito: acceso carnal abusivo

Procedencia: Juzgado Penal del Circuito de Puerto Berrio.

Motivo: Apelación auto.

Decisión: confirma

Aprobado: acta 63 Sala No: 6

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

Medellín, agosto once de dos mil veinte

1. Objeto del pronunciamiento.-

Resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa del procesado frente a la determinación tomada el pasado 17 de julio del año en curso , por el Juzgado Penal del Circuito de Puerto Berrio, en la que se negó una petición probatoria de la defensa durante la audiencia preparatoria.

2. Actuación procesal relevante.

En desarrollo de la audiencia preparatoria dentro de una actuación penal que cursa en contra de JULIAN ALBERTO COSSIO por el delito de acceso carnal abusivo, los días 16 y 17 de julio del año en curso, Fiscalía y defensa hicieron diversas solicitudes probatorias, que fueron acogidas en casi su totalidad por el juez *a quo* , a excepción de una solicitud de la defensa, que se refería a que se oyera en declaración al señor ROBERT COSSIO, hermano del procesado para que declarara sobre la conducta "*hipersexuada*" de la supuesta menor ofendida, a fin de poder explicar porque se encontró en el examen médico, rastros de desgarros antiguos en su himen.

3. Auto apelado.-

El pasado 17 de julio del presente año, el Juez *a quo* profirió auto decretando las pruebas que se harán valer dentro del juicio, pero negó la solicitud probatoria de la defensa, de oír en declaración a ROBERT COSSIO, pues consideró que el tema a probar se refería a la vida íntima de la presunta víctima, lo que escapa al objeto de prueba, e igualmente referencias a la supuesta hiperactividad sexual de dicha joven no resultan admisibles pues escapaban al objeto de juzgamiento que no se refiere a eventos sexuales anteriores sino al que en concreto se está señalando al procesado. Hizo referencia a un pronunciamiento que en caso similar hizo el Tribunal Superior de Antioquia en el 11 de junio del 2017 en la actuación radicada al número 2017-1214-3 y en consecuencia negó la solicitud probatoria.

Frente a tal determinación el abogado defensor interpuso los recursos de reposición y apelación, negada la reposición se concedió la apelación.

5. Del recurso interpuesto.-

El abogado defensor, señaló que reclamaba se decretara como prueba de la defensa, el testimonio del señor ROBERT COSSIO, pues él tenía conocimiento de una serie de eventos en los que está involucrada la menor supuesta víctima que permiten demostrar la conducta hipersexuada y explicar los hallazgos médicos que se reportan desgarros antiguos en la vagina, sin que con su declaración se busque vulnerar los derechos de esta, sino lograr el esclarecimiento de los hechos, y declarando el testigo con la debida precaución para evitar afectar a la supuesta víctima.

Por su parte tanto la representación de víctimas, como la Fiscalía solicitaron la confirmación de la providencia recurrida señalando que no solo se afecta la intimidad de la menor, quien no está siendo juzgada, sino que además, no se explica si el testigo llamado es un médico o experto que pretenda desde el punto de vista científico explicar las afirmaciones de conducta "*hipersexuada*", por ende no es posible que se decrete tal prueba.

6. Consideraciones de la Sala.-

El interrogante que concita el interés de la Sala, es verificar si en efecto resulta posible el decreto de la prueba que reclama la defensa.

Lo primero que debemos precisar es que con dicha prueba se pretende demostrar el comportamiento en palabras del defensor “hipersexuada”, de la menor supuesta víctima, y con esto entender porque hay desgarros antiguos en la vagina de esta según las resultas de la valoración médica que se le hizo.

Al revisar la argumentación que acompaña la solicitud probatoria, como lo resaltan los no recurrentes no se encuentra que el señor ROBERT COSSIO sea un perito, sino por el contrario es el hermano del procesado, que pretende narrar eventos que el conoció, y que desnutan que la menor supuesta ofendida es una persona con una conducta “hipersexuada”, lo que de manera alguna permite admitir la prueba deprecada, pues no se entiende como una persona sin conocimiento científicos puede terminar explicando a una audiencia en desarrollo de un juicio porque una persona es o no “hipersexuada”, si es que científicamente tal condición existe.

De otra parte lo que se vislumbra de la argumentación expuesta en la audiencia preparatoria no es otra cosa que la intención de la defensa, de buscar con este testimonio mostrar un aparente comportamiento procaz a la sexualidad de la menor supuesta ofendida, sin embargo esto de manera alguna resulta ser un tema de prueba pertinente, pues aquí no se está juzgado a la menor por sus contactos sexuales anteriores, sino por una conducta sexual que el señor JULIAN ALBERTO COSSIO ejecutó sobre ella.

De otra parte tal y como lo resaltó el señor juez de Primera Instancia, ya una Sala de decisión de esta Corporación frente a una petición similar en la que se buscaba aportar prueba sobre el supuesto comportamiento sexual de la víctima, antes del hecho que era investigado se indicó que la libertad probatoria tiene límites que tiene que ver con la intimidad de las personas y al respeto indicó¹:

“Aunque naturalmente en la dinámica del proceso penal por regla general existe libertad probatoria, lo cual implica que los hechos jurídicamente relevantes contenidos en la

¹ Auto del 11 de junio del 2017 M.P. JUAN CARLSO CADONA ORTIZ radicado 2017-12143-3

*acusación, o aquellos que la enervan, se pueden demostrar a través de cualquier medio probatorio, **empero a condición**, que no infrinja derechos humanos de sus intervinientes (artículo 373 de la Ley 906 de 2004); como los relacionados con la intimidad personal. Por eso, es que conforme al artículo 360 de la misma obra, se puede solicitar la exclusión de pruebas obtenidas de manera ilícita e ilegal.*

La dignidad de la persona humana es un aspecto sustancial en nuestro modelo de Estado (artículo 2º de la Constitución Nacional) que, por supuesto, como derecho fundamental permea la pluralidad de los demás derechos fundamentales; así, por ejemplo, la vida, la honra, la intimidad, etc., y, obviamente, el debido proceso (artículo 29 ibídem). Por tal virtud, la primera norma rectora que irradia y prevalece sobre la forma de procedimiento acogido en la ley 906 de 2004, aspira por el respeto a la dignidad humana de los intervinientes en el proceso penal. Asimismo, como se extracta del artículo 14 de dicho plexo normativo, el derecho a la intimidad personal es una garantía esencial del ser que apunta a resguardar la esfera o espacio de vida privada no susceptible de la interferencia arbitraria de las demás personas, y que merece igual protección.

Justamente, al examinar los artículos 237 y 245, mediante la sentencia C 334 de 2010, se armonizaron los intereses de la justicia y el respeto a los derechos fundamentales de las personas, por lo que se consideró que estos datos -agrupados por la jurisprudencia bajo la categoría de "información sensible"-, no son susceptibles de acceso por parte de terceros, salvo que, se trate de una situación excepcional, en la que el dato reservado constituya un elemento probatorio pertinente y conducente dentro de una investigación penal, y que, a su vez, esté directamente relacionado con el objeto de la investigación, sin que ello permita que, se pueda obtener de cualquier manera, sino que debe ser previamente ordenada por el Juez de Control y Garantías. Tal conceptualización también ha sido abordada en las decisiones T - 729 de 2002, C -692 de 2003 y C - 336 de 2007.

En ese orden de ideas, la Sala encuentra que la prueba solicitada no es procedente y por lo mismo la determinación materia de impugnación debe ser confirmada.

La presente providencia se discute y aprueba por medios virtuales – correo electrónico institucional- vista la contingencia del COVID y el aislamiento social obligatorio conforme a lo dispuesto en los acuerdos PCSJA20-11521 -PCSJA20-11532 - PCSJA20-1154 y PCSJA20-11549 del Consejo Superior de la Judicatura.

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

RESUELVE:

PRIMERO: Confirmar la providencia materia de impugnación, emitida el pasado 17 de julio del año en curso por el Juzgado Penal del Circuito de Puerto Berrio.

SEGUNDO: Ésta decisión se aprueba y notifica de manera virtual vista la actual contingencia del aislamiento social obligatorio por la pandemia del COVID-19 y conforme a lo dispuesto los diversos acuerdos del Consejo Superior de la judicatura sobre trabajo virtual. . Contra lo aquí resuelto no procede recurso alguno.

Una vez notificada devuélvase la actuación virtual al juzgado de origen.

Firma electrónica

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome

Magistrado

Aprobado correo electrónico

Edilberto Antonio Arenas Correa

Magistrado

aprobado correo electrónico

Nancy Ávila de Miranda

Magistrada

Firmado Por:

GUSTAVO ADOLFO PINZON JACOME

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

TRIBUNAL SUPERIOR SALA 007 PENAL 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:

f70fd48e790fce57b3c650c4dc6e534ab93eb4c7f8601a54a915d4273732eb85

Documento generado en 11/08/2020 09:08:43 a.m.