

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 063

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
2023-0521-1	Tutela 1ª instancia	JUAN CARLOS PALACIOS	Juzgado 3° de E.P.M.S. de Antioquia y otros	Niega por improcedente	Abril 14 de 2023
2023-0557-2	Recurso de Queja	actos sexuales con menor de 14 años	SEBASTIÁN GIRALDO BUITRAGO	Niega recurso de reposición	Abril 14 de 2023
2023-0579-2	Decision de Plano	homicidio y otro	MARTÍN ARLEY MUÑETÓN MONTOYA	Dirime conflicto de competencia	Abril 14 de 2023
2023-00209-2	auto ley 906	Acceso Carnal abusivo con menor de 14 años	HORACIO DE JESÚS GUZMÁN GUTIÉRREZ	Modifica auto de 1° instancia	Abril 14 de 2023
2022-1843-3	Tutela 1ª instancia	GILDARDO RUIZ AGUDELO Y OTRO	Fiscalía 10 de Extinción de dominio	Concede recurso de apelación	Abril 14 de 2023
2023-0503-3	Tutela 1ª instancia	Juan Marcelo Gaviria Zapata	Juzgado Promiscuo del Circuito de Sopetran Antioquia y otros	Niega por improcedente	Abril 14 de 2023
2023-0367-5	Tutela 2ª instancia	Estella del Socorro Duque Isaza	COLPENSIONES	Revoca fallo de 1° instancia	Abril 14 de 2023
2023-0479-5	auto ley 906	Concierto para delinquir agravado	María Isabel Vargas Mena y Otra	Fija fecha de publicidad de providencia	Abril 14 de 2023
2023-0441-5	auto ley 906	Violación del régimen legal o Constitucional	María Isabel Vargas Mena y Otra	Fija fecha de publicidad de providencia	Abril 14 de 2023
2023-0603-5	Tutela 1ª instancia	Ana María Núñez Herrera	.	inadmite acción de tutela	Abril 14 de 2023

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

**ALEXIS TOBON NARANJO
SECRETARIO**

DESIJADO EN LA MISMA FECHA A LAS 17:00 HORAS

**ALEXIS TOBON NARANJO
SECRETARIO**

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, catorce (14) de abril de dos mil veintitrés (2023)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 065

PROCESO	: 05000-22-04-000-2023-00142 (2023-0521-1)
ASUNTO	: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE	: JUAN CARLOS PALACIOS
ACCIONADO	: JUZGADO TERCERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA Y OTROS
PROVIDENCIA	: FALLO PRIMERA INSTANCIA

ASUNTO

La Sala resuelve la acción de tutela presentada por el señor JUAN CARLOS PALACIOS en contra del JUZGADO TERCERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA y el ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE APARTADÓ, ANTIOQUIA.

A la demanda se vinculó como parte accionada al CENTRO DE SERVICIOS ADMINISTRATIVOS DE LOS JUZGADOS DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA.

LA DEMANDA

El accionante indicó que las entidades accionadas han venido

vulnerando y violando sus derechos como ciudadano colombiano.

Afirmó que fue capturado por el delito de porte de armas agravado donde se le impuso una condena de 9 años de prisión vigilada por el Juzgado 3 de Ejecución de Penas.

Manifestó que el Juzgado vigilador a la fecha no le ha dado respuesta a sus peticiones que ha elevado en múltiples ocasiones como lo exige la norma esperando que, en el transcurso de los días hábiles, donde desde el 13 de diciembre del 2022 solicitó su libertad de prisión domiciliaria sin que se le dé respuesta por parte del Juzgado vigilador.

Aseveró que el 21 de diciembre realizó una nueva solicitud de libertad, para lo cual el 02 de enero de 2023 allegan información del arraigo familiar con un recordatorio con fecha del 06 de enero de 2023, como también el 18 del mismo mes envió otro recordatorio referente a su petición de prisión domiciliaria porque ya han pasado más de 15 días hábiles sin obtener una respuesta.

Expresó que sabe que no es el único PPL al que le vigilan la pena, pero si exige una pronta respuesta de fondo, por lo que solicita que se ordene al encargado del área de jurídica del establecimiento para que envíe toda la documentación pertinente y necesaria porque esta es la mayor razón por la que no se ha podido dar respuesta porque el encargado del área de jurídica no envió toda la información de sus certificados de horas redimidas de enero a marzo del presente año esa solicitud la viene elevando en todas sus peticiones para que pueda obtener el beneficio, la cartilla biográfica actualizada certificados de horas redimidas en el lapso de enero a marzo del 2023 a la fecha de hoy con ese tiempo sumado a su favor completa el tiempo exigido por la norma rectora, además del concepto favorable del director, conducta, pero el jurídico del Establecimiento es negligente con los

PPL a la hora de enviar la documentación ante el juez competente siempre los manda incompleto por eso siente vulnerado sus derechos al debido proceso y negligencia laboral por parte de los funcionarios del INPEC encargado del área de jurídica.

Señaló que al día de hoy debería estar en su casa gozando del beneficio al menos de prisión domiciliaria ya que está condenado a 9 años de prisión el cual ha descontado más de la mitad del tiempo exigido por la norma.

Solicitó que el ente encargado envíe de manera urgente certificados de sus horas de redención correspondiente entre enero a marzo de 2023, ya que con ese tiempo cumple con todos los factores objetivos y subjetivo que exige la norma para que el juzgado vigilador conceda su libertad.

LAS RESPUESTAS

1.- El Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia manifestó que ese Despacho le vigila al condenado Juan Carlos Palacios Palacios, la pena de 9 años de prisión, impuesta por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Turbo, Antioquia, el 13 de octubre de 2020, al hallarlo penalmente responsable del delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, encontrándose el mismo privado de la libertad en el EPMSC de Apartadó, Antioquia.

Indicó que ante solicitudes de redención de pena, libertad condicional y prisión domiciliaria regulada en el artículo 38G del Código Penal

presentadas a favor del sentenciado Juan Carlos Palacios Palacios, ese Despacho procedió mediante providencias emitidas el 20 de febrero de 2023, a reconocerle 72 días de redención por las actividades intracarcelarias realizadas entre los meses de julio a diciembre de 2022 y a negarle la libertad condicional y la prisión domiciliaria regulada en el artículo 38G del Código Penal, ello al no haber descontado ni la mitad de la condena, ni las 3/5 partes de la misma, disponiéndose remitir dichas decisiones al Penal de Apartadó, Antioquia, para la notificación de las mismas al condenado de manera personal.

Afirmó que el 08 de marzo de 2023, se presentó una petición de redención de pena y prisión domiciliaria presentada vía correo electrónico directamente por parte del condenado Juan Carlos Palacios Palacios, mas no del Penal; encontrándose la misma pendiente de resolver de fondo, en tanto el Juzgado en la actualidad tiene una gran carga laboral y ha venido atendiendo las solicitudes en orden de llegada al Despacho, teniéndose al día de hoy solicitudes presentadas con anterioridad a la mencionada y que se encuentran pendientes por resolver, por lo que en el momento en que se encuentre el Despacho resolviendo las peticiones allegadas el 08 de marzo de 2023, se resolverá la que interesa al accionante.

Aseveró que el Despacho tuvo un retraso en el tiempo de respuesta a las solicitudes que ingresan al Juzgado, debido a que desde el 01 de marzo de 2023 se suprimió el cargo de Oficial Mayor en Descongestión, el cual apoyaba al Juzgado en la respuesta a las diferentes solicitudes que ingresan diariamente al Despacho, volviéndose a crear nuevamente el cargo de sustanciador a partir del 22 de marzo de 2023.

Señaló que en la actualidad el Juzgado viene actualizando los expedientes que serán remitidos al Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, Antioquia, dentro de los cuales se encuentra el del condenado y que será remitido como prioritario al contar con solicitud pendiente, ello una vez comience a funcionar dicho Despacho.

Dijo que no hay cómputos de redención de pena presentados al Juzgado y que se encuentren pendientes por redimir.

2-. El Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia manifestó que le vigila el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Antioquia, el cumplimiento de la pena impuesta por el Juzgado 01 Penal del Circuito Turbo, Antioquia.

Indicó que consultado el sistema de gestión siglo XXI se evidencia que el 13 de diciembre de 2022, “Sentenciado JUAN CARLOS PALACIO PALACIO allega escrito solicitando redención de pena, libertad condicional o prisión domiciliaria. Petición recibida por correo electrónico y almacenada en el archivo digital el despacho. (Lina Jiménez)”

Enumero las siguientes actuaciones:

- El 21 de diciembre de 2022 “Tercer@ allega arraigo familiar del sentenciado JUAN CARLOS PALACIOS PALACIOS. Petición recibida por correo electrónico y almacenada en el archivo digital el despacho. (Lina Jiménez)”
- El 06 de enero de 2023 “Se allega solicitud de libertad condicional del sentenciado JUAN CARLOS PALACIOS PALACIOS (Estefany M. almacenado en archivo digital)”
- El 18 de enero de 2023 “Se allega recordatorio de solicitud de prisión

domiciliaria del sentenciado JUAN CARLOS PALACIOS PALACIOS (Estefany M. almacenado en archivo digital)”

Indicó que dichas solicitudes registradas por el área de memoriales y enviada al despacho oportunamente, como corresponde a las funciones de esa secretaría.

Dijo que el 21 de febrero de 2023 el despacho decidió “RECONOCERLE al sentenciado JUAN CARLOS PALACIOS PALACIOS, 72 días de redención por las actividades realizadas entre los meses de julio a diciembre de 2022. (ECZ)” y además Resuelve “NEGARLE al sentenciado JUAN CARLOS PALACIOS PALACIOS, la libertad condicional. (ECZ)” “NEGARLE al sentenciado JUAN CARLOS PALACIOS PALACIOS la prisión domiciliaria. (ECZ)”.

Expresó que posteriormente el 06 de marzo de 2023 “SOLICITUD PRISIÓN DOMICILIARIA Y REDENCION DE PENAL DEL PPL JUAN CARLOS PALACIOS PALACIOS. (Información recibida por correo electrónico y almacenado en archivo virtual. Evelyn ER.) y El 07 de marzo de 2023 “Se allega solicitud prisión domiciliaria y redención de pena del PPL Juan Carlos Palacios. (Información recibida por correo electrónico y almacenado en archivo virtual. Evelyn ER.)”

Resaltó que es el Juzgado quien resuelve las peticiones elevadas por los sentenciados. Así las cosas, siendo que no advierte vulneración alguna a los derechos del señor PALACIOS PALACIOS por parte de ese Centro de Servicios, solicitó de manera respetuosa excluir a esa dependencia del presente trámite.

3.- EI ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE APARTADÓ ANTIOQUIA vencido el término concedido por el despacho para ejercer el derecho de contradicción, además de encontrarse debidamente notificada la accionada, no allegó respuesta

alguna.

PRUEBAS

El Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia anexó copia de los autos fechados el 20 de febrero de 2023 y la solicitud allegada el 08 de marzo de 2023.

CONSIDERACIONES

El artículo 86 de la Constitución Política señala que toda persona tiene derecho a promover acción de tutela ante los jueces para obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando por acción u omisión, le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública, siempre que no exista otro medio de defensa judicial o, cuando existiendo, se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio irremediable.

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

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

En efecto, ha dicho nuestro máximo organismo Constitucional:

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

Ahora, es claro que la presente demanda no se está cuestionando la vulneración al derecho fundamental de petición, toda vez que la solicitud realizada por el actor es de aquellas que se hacen por ser parte dentro de un proceso y debido al mismo, lo cual implica analizar la vulneración del debido proceso en su manifestación específica del derecho de postulación, tal como lo ha destacado la H. Corte Suprema de Justicia cuando al respecto expresó:

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

¹ Sentencia T-625 de 2000.

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

En el presente caso, el señor JUAN CARLOS PALACIOS manifestó que elevó petición ante el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia el pasado 06 de marzo de 2023, con reiteración de la solicitud el 07 de marzo de la presente anualidad en la cual solicitaba que le concediera la libertad condicional o en su defecto la prisión domiciliaria, sin que a la fecha se haya dado respuesta a la misma.

Al respecto se advierte que el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia informó que efectivamente el accionante presentó dicha solicitud, pero por tener una fecha reciente de ingreso, y por cúmulo de solicitudes pendientes de resolver, además que se encuentran organizando los expedientes para poder ser enviados al Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Apartadó, dentro de los cuales se encuentra el expediente del accionante y que será remitido como prioritario al contar con solicitud pendiente, adicionó que no tiene cómputos de redención de pena pendientes por redimir.

Es pertinente tener también en cuenta que los funcionarios judiciales tienen la obligación de respetar los turnos establecidos para tomar o emitir decisiones dentro de los procesos que se encuentren a su cargo, para poder garantizarle a los usuarios de la administración de justicia, su acceso en condiciones de igualdad; como lo expresa la

²Sala de Casación Penal en sede de tutela, Sentencia T-57796 del 17 de enero de 2012. M.P. Augusto J. Ibáñez Guzmán.

Corte Constitucional en su sentencia T-429 de 2005:

“...impide que el juez, por sí y ante sí, pueda anticipar o posponer decisiones a su propio arbitrio, lo que sumiría a la administración de justicia en un manto de duda sobre las razones que hubieren impulsado al funcionario judicial de alterar el orden para proferir las sentencias que son de su resorte. Es decir, se trata de una medida que se relaciona, entre otros, con los principios de moralidad y publicidad, de que trata el artículo 208 de la Constitución...”

Por lo anterior, si bien el accionante no está obligado a permanecer en un estado de espera con respecto a la actuación pendiente por resolver, dicha situación no lo faculta para que por la vía de la acción constitucional intenten que se le ordene a la juez accionada resolver de manera prioritaria su caso, desconociendo el orden establecido para tal fin, pues ello contraviene con la protección de los derechos de los demás afectados que están en igualdad de condiciones y se encuentra en lista de espera para resolver también su situación. De ahí que lo que pretenden el libelista por parte del juez de tutela vulneraría sin lugar a duda el derecho a la igualdad.

Por lo tanto, la Corte Constitucional en sentencia T-133A de 2007- frente al tema de la mora en la resolución de las decisiones judiciales ha expresado:

“...Así las cosas, distintas Salas de Revisión de esta Corporación han indicado que cuando el funcionario judicial concluye que la sobrecarga laboral le impide cumplir los términos procesales, de conformidad con la normatividad vigente, y en particular con lo establecido en el artículo 153 de la Ley 270 de 1996, deberá “solicitar cuantas veces sea necesaria la intervención del órgano instituido para llevar el control del rendimiento de las corporaciones y demás despachos judiciales y a quien legalmente se le ha atribuido adoptar las medidas para descongestionar aquellos en los que se detecte dicha situación”, a fin de darle la oportunidad de hacer las averiguaciones pertinentes y de adoptar oportunamente las medidas orientadas a conjurar la dilación.

Pero como quiera que la descongestión adquiere la plenitud de su sentido en el propósito de proteger los derechos fundamentales de los asociados, el juez también debe informar a las personas que esperan la adopción de resoluciones relativas a sus casos, “con precisión y claridad” acerca de “las

circunstancias por las que atraviesa el despacho judicial y que impiden una resolución pronta de los procesos”, por cuanto el retraso no puede implicar una dilación indefinida del proceso ni la afectación del derecho del justiciable a una tutela judicial efectiva.

El conocimiento de las específicas condiciones que determinan la demora hace parte de los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia y le permiten al afectado reaccionar si lo estima pertinente y en la forma que considere adecuada, así como cumplir con los deberes que le atañen en cuanto parte o interviniente en el proceso e, incluso, brindar la colaboración que esté a su alcance en procura de contribuir a la solución del problema.

De esta manera, partes e intervinientes han de ser enterados de las gestiones que el despacho judicial cumple con la finalidad de sortear la congestión y, en un plano más personal e inmediato, el interesado tiene el derecho a recibir información referente a la cantidad de procesos que el despacho debe atender, al turno que le corresponde dentro de ese total, a las circunstancias que determinan la asignación de ese turno y al momento en que, de acuerdo con proyecciones fiables, podría ser adoptada la decisión que espera...”

De ahí, que se debe tener en cuenta la realidad judicial y que viven algunos despachos donde la carga laboral supera cualquier posibilidad de respetar a cabalidad los términos, situación que se convierte en un problema de naturaleza administrativa, que de ninguna forma se le puede trasladar al funcionario y dicha situación hay que analizarla de manera individual.

Se debe tener en cuenta lo manifestado por la Juez, tendiente a informar la situación en su Despacho:

“..pero tener una fecha reciente de ingreso, y por cúmulo de solicitudes pendientes de resolver, además la petición proviene de un condenado que no está privado de la libertad y al que ya se le resolvió la solicitud de permiso para salir del país que había presentado a finales de diciembre del año anterior, no puede el Juzgado saltarse el turno correspondiente de atención, simplemente porque el peticionario acudido a la acción de tutela para pretender una respuesta rápida, pues tal proceder va en contravía del derecho a la igualdad de los demás usuarios del servicio, también interesados...”

En efecto, sin desconocer la obligación y el deber legal que les asiste a los funcionarios judiciales en la resolución de los asuntos puestos a

su conocimiento dentro de los términos que el ordenamiento tiene previstos, exceptuando las circunstancias debidamente demostradas que impidan acatarlos, no es dable enrostrarle al juez la demora o retraso y con ello la vulneración de los derechos fundamentales de petición y debido proceso, que es precisamente lo que se ha demostrado en el presente evento, además téngase en cuenta que en el momento que el accionante presentó la acción de tutela no se cumplía con el término establecido en la ley, como el mismo accionante lo dijo y lo confirmó el Despacho la solicitud fue presentada el 22 de febrero de 2023 y el accionante hizo uso de la acción de tutela el 07 de marzo del mismo año a escasos 9 días de su presentación, situación que agrava el transcurrir de los términos dentro de un Despacho, al tener que suspender las actividades normales de sus funciones para dar respuesta a las acciones de tutelas interpuestas por los usuarios.

En el evento en que el demandante insista en que el proceder de la autoridad demandada violenta sus garantías y que el interregno que ha demorado las actuaciones excede el término legal o no reviste justificación alguna, la ley facultad al demandante para acudir ante la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura correspondiente y elevar la petición de **Vigilancia Judicial**, ante la cual puede exponer su inconformidad, en aras de lograr la superación de esa presunta demora.

Como se puede observar, la ley otorga otros mecanismos para que la parte actora pueda hacer cumplir los plazos dentro de la acción penal, con la finalidad de amparar el derecho a un debido proceso sin dilaciones injustificadas, de ahí que es nítida la imposibilidad de tomar la vía de la tutela para eventos como el que ahora ocupa la atención.

En consecuencia, deberá negarse el amparo solicitado, pues no están presentes las situaciones especiales que según la jurisprudencia hacen procedente la acción de tutela, ya que existen otros medios para lograr el adelanto de las actuaciones.

Es de advertir, que en cuanto a la protección que el Estado debe procurar a sus ciudadanos está demostrado que en cuanto a lo manifestado con respecto al Establecimiento Penitenciario de Apartadó no hay ninguna evidencia de que el accionante haya solicitado al área de jurídica de enviar la documentación completa correspondiente a la redención de pena del periodo comprendido de enero a marzo de 2023, al respecto, revisado lo descrito en la acción constitucional y sus anexos, se advierte que el actor no allegó constancia de recibido de la solicitud de envío de la documentación completa para redención de pena por parte del ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE APARTADÓ - ANTIOQUIA.

De otro lado el Juzgado accionado informó que la última solicitud fue realizada directamente por el accionante y no por intermedio del Establecimiento de reclusión, adicionalmente adjunto dicha petición y en la misma no se evidencia ninguna solicitud al área jurídica para el envío de la documentación completa de la redención de pena del periodo comprendido entre enero a marzo de 2023.

En de anotar que, si bien es cierto, conforme lo consagrado en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, los hechos narrados por los actores constitucionales deben tenerse como ciertos y no exigirse formalidades que eventualmente puedan tornar nugatorio el acceso a la protección de los derechos, también es incuestionable que los accionantes tienen la carga de acreditar por lo menos, alguna prueba aunque sea sumaria, pero fidedigna, de la vulneración del derecho.

Como se indicó, se advierte como el accionante no acreditó que hubiese radicado petición alguna ante el área jurídica del Establecimiento Penitenciario, de ahí que no podría darse válidamente una orden de responder por parte de la Entidad, cuando ni siquiera existe constancia de que se hubiese elevado petición alguna y se le permitiera a la accionada pronunciarse, pues omite el actor el ejercicio de su derecho de petición, dentro del escenario propio para tal fin y acude en su lugar a la tutela como medio supletivo de defensa, cuando en su lugar debió agotar los medios que tiene a su alcance.

De lo anteriormente expuesto, se puede concluir que la acción de tutela no puede invocarse a fin de sustituir los procedimientos que debe seguir quien pretenda le sea brindada respuesta respecto de una solicitud invocada, toda vez que existen medios ordinarios para solicitarlos. Esto de acuerdo con el principio de subsidiariedad en el que se erige la acción de tutela.

Resulta diáfano para la Sala que, en relación con la situación planteada por el accionante, existen trámites previos a agotar que en este caso no se han surtido, siendo necesario por parte de la actora que proceda a realizarlos, pues hay obligaciones mínimas que deben agotarse para que sea analizado lo solicitado. Por tanto, deberá elevar la correspondiente petición ante la entidad correspondiente para que proceda de acuerdo con sus funciones a dar respuesta clara, concreta, oportuna y de fondo frente a lo pretendido.

Por lo anterior, considera la Sala que en el presente caso la tutela no es procedente por cuanto con la acción constitucional presentada no se evidencia vulneración de derechos fundamentales del señor Juan Carlos Palacios.

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

RESUELVE:

PRIMERO: **NEGAR** la pretensión de tutela formulada por el señor JUAN CARLOS PALACIOS, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

Firmado Por:

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

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

**Maria Stella Jara Gutierrez
Magistrada
Sala Penal
Tribunal Superior 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: **20d698233b27fbba3bc5ba407e21349b0a2e0b650d3acd73e3784a543135d430**

Documento generado en 14/04/2023 02:50:31 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



1

CUI: 056156099153202150226

Nº INTERNO: 2023-0557-2

PROCESADO: SEBASTIÁN GIRALDO BUITRAGO

DELITOS: ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS

MOTIVO: RECURSO DE QUEJA

Medellín, trece (13) de abril de dos mil veintitrés (2023)

Aprobado según acta No. 034

1. ASUNTO

Decide la Sala lo pertinente con relación al recurso de queja interpuesto por el defensor de oficio del procesado Sebastián Giraldo Buitrago contra de la decisión del Titular del Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro (Antioquia), por medio de la cual se rechaza de plano el recurso de apelación interpuesto en contra de la decisión que decreta la practica de la prueba de referencia solicitada por la Fiscalía en la audiencia de juicio oral llevada a cabo el 29 de marzo de 2023.

¹ 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.

2. SOBRE LA ACTUACIÓN QUE DIO ORIGEN AL RECURSO INTERPUESTO

El día 29 de marzo de 2023, encontrándose la actuación en audiencia de juicio oral, al momento continuarse con el testimonio de la Fiscalía Albeiro Flórez Cardona — psicólogo forense— , solicitó la delegada de la Fiscalía que se tenga prueba de referencia la declaración anterior rendida por la menor inserta en un video-CD- así como declaración de este testigo en punto del relato de los hechos, ello ante la decisión de la niña de no declarar en juicio al haberse acogido al privilegio dispuesto en el artículo 33 de la Constitución Política y 68 del C.P.P. y los pronunciamientos de la Corte Constitucional en la sentencia C-848 de 2014.

La delegada del **Ministerio Público**, coadyuvó la solicitud de la Fiscalía.

Por su parte **la Defensa**, se opone a la solicitud fiscalía, al considerar que no se cumple con los requisitos de la prueba de referencia, ello al haber comparecido la menor, quien indicó se acogía a la protección constitucional establecida en el artículo 33, cuyo alcance cobija las declaraciones anteriores.

El **titular del despacho**, accede a la solicitud de la fiscalía al considerar que tratándose de delitos contra la libertad e integridad sexual de los menores, a pesar del amparo del artículo 33, la Fiscalía puede introducir la declaración anterior de la víctima como prueba de referencia, siempre y cuando en el acto preparatorio se cumpla con los ritos dispuestos para su decreto, esto es, enunciación, descubrimiento, utilidad, publicidad, en vista de lo cual concluye que se cumple lo dispuesto en el literal e del artículo 438 del C.P.P. y en ese sentido, podrá indicar el Dr. Flórez Cardona las incidencias de cómo se dio ese acto de

investigación como psicólogo forense y se escuchará y verá un C.D. como prueba documental de la declaración anterior de la presunta víctima.

La defensa advierte que, al decretarse una prueba nueva, procede el recurso de apelación.

El titular del despacho, advierte que no se trata de una nueva prueba que se decreta en esa instancia, ni de una prueba sobreviniente, pues la misma fue objeto de decreto en la audiencia preparatoria, en la que se indicó que se escucharía al psicólogo forense de la fiscalía, quien daría cuenta de las incidencias de tiempo, modo y lugar de la entrevista, del abordaje, y de la obtención de la información sobre el acto sexual. Como lo propone la Fiscalía según el artículo 438, cuando la menor no pudiese asistir, no quisiere, o no estuviere en capacidad de ir directamente, se tendría un CD, que da cuenta de este trabajo de campo, dando paso a ese testimonio, para no revictimizar a la presunta víctima que dijo no querer declarar. Y en ese sentido, señaló la no procedencia del recurso de apelación, pues la decisión adoptada se dio en audiencia preparatoria, con presencia de las partes, donde se declaró la utilidad e idoneidad del testimonio del Dr. Albeiro Flórez.

Ante tal determinación, la defensa al considerar que frente a esta decisión procede el recurso de apelación, interpone el recurso de queja de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 179B del C.P.P.

Ministerio Público: advierte que, al tenor del inciso segundo del artículo 176, se debe tener en cuenta que frente a todas las decisiones cabe el recurso de reposición, antes de que se iniciara en este debate sobre la procedencia del recurso de queja, dando la posibilidad en primer lugar de interponer este recurso

La Defensa sustenta recurso de reposición.

La Fiscalía y la delegada del Ministerio Público realiza su intervención como sujetos no recurrentes.

El juez de Primer Grado no repone la decisión y ordena dar trámite al recurso de queja ante esta Corporación

3. DEL RECURSO DE QUEJA

Allegó la defensa la sustentación del recurso de queja, en los siguientes términos:

1. *El Juzgado Segundo (2º) Penal del Circuito de Rionegro – Antioquia con Funciones de Conocimiento, realizó dentro de este proceso Audiencia Preparatoria en sala virtual el pasado quince (15) de Julio del año inmediatamente anterior (2022), en la cual se adoptaron algunas decisiones judiciales como el decreto de la totalidad de pruebas solicitadas, las cuales, no fueron objeto de recurso alguno ni por las partes, ni por los intervinientes asistentes.*
2. *Durante el desarrollo de esa diligencia, la delegada de la Fiscalía General de la Nación fue enfática en solicitar como prueba testimonial principal y de manera directa, la declaración en el juicio oral entre otras de la pretensa víctima hoy adolescente MARÍA JOSÉ NARANJO BUITRAGO.*
3. *Luego de ello, el ente acusador solicitó también se decretara el testimonio del doctor ALBEIRO FLOREZ CARDONA, Psicólogo Forense adscrito a la Fiscalía General de la Nación y quien tuvo la misión de realizar una labor investigativa que consistió en realizarle una Entrevista Forense a la Víctima.*

Por ende, solicitó se le decretara esta prueba testimonial como Prueba Directa respecto de la labor por él desarrollada y sus percepciones, y adicional, también como testigo de acreditación respecto de la Entrevista Forense realizada a la pretensa víctima, contenida como mejor evidencia en una grabación de video dentro de un Disco Compacto (prueba documental), para que pudiese ser introducida al juicio oral por su intermedio como corroboración de su relato si la menor se presentaba al juicio, pero si no se contara con su disponibilidad dentro del juicio, para que la ingresara directamente como Prueba de Referencia (art. 438 literal E del C.P.P.) y así, el Juez pudiese valorar el relato o la versión que la niña le narró anteriormente a ese profesional de la psicología.

4. Al respecto entonces, la Fiscalía General de la Nación puntualizó que dicho medio de conocimiento (Entrevista Forense) se solicitaba solo para dos eventos: primero, si se presentaba la menor, pues serviría como reiteración de su relato... "para que el señor Juez pueda comparar datos como corroboración... mirar su uniformidad, la fluidez del relato y desde luego, su credibilidad"¹... y segundo, en el evento de que no se contara con la disponibilidad de la menor durante el desarrollo del juicio oral, como una Prueba de Referencia admisible a las voces del artículo 438 literal E del C.P.P.
5. En relación con ello, el Juzgado Segundo (2º) Penal del Circuito de Rionegro – Antioquia con Funciones de Conocimiento al momento de decidir sobre las Solicitudes Probatorias presentadas, resolvió entre otras, decretar el testimonio del doctor ALBEIRO FLOREZ CARDONA - Psicólogo Forense de la F.G.N., y permitir la incorporación por cualquiera de las dos vías, del CD contentivo de esa Entrevista Semiestructurada como Evidencia Documental.
6. Bajo este escenario, el día 17 de marzo de este año (2023) al momento de Iniciar el Debate Probatorio y luego de presentar las Teorías del Caso de las partes e incorporar las Estipulaciones Probatorias, compareció de manera presencial y como primer testigo de la Fiscalía la señorita MARIA JOSÉ NARANJO BUITRAGO - Pretensa Víctima en este proceso, quien en compañía de Funcionarios del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Defensora de Familia - Dra. DIANA CATALINA CARDEÑO CHAVERRA y Psicólogo adscrito a esa entidad administrativa – Dr. ELKIN LONDOÑO, asistió en persona ante el Juez Fallador de instancia para en principio, reconocer ser prima del hoy procesado SEBASTIÁN GIRALDO BUITRAGO, y por ende, manifestarle su intención libre, consciente y voluntaria de "no desear declarar" dentro de este juicio que se adelanta en su contra y en el cual ella ha sido reconocida como víctima, esto, de conformidad con la protección constitucional que la cobija en el artículo 33 de la Constitución Política y salvo las excepciones previamente expuestas de manera detallada por el operador judicial.
7. Muy a pesar de que la delegada del ente persecutor en esa misma audiencia reconoció en principio la importancia de ese derecho constitucional, para el día 29 de marzo de esta misma anualidad (2023) en Audiencia de Continuación de Juicio Oral (luego de escuchar otro testigo de cargo de la F.G.N. Dra. ERIKA GARCÍA de Jugar Para Sanar), la acusadora solicitó nuevamente se escuchara en acto seguido el testimonio del doctor ALBEIRO FLOREZ CARDONA - Psicólogo Forense de la F.G.N., pero, con el propósito de que cumpliera

una función distinta a la inicialmente solicitada en la Audiencia Preparatoria, pues tenía ahora la intención de que no solo se escuchara su testimonio directo, sino que a través suyo se permitiera igualmente la incorporación y valoración del CD con la entrevista forense como Prueba de Referencia, ya no, por no contar con la disponibilidad de la menor, pues como se observó, la misma niña sí compareció al debate probatorio y se tuvo disponibilidad directa para su testimonio, ni como reiteración del relato, porque como es obvio, no tuvimos relato ante su deseo de No Declarar en este juicio, sino aparentemente, como Prueba Excepcional de Referencia admisible ante la decisión precisamente de la niña, de no desear declarar en este juicio.

8. Para el Juzgado de primera instancia, no resultó problemática dicha solicitud, a pesar de que la niña en anterior sesión ya se había acogido a la protección constitucional de los artículos 33 de la Constitución Nacional y 68 del C.P.P., basándose en lo que considera son pronunciamientos jurisprudenciales de vieja data², que abren la posibilidad de pedir esa declaración anterior como Prueba de Referencia (CD contentivo con la entrevista), y por ende, decretar como admisible la declaración del Testigo de Acreditación para su incorporación, según dice, por lo reglado en el artículo 438 literal E del Sistema Penal Acusatorio.
9. Así las cosas, ante esa petición inusual de la Fiscalía General de la Nación durante el desarrollo del juicio oral, el Juzgado Segundo (2º) Penal del Circuito de Rionegro – Antioquia con Funciones de Conocimiento, decidió para dar curso a la actuación: ordenar tener como Prueba de Referencia “menguada” esa declaración anterior rendida por la niña en entrevista forense como evidencia documental, no obstante y a pesar de que dicha menor ya había comparecido directamente a su Despacho para manifestarle su intención inequívoca de no desear declarar en este juicio.

Y dio cabida, además, para que al arrimar el testigo ALBEIRO FLOREZ, no solo se enseñen las incidencias de su abordaje a la niña sobre ese acto de investigación, sino que coetánea y paralelamente, se escuche y se vea el contenido de un CD como Prueba Documental de esa declaración anterior rendida por la víctima como Prueba Excepcional de Referencia.

10. Sobre esta decisión o Providencia Judicial que consideró “de trámite”, el Juzgado de primera instancia dispuso NO conceder recurso alguno como tal.
11. Acto seguido el suscrito Defensor Público consideró que dicha decisión debía ser susceptible del Recurso Ordinario de

Apelación (contemplado en el art. 177 del C.P.P.) por considerar básicamente que resuelve un aspecto sustancial del proceso, pero ante la negativa reiterada del Despacho por no conceder este mecanismo judicial, se opta por interponer y sustentar el Recurso de Queja dentro del término de ejecutoria de esa decisión para su estudio."

4.- CONSIDERACIONES DE LA SALA

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 179 C de la Ley 906 de 2004, esta Sala es competente para conocer del recurso de queja interpuesto por la defensa de confianza de Sebastián Giraldo Buitrago.

La finalidad del recurso de queja está orientada para atacar la decisión de la autoridad judicial que deniega los recursos contra la providencia cuando la legislación procesal los regula como procedentes, siendo este el objeto del recurso de queja y así lo dispone su regulación en la Ley 906 de 2004:

Artículo 179 B. Procedencia del recurso de queja. *Cuando el funcionario de primera instancia deniegue el recurso de apelación el recurrente podrá interponer el de queja dentro del término de ejecutoria de la decisión que deniega el recurso.*

En audiencia del pasado 29 de marzo, encontrándose el presente proceso en audiencia juicio oral, previo a recibir la a la declaración del testigo de la fiscalía, el señor ALBEIRO FLÓREZ CARDONA- Psicólogo Forense—, ese extremo procesal solicitó a la judicatura que se tuviera como prueba de referencia la declaración anterior de la menor presunta víctima, contenida en un CD, misma que se

ingresaría con este testigo, ello dado que la menor se acogió a la garantía constitucional dispuesta en su artículo 33, misma que, considera de cara a lo dispuesto por la Corte Constitucional en sentencia C-848 de 2014, no puede justificar el maltrato en contra de los menores, siendo procedente el ingreso de esa versión anterior como prueba de referencia.

Tal solicitud fue coadyuvada por la delegada del Ministerio Público, mas no así por la defensa, quien adujo que tal declaración no podría ingresarse como prueba de referencia, como quiera que la menor se acogió a lo dispuesto en el artículo 33 ibidem, actuación que cobija también las declaraciones anteriores.

El Titular del Despacho accede a la solicitud de la Fiscalía, arguyendo que la declaración anterior de la menor como prueba de referencia fue decretada en la audiencia preparatoria, cumpliéndose los criterios dispuestos en el literal e del artículo 438 del C.P.P., y en ese sentido, **podía este acto investigativo ingresarse** con el relato que en su momento rendiría el testigo —psicólogo Forense— de la Fiscalía.

La Defensa inconforme con la decisión, interpuso el recurso de apelación, sin embargo, el mismo fue negado por el A-quo al advertir que frente a esa decisión este no procedía. La razón, no se trataba de una nueva decisión que diera lugar al decreto de la prueba de referencia aducida por la fiscalía, pues la misma ya había sido admitida en la audiencia preparatoria. La Defensa interpone el recurso de reposición, el cual fue resuelto de manera desfavorable, disponiendo esa judicatura en el envío de esta actuación procesal para dar trámite al recurso de queja.

Visto, así las cosas, advierte esta Corporación que la discusión objeto de debate se encuentra relacionada con la **admisión de una prueba de referencia**, esto es, la declaración anterior de la menor presunta víctima, misma que sería incorporada con el psicólogo forense, testigo de la fiscalía.

Bajo este horizonte, conforme la línea vigente de la Corte Suprema de Justicia², que en este punto ha decantado la **procedencia del recurso de apelación, solo cuando: 1. El medio de prueba es negado, 2. Se trata de una decisión sobre la exclusión de pruebas relacionada con la ilicitud del medio probatorio y 3. Cuando se admite la prueba de manera condicionada generando un perjuicio a la parte interesada**; de suerte que, si la discusión no se encuadra en alguno de los parámetros antes aducidos, **solo procede el recurso de reposición, veamos:**

(...)

"La interpretación de la Corte, frente a la decisión que resuelve las solicitudes probatorias pedidas por las partes, ha sido, que el legislador –en su labor de configuración legislativa– diferenció entre el auto que accede a su práctica y aquél que la niega, por lo tanto, contra el primero solamente procede el recurso de reposición, de conformidad con lo establecido en artículo 176, en tanto que, contra aquél que excluya, rechace o inadmita una prueba, proceden el de reposición y/o apelación, tal como lo consagra el inciso 3º del artículo 359, en concordancia con el numeral 4º y 5º del artículo 177 ibídem [AP5468-2021, 17 nov. 2021, rad. 60130].

No obstante, la Corte también ha precisado que "...sólo cuando se trata de exclusión probatoria por ilicitud del medio, sea que se haya decretado o no la prueba, procede el recurso de apelación, pues en esos

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, AP4640-2022, Radicado 61078

eventos se trata de determinar la configuración de una violación a derechos fundamentales”.³

Y en decisiones, CSJ SP, 13 Jun. 2012, Rad. 36562; CSJ SP, 26 Sep. 2012, Rad. 39048 y CSJ SP, 22 May. 2013, Rad 41106, la Corte consideró posible interponer el recurso de apelación en contra de la decisión que admite la prueba, así lo señaló en determinación del 13 junio de 2012, Rad. 36562:

“Un nuevo análisis del tema, lleva a la Sala a reconsiderar esta postura, y adoptar como postulado jurisprudencial que el recurso de apelación procede no solo contra las decisiones que niegan la práctica de la prueba (trátase de exclusión, inadmisión o rechazo), sino también contra las que ordenan su aducción, admisión o aceptación, y que la concesión del recurso debe hacerse en el efecto suspensivo.

Esto, atendiendo a una interpretación sistemática del modelo de enjuiciamiento acusatorio, comprensiva de un estudio correlacionado de los artículos 20 y 359 con los artículos 176, 177 y 363 ejusdem, como también del papel que debe cumplir la audiencia preparatoria en este sistema y la necesidad de asegurar la realización de los principios de depuración y eficacia probatoria. El artículo 176, en su inciso tercero, establece, en el carácter de cláusula general, que el recurso de apelación procede contra los autos adoptados durante el desarrollo de las audiencias, salvo las excepciones legales, dando de esta manera cabida a la segunda instancia a todas las decisiones que cumplan tres condiciones, (i) que tengan la naturaleza de auto, (ii) que hayan sido dictadas en el curso de una audiencia, y (iii) que el recurso no esté exceptuado por la ley.

Las decisiones que deciden sobre la exclusión, admisión, rechazo o práctica de pruebas tienen a no dudar la condición de autos, entendidos por tales los que resuelven algún incidente o un aspecto sustancial, de acuerdo con la definición que de ellos trae el artículo 161 ejusdem, en cuanto se erigen en expresiones del derecho a probar y a la controversia probatoria, previsto en el artículo 29 de la Constitución Nacional.

El artículo 177, por su parte, en su primer inciso, incluye como decisión susceptible de ser apelada en el efecto suspensivo, el auto que niega la práctica de prueba en el juicio oral (estipulación cuarta), pero también, el auto que decide sobre la exclusión de una prueba del juicio oral (estipulación quinta), sin hacer distinciones sobre el sentido de la decisión, previsión esta última de la que se sigue que la apelación procede en ambos casos, es decir, cuando se ordena o niega su exclusión.

El mismo precepto, en el inciso segundo, incluye como decisión contra la que procede el recurso de apelación en el efecto devolutivo, el auto que admite la práctica de la prueba anticipada (estipulación sexta), precepto del que igualmente se establece

³ Al respecto véase decisiones como CSJ AP1319-2018, Rad. 52345, reiterada en AP234-2020, Rad. 57865 del 16 de septiembre de 2020, AP5468-2021, 17 nov. 2021, rad. 60130.

que la regla acogida por los estatutos procesales anteriores, en los que el derecho de impugnación solo procedía contra las decisiones que negaban pruebas, no es la que preside el modelo de enjuiciamiento acusatorio.

Esta nueva orientación se reitera en el artículo 363, que consagra como motivo de suspensión de la audiencia preparatoria, el trámite de la apelación de las decisiones relativas a las pruebas, hasta cuando el superior jerárquico resuelva, expresión que, al igual que las anteriores, no distingue entre el sentido de la decisión, resultando comprensiva tanto de las decisiones que niegan como de las que autorizan.

Dicha variante encuentra su razón de ser en el carácter esencialmente adversarial del nuevo sistema, que determina que la iniciativa probatoria se concentre en cabeza de las partes (ente acusador y defensa), con exclusión del juez, quien asume la condición de árbitro, y que ambas tengan derecho no solo en que se incluyan o practiquen las pruebas que aducen en apoyo de su teoría del caso, sino de oponerse a las que postula la parte contraria.

También en la necesidad de que el procedimiento de depuración probatoria que se realiza en la audiencia preparatoria cuente con la garantía de la doble instancia, para que las pruebas que se lleven al juicio oral cumplan realmente las condiciones de conducencia, pertinencia y utilidad, en aras de la efectivización de los principios de concentración y de eficacia probatoria. (...).

Pero, por otra parte, la Sala llama la atención en el sentido de que la posibilidad de la apelación está restringida al interés procesal, esto es, que sólo tendrá vocación impugnatoria el sujeto procesal que ha pretendido en la audiencia preparatoria que la prueba con cuyo decreto está inconforme, sea rechazada, excluida o inadmitida".

De lo que se deriva que no ha sido unanime, la Jurisprudencia de la Corporación, respecto a la procedencia o no del recurso de apelación contra el auto que admite las pruebas, lo que hace necesario aclarar el alcance del postulado jurisprudencial, previa ponderación de los presupuestos superiores que gobiernan el debido proceso probatorio.

De acuerdo con la doctrina y la jurisprudencia, son presupuestos procesales esenciales para la interposición del recurso, la legitimación procesal, la legitimación en la causa, la autorización legal, su interposición en la oportunidad legal y la sustentación adecuada y suficiente⁴

Entendiendo por ellos: legitimación procesal, quien interpone el recurso debe estar reconocido como sujeto procesal, parte o interviniente; por legitimación en la causa o interés jurídico para recurrir, que la parte que recurre haya sufrido un daño o perjuicio concreto con la decisión, de

⁴ AP5468-2021, 17 nov. 2021, rad. 60130.

tal forma que si la decisión cuestionada la beneficia o acoge su postura, no surge interés jurídico en la causa, quedando deslegitimada para pretender la revisión de la providencia⁵; la autorización legal, relacionada con la facultad que otorga la ley para atacar o controvertir determinadas decisiones, a través de uno u otro recurso, interposición en la oportunidad legal, y la sustentación adecuada y suficiente, que demanda coherencia conceptual entre la petición, la decisión y la impugnación.

De la confluencia de estos presupuestos, se predica la admisibilidad de los recursos ordinarios, requisitos que satisfechos, nos lleva a considerar que decisiones son susceptibles del recurso de impugnación vertical y cuáles no.

El artículo 176 de la Ley 906 de 2004, señala que el recurso de reposición “procede para todas las decisiones”, salvo la sentencia, por su parte el recurso de apelación procede contra la sentencia y los autos adoptados durante el desarrollo de las audiencias, “salvo los casos previstos en este código”; así mismo, el artículo 359 inciso final, señala “Cuando el juez excluya, rechace o inadmita una prueba deberá motivar oralmente su decisión y contra ésta procederán los recursos ordinarios”.

De lo que se deduce, que una de las principales garantías del debido proceso probatorio, es el **Principio de la doble instancia**, derecho que encuentra desarrollo supralegal en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁶, tratados multilaterales que en la legislación interna forman parte del bloque de constitucionalidad conforme al artículo 93 de la Constitución Política.

Por su parte, la Constitución Política de 1991, en su artículo 29, establece la posibilidad de impugnar la sentencia condenatoria, y el artículo

⁵ Así, SP5210-2014, de 30 de abril, Rad. 41534; SP7856-2016 de 15 de junio de 2016, Rad. 47666; SP1659-2015, de 02 de diciembre de 2015, Rad 445824; SP11726-2014 de 03 de septiembre, Rad. 33409.

⁶ El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 14, numeral 5º, indica «*toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley*». La Convención Americana de Derechos Humanos, artículo 8, numeral 2º, literal h, señala que toda persona tiene «*derecho a recurrir el fallo ante juez o tribunal superior*».

31 preceptúa que “toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley”.

En desarrollo de la normativa en cita, derivada del bloque de constitucionalidad, la Ley 906 de 2004 consagró el principio de la doble instancia como norma rectora, señalando en el artículo 20, que “Las sentencias y los autos que se refieran a la libertad del imputado o acusado, **que afecten la práctica de las pruebas** o que tengan efectos patrimoniales, salvo las excepciones previstas en este código, serán susceptibles del recurso de apelación...».

Así la forma en que el legislador reguló la impugnación de la prueba, da cuenta de su intención expresa de permitir que las decisiones que **afectan** la práctica de la prueba, puedan ser impugnadas –artículo 20–, entendiendo por afectar, en decisión CSJ SP, 30 Nov. 2011, Rad. 37298:

(...) pues dado que las palabras usadas por el legislador deben entenderse en su sentido natural y obvio, el significado que en este contexto tiene el vocablo **afectar** no es otro que el de “...5. Menoscabar, perjudicar, influir desfavorablemente. 6. Producir alteración o mudanza en algo...”

Por tanto con sujeción al citado precepto, el cual como norma rectora es prevalente sobre las demás y debe ser utilizado como fundamento de interpretación (ídem, artículo 26), en materia de pruebas es procedente el recurso de apelación como mecanismo para acceder a la segunda instancia, **únicamente respecto de las decisiones que impidan su efectiva práctica o incorporación.** (negrita fuera de texto).

Señalando en el artículo 177, los efectos en los cuales se concede el recurso de apelación, y los autos sobre los cuales procede, entre ellos, “el auto que niega la práctica de pruebas en el juicio oral o decide sobre la exclusión de una prueba del juicio oral”, norma de la que se deriva, que la intención del legislador fue rodear de garantías el debate adversarial, al facultar a las partes perjudicadas con la decisión, acceder a la garantía de la doble instancia, **lo que obliga de quien se opone a ella a presentar una argumentación dirigida exclusivamente a demostrar la vulneración de tales garantías o evidenciar el perjuicio con la negativa de la prueba.**

De no ser así, al juez, director del debate, le corresponde rechazar de plano la argumentación y la petición que alrededor de ella se eleve, acorde con lo establecido en el ordinal primero del artículo 139 de la Ley 906 de 2004, dada la abierta improcedencia de lo solicitado.

Luego entonces, si bien el legislador enunció solo los eventos en que procede el recurso de apelación, en aspectos probatorios, limitando esta posibilidad a los casos anteriormente enunciados; le corresponde a la Corte, modular, –sin que ello signifique arrogarse funciones de configuración legislativa–, aquellas situaciones en las que pese a admitirse la práctica de la prueba, la misma se hace de manera condicionada o limitada, vulnerando los intereses de la parte interesada en su práctica.

Concluyendo, que si bien la Corte ha considerado que contra la decisión que admite el decreto de la prueba, no procede el recurso vertical de apelación y la parte favorecida con la prueba, carece de autorización legal para refutarla, postura que se ha mantenido de forma pacífica⁷; esta regla debe ser entendida frente aquellos eventos en los que la admisión del medio probatorio es pura y simple, es decir no ocasiona ningún perjuicio para la parte interesada en su realización. En tal evento se carecería de interés jurídico para recurrir, pues no se ha sufrido un daño o perjuicio concreto con la decisión.

Otra situación ocurre en los supuestos en que pese a admitirse la prueba, ésta se hace provocando un perjuicio que la parte interesada estima injustificado en su práctica. En tal evento surge el derecho a su impugnación, como garantía Constitucional tendiente a depurar el debate probatorio, en correspondencia con los postulados principialísticos del procedimiento adversarial, que propenden por la realización material de los derechos y la primacía del derecho sustancial.

Presupuestos relacionados directamente con los objetivos del proceso penal, ello es con la aproximación racional a la verdad y la recta aplicación del derecho material, especialmente, cuando están de por medio derechos de protección superior que demandan una intervención

⁷ CSJ AP 3805-2015, 8 jul. 2015, Rad 46262, CSJ AP4812-2016, 27 jul. 2016, Rad 47469, CSJ SP, 30 Nov. 2011, Rad. 37298 y CSJ SP, 20 Mar. 2013, Rad. 39516.

mas eficaz de los Jueces⁸, ajustada a los estándares internacionales sobre el debido proceso, la doble instancia, consonante con los compromisos Convencionales del Estado Colombiano y la función que el legislador le asignó a los jueces, en la salvaguarda de los derechos al interior del proceso penal.” NEGRILLAS Y SUBRAYAS POR FUERA DEL TEXTO.

Bajo este panorama y de acuerdo a la argumentación esbozada por el recurrente en la que aduce la procedencia del recurso de apelación en contra de la decisión que **admitió la prueba de referencia**, dado que: **“resuelve un aspecto sustancial del proceso”**, debe señalarse que tal postulado no se encuentra dentro de los señalados en precedencia y, en ese sentido, en contra de la multicitada decisión, solo procede el recurso de reposición, lo que, de suyo, torna improcedente el recurso de queja.

De acuerdo con los argumentos esbozados, la Sala denegará el recurso de queja interpuesto por la defensa del SEBASTIÁN GIRALDO BUITRAGO, según lo expuesto en precedencia.

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

5. RESUELVE:

PRIMERO: DENEGAR el recurso de queja interpuesto por la defensa de SEBASTIAN GIRALDO BUITRAGO, contra la decisión de la naturaleza, fecha y origen indicados, con fundamento en las argumentaciones esbozadas en la parte motiva de esta providencia.

⁸ Criterios recogidos en S.C.C.-227/09. y S.C.C.- 738/06.

SEGUNDO: Contra esta decisión no procede recurso alguno.

TERCERO: Devuélvase el proceso al Juzgado de Origen para lo de su competencia.

CÓPIESE, CÚMPLASE Y DEVUELVASE

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA**

**MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
MAGISTRADO**

**(Con Salvamento de voto)
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
Firma Con Salvamento De Voto

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: **5cdf8985b569340aef508c9e63cf808f90d154323a4e264e263266b038b94ea**

Documento generado en 13/04/2023 05:06:38 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 JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

M.P. NANCY AVILA DE MIRANDA



1

CUI: 055686000365202000168
No. Interno: 2023-0579-2
DELITO: HOMICIDIO EN CONCURSO
HETEROGÉNEO CON FABRICACIÓN,
TRAFICO, PORTE O TENENCIA DE
ARMAS DE FUEGO, PARTES O
MUNICIONES
PROCESADO: MARTÍN ARLEY MUÑETÓN MONTOYA
DECISIÓN: DEFINE FUNCIONARIO COMPETENTE.

Medellín, catorce (14) de abril de dos mil veintitrés (2023)
Aprobado según acta nro. 035

1. ASUNTO

La Sala definirá el funcionario competente para pronunciarse acerca del impedimento planteado por la **Juez Promiscuo del Circuito de Santa Rosa de Osos**, al amparo de la causal 13 del artículo 56 del C.P.P, conforme lo dispuesto en el artículo 57 ibidem.

¹ 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.

2. ANTECEDENTES

Mediante proveído del 11 de enero de 2023, **la titular del Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Rosa de Osos(Antioquia)**, se declaró impedida para conocer de la actuación judicial seguida en contra de Martín Arley Muñetón Montoya a la luz de lo dispuesto en el numeral 13° del artículo 56 del C.P.P., en tanto fungió como juez de control de garantías, en sede de segunda instancia, al haber conocido el 19 de diciembre de 2022, el recurso de apelación incoado por la defensa en contra la decisión emitida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Santa Rosa con función de control de garantías, mediante la cual no accedió a la solicitud de sustitución de medida de aseguramiento.

De conformidad con el artículo 57 del C.P.P, envió la actuación ante el Juzgado más próximo, esto es, el Juzgado Promiscuo del Circuito de San Pedro de los Milagros.

Por su parte, el **Juzgado Promiscuo del Circuito de San Pedro de los Milagros Antioquia**, mediante decisión del 23 de enero de 2023, considera que el despacho que debe conocer de ese impedimento es el Juzgado Penal del Circuito de Yarumal, por ser el despacho más cercano dadas las facilidades de traslado por la troncal del norte como vía de última generación que hace más fácil y rápido el traslado de las partes y sujetos procesales a intervenir en el asunto, atendiendo incluso las facilidades de transporte por las múltiples flotas que comunican ambas localidades, lo que no ocurre entre Santa Rosa de Osos y San Pedro de los Milagros, puesto que la comunicación con estos dos municipios presenta mayor traumatismo por una vía secundaria.

En vista de lo anterior, dispuso la remisión de la presente actuación para ante esta Corporación a efectos de decidir cual es el funcionario competente para conocer de ese trámite.

3. CONSIDERACIONES

De conformidad con el numeral 5 del artículo 33 de la ley 906 de 2004, es competente esta Corporación para conocer de este asunto.

En el presente asunto el problema jurídico que se debe resolver, es establecer cuál es el Juez competente para conocer del impedimento propuesto por la Juez Promiscuo del Circuito de Santa Rosa de Osos.

Lo anterior, debido a que el titular del Juzgado Promiscuo del Circuito de San Pedro de los Milagros, Antioquia, considera que, al tenor de lo dispuesto en el artículo 57 del C.P.P., por las facilidades en la comunicación vial el despacho más cercano al Juzgado Promiscuo de Santa Rosas de Osos, es el Juzgado Penal del Circuito de Yarumal, Antioquia; en vista de lo cual no realizó un pronunciamiento de fondo en punto de la causal de impedimento invocada por su homóloga, remitiendo la actuación a efectos de definir el despacho competente para conocer del trámite.

Bajo este panorama, advierte desde ya esta Corporación que fue atinada la remisión que realizó de esta actuación el Juzgado Promiscuo de Santa Rosa de Ososo, Antioquia a su homólogo de San Pedro de los Milagros para que se pronuncie del impedimento planteado, como quiera que este efectivamente es el Juzgado del municipio más próximo.

La expresión “*a otro lugar más cercano*” contenida en el artículo 57 de la Ley 906 de 2004, ha sido objeto de reiterados pronunciamientos por

parte de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia. Esa Corporación ha informado que:

“(…)

*El artículo 57 de la Ley 906 de 2004, establece: «cuando el funcionario judicial se encuentre incurso en una de las causales de impedimento deberá manifestarlo a quien le sigue en turno, o, si en el sitio no hubiere más de uno de la categoría del impedido o todos estuvieren impedidos, **a otro del lugar más cercano**, para que en el término improrrogable de tres (3) días se pronuncie por escrito».*

Esta Corporación (CSJ AP6864-2014, 12 nov. 2014, rad. 44967) ha señalado que, para efectos de determinar el «lugar más cercano», es «necesario recurrir a elementos objetivos que brinden certeza y seguridad en todos los casos (...) que no pueden ser otros que la distancia geográfica predicable entre los lugares», siendo viable, para el efecto, recurrir a las herramientas de internet..”²

En la referida decisión, la Corte resolvió el problema jurídico citando la página web <http://www.colombiadistancia.com/>. Para el caso bajo estudio, consultada esa página se advierte que entre los municipios antioqueños de Santa Rosa de Osos y Yarumal existen 36 kilómetros de distancia, mientras entre los de Santa Rosa de Osos y San Pedro de los Milagros la distancia es de **23 kilómetros**, luego, el municipio más cercano es este último.

Siendo así, el Juez competente para pronunciarse sobre el impedimento propuesto por la Juez Promiscuo del Circuito de Santa Rosa de Osos, es el Juez Promiscuo del Circuito de San Pedro de los Milagros, por lo que se devolverán las diligencias ante ese Juzgado para que proceda de conformidad.

² CSJ SP radicado 54749 del 27 de febrero de 2019, AP 752-2019, M.P. Patricia Salazar Cuéllar, en el que se resolvió un caso similar al que se aborda en este evento.

Sin necesidad de más consideraciones, en mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA, EN SALA DE DECISIÓN PENAL,**

RESUELVE

PRIMERO: DEFINIR que la competencia para pronunciarse sobre el impedimento manifestado por la Juez Promiscuo del Circuito de Santa Rosa de Osos, corresponde al Juez Promiscuo del Circuito de San Pedro de los Milagros.

SEGUNDO: REMITIR el expediente ante el referido Juzgado a fin de que le imparta el trámite correspondiente.

TERCERO: INFORMAR de esta decisión al Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Rosa de Osos y a los sujetos procesales.

CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE

**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: **8cb63a7517929649427eccfbc00b033998bc5c8aa0f4a81c9b5a989c7907506c**

Documento generado en 14/04/2023 04:20:47 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



Rdo. Único: 057616000350202250010
No. Tribunal: 2023-0209-2
Procesado: HORACIO DE JESÚS GUZMÁN GUTIÉRREZ
Delito: ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14
AÑOS EN CONCURSO HOMOGÉNEO
Decisión: Declara desierto y confirma

Medellín, catorce (14) de abril de dos mil veintitrés (2023)

Aprobado según acta Nro. 035

1. ASUNTO

Resuelve la Sala el recurso de apelación presentado por la defensa del señor Horacio de Jesús Guzmán Gutiérrez contra la decisión del 6 de diciembre de 2022², a través de la cual el Juzgado Promiscuo del Circuito de Sopetrán negó las solicitudes de nulidad elevadas por la togada.

2. HECHOS

Estos se describen en el formato escrito de acusación en los siguientes términos:

¹ 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.

² Remitido para su trámite el 10 de febrero de 2023

“Los hechos se presentaron en la vivienda familiar ubicada en la vereda El Peregrino del corregimiento del Carmen de la Venta, zona rural del municipio de Liborina Antioquia, cuando el señor HORACIO DE JESUS GUZMAN GUTIERREZ, desde el mes de mayo de 2021 hasta el día 21 de abril del año 2022 realizó en ese interregno de tiempo y en varias oportunidades, actos sexuales diversos del acceso carnal en la sobrina de su esposa K.P.L, logrando incluso en recurrentes sucesos accederla carnalmente. La residencia era ocupada por el señor HORACIO DE JESUS GUZMAN GUTIERREZ, la señora YOLIS MARIA LAMBRAÑO ALANDENTE, su hijo J.J.G.L de 5 años de edad y la menor K.P.L. de 12 años de edad quien habitaba con estos porque tenían la calidad de cuidadores.

Los injustos se presentaban cuando el señor GUZMAN GUTIERREZ aprovechaba su calidad de cuidador de la menor K.P.L quien integraba la unidad domestica de este al permanecer bajo el amparo de la señora LAMBRAÑO ALANDENTE, HORACIO DE JESUS en algunos momentos quedaba solo con la menor cuando la señora YOLIS MARIA se encontraba en otras actividades y trabajando fuera de casa.

Los actos sexuales diversos al acceso carnal ocurrieron en múltiples oportunidades; en la cocina, en la cama donde dormía la menor K.P.L, en el baño, en una hamaca y cuando la menor lavaba la ropa, HORACIO DE JESUS GUZMAN GUTIERREZ realizaba tocamientos por encima y por debajo de la ropa en los senos y la vagina de la menor.

Los accesos carnales también se dan en el interregno de tiempo en el que convivió la menor K.P.L en esta unidad familiar, cuando el señor HORACIO DE JESUS GUZMAN GUTIERREZ aprovechaba la clandestinidad y encontrarse solo con la menor víctima; así:

Una noche, cuando la señora YOLIS MARIA debió amanecer por fuera de la casa por temas laborales en la iglesia de la creencia familiar, el señor GUZMAN GUTIERREZ se quitó la ropa y le introdujo el pene hasta un punto en que la menor K.P.L se lo quito de su parte íntima mientras este le chupaba los senos.

HORACIO DE JESUS GUZMAN GUTIERREZ en varias oportunidades le pidió a la menor K.P.L que le practicara sexo oral, logrando con esto introducir su miembro viril en la boca de la menor víctima.

HORACIO DE JESUS GUZMAN GUTIERREZ estando al cuidado de la menor, le ordenó que se fuera a bañar luego que está terminó de montar bicicleta, y estando en el baño la víctima K.P.L, GUZMAN GUTIERREZ ingreso y aprovechando la desnudez de está introdujo sus dedos en la vagina de K.P.L”.

3. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

En audiencia celebrada el 23 de septiembre de 2022, la Fiscalía General de la Nación, a través de su delegado, imputó al señor Horacio de Jesús Guzmán Gutiérrez, el delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado en concurso homogéneo y actos sexuales con menor de 14 años agravado, en calidad de autor, cargo que no fue por él aceptado.

Seguidamente en la misma diligencia, por solicitud que elevara el ente acusador, el Juzgado Promiscuo Municipal de Olaya, profirió medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento de reclusión.

El escrito de acusación fue radicado el 15 de noviembre de 2022, ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de Sopetrán, despacho que avoca conocimiento de la actuación procesal, realizándose la audiencia de formulación de acusación el 06 de diciembre de 2022, data en la cual,

cuando se corrió a las partes el traslado del artículo 339 de la Ley 906 de 2004, la defensa solicitó declarar la nulidad de la orden judicial que dio origen a la captura de su prohijado, así como del procedimiento judicial que ejecutó a misma, dado que, en su sentir, no se señalaron los hechos jurídicamente relevantes para expedir la orden de captura. Destaca inconsistencias en las fechas de ocurrencia de los hechos que dieron lugar a iniciar esta investigación. Asimismo, se duele del actuar del investigador de la Fiscalía que ejecutó la orden de captura, pues señala que este llamó al señor Horacio a la casa, le informa de que debía de presentarse el día 22 de septiembre de 2022 al municipio de Liborina a una diligencia, el señor Horacio le pregunta si se trata de una captura y el investigador le dice que no se preocupe y cuando su mandante se presenta y exhibe su documento de identidad, es capturado informándosele que es por orden de La Fiscalía General de la Nación, sin que se le comunicara los derechos que como persona capturada tenía, especialmente a la designación de un abogado de confianza, designándosele un abogado de oficio, el cual fue nombrado sin el consentimiento del procesado.

Recalca que el procedimiento de captura es ilegal y violatorio del debido proceso, pues en el informe se indicó que se comunicaron con la esposa del señor Horacio y que se le informó de la situación, lo cual que no corresponde a la realidad en tanto fue ella quien se trasladó al municipio de Liborina y cuando se enteró, éste ya se encontraba en los calabozos, destacando que, al margen de lo anterior, existe un falla considerable en la expedición y procedimiento de la captura, porque no tiene unos hechos jurídicamente relevantes.

De igual forma, solicita se decrete la nulidad de la formulación de imputación realizada en contra de su prohijado ante falencias en los hechos jurídicamente relevantes expuestos de cara a los elementos materiales probatorios, pues considera que no hay claridad con relación a la persona que señala la menor le realizó los tocamientos, tampoco en las circunstancias de tiempo, modo y lugar, pues simplemente se dice que los

hechos sucedieron entre el mes de mayo de 2021 y el mes de mayo de 2022, y no se indicó cómo fue que sucedieron los hechos.

De acara a lo anterior, solicita se declare la nulidad de todo lo actuado, al ser clara esa falta de estructura relevante en todas partes, lo cual acaece también en el formato de formulación de acusación, que prácticamente es un copiar y pegar de lo que fue el formato de imputación de cargos.

Por su parte el **apoderado de la víctima** se opone a la solicitud de la defensa, al considerar que las nulidades aludidas deben ser debatidas posteriormente, destacando que éste no es el espacio para demostrar lo que pretende la defensa, pues aún no se llega a la etapa del juicio, que es donde se deslumbrarán todas las fallas que pudo haber tenido según él la fiscalía en ordenar la captura y todo el proceso que se llevó en contra del señor Guzmán.

El **delegado de la Fiscalía**, se opone a la solicitud de la defensa, señalando que, en lo atañe a la audiencia reservada de dio origen a la expedición de la orden judicial y el procedimiento captura, son actuaciones primigenias y fueron decisiones dirimidas dentro de un contexto preliminar, no amañado por parte de la Fiscalía General de la Nación, pues fue ante un Juez Constitucional en audiencia reservada que se solicitó la expedición de orden de captura y es reservada con el fin de salvaguardar la vida e integridad de las víctimas, en caso de no ser fundado pues se citaría a una audiencia de formulación de imputación, como quiera que, se expide es para vincular a una persona y para solicitar medida de aseguramiento. Este acto no tiene por qué tener, hechos jurídicamente relevantes, es un formato establecido donde se identifique claramente el proceso, la fecha de la decisión, la vigencia, la persona objeto de esta medida investigativa y por supuesto, ante esta decisión operan recursos de apelación, pero en su momento no se interpusieron y eso no vulnera derechos fundamentales.

Indica que, el procedimiento de captura, también se sometió a consideración del juez constitucional del control de garantías dentro del término establecido, no se observó que hubiesen sido vulnerados los derechos, estuvo representado por un abogado, fue informado de la materialización de la orden de captura, sus derechos fueron respetados, se le dio un trato digno, fue puesto a disposición de la administración de justicia dentro del terreno establecido por la ley y si no hubiera sido así, no se hubiera decretado la legalidad, tópico sobre el cual no es posible abrir nuevamente el debate, pues en su momento, de considerar la defensa técnica o material una decisión ilógica, irreal o no ajustada a derecho, existían recursos, mismos que se permitieron interponer en esa audiencia preliminar.

Explica que, la congruencia se ha respetado y por eso en voces de la defensa fue un “copiar y “pegar” de la imputación, pues lo que se requiere es que no se varié el núcleo fáctico y se está respetando la garantía. No entiende la Fiscalía cuando la defensa habla de escrito de imputación y formulación de acusación, puesta la imputación es verbalizada, lo cual pudo observar a la hora de preparar este juzgamiento, misma que fue avalada al cumplir con todos los requisitos establecidos en el artículo 286 y siguientes, se identificó al procesado, se esbozaron claramente los hechos jurídicamente relevantes, las consecuencias jurídicas y también de la oportunidad o la posibilidad que tenía en ese momento el imputado de aceptar los cargos.

Con respecto a la circunstancias de tiempo —mayo de 2021 hasta el 21 de abril de 2022, la Corte ha decantado que cuando se trate de concursos de conductas punibles, máxime donde la víctima es una menor de edad, quien para la fecha de los hechos tenía escasamente 12 años, no se le puede exigir una rememoración absoluta de la fecha de los hechos, pero sí que sea congruente con lo que ella relata, de ahí que no se le exige una rememoración clara, pues esto sería revictimizarla, internacionalmente la

mujer está protegida, incluso la Convención de Belén Do, que busca evitar esa revictimización.

4. LA DECISIÓN IMPUGNADA

El Titular del despacho, niega las solicitudes de nulidades deprecadas por la defensa al señala que, en lo atinente a la nulidad por falta de determinación, estructuración o especificad de los hechos jurídicamente relevantes, la nulidad se advierte manifiestamente improcedente, no solo porque está dirigida contra la imputación como acto de parte de la fiscalía, sino en razón a que además se edifica sobre la base de la crítica, los fundamentos facticos y jurídicos de dicho juicio de imputación, dejando de lado aquellos aspectos que son incontrovertibles antes del juicio oral, tal como lo indicara la fiscalía, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia penal 2042 de 2019 fijó unas pautas: *“ el análisis sobre la procedencia de la imputación está reservado al fiscal, los jueces no pueden ejercer control material sobre esa actividad sin perjuicio de las labores de dirección orientadas a que se cumplan los presupuestos formales del acto comunicacional y evitar tergiversar el objeto de la audiencia, producto de ese análisis el fiscal debe extraer la hipótesis de hechos jurídicamente relevantes que debe abarcar el tipo básico, las circunstancias genéricas y específicas de mayor punibilidad, para lo que debe diferenciar los aspectos facticos y jurídicos del cargo...”*

La defensa enarbola la pretensión de invalidación sobre un control material que debe ejercer el juez sobre la imputación como acto de parte de la fiscalía, que no puede llevar a cabo el juez de control de garantías en la audiencia de imputación, ya que lo que se indica es a que la fiscalía corrija unos presuntos yerros en la calificación fáctica del acto adelantado, con base en la percepción del defensor, mírese que indica que los hechos jurídicamente relevantes no están especificados, ni determinados en circunstancias de tiempo y modo, simplemente se dice que los hechos sucedieron entre el mes de mayo de 2021 y el mes de mayo de 2022. Si

analizamos ese juicio de imputación que está relacionado dentro del escrito de acusación allegado al despacho, se advierte que en la audiencia preliminar celebrada el 23 de septiembre de 2022 ante el Juzgado Primero Promiscuo Municipal con función de Control de Garantías de Olaya, primero hubo una imputación jurídica de acceso carnal abusivo con menor de 14 años, agravado en concurso homogéneo y sucesivos con actos sexuales con menor de 14 años agravado, por realizarse sobre una persona que de manera permanente se haya integrado a la unidad doméstica, entonces frente a la calificación jurídica no hay lugar alguno a equívocos, igualmente se relacionaron los artículos de cada conducta penal objeto de imputación y los artículos sobre el concurso de conductas punibles.

Frente a los hechos jurídicamente relevantes se advierte que las circunstancias de tiempo, modo y lugar se derivan precisamente de aquellos elementos, materiales probatorios y evidencia física que la fiscalía pueda encontrar. En ese sentido, no está obligada a la fiscalía a establecer fechas determinadas de ocurrencia de los hechos, cuando los mismos actos de investigación no puede colegirse dicha situación, es decir, no podría llegar la Fiscalía General de la Nación a inventar fechas sobre la ocurrencia de hechos de los cuales no puedan derivarse de los elementos materiales probatorios. Se advierte que el fundamento fáctico en relación a los hechos jurídicamente relevantes está relacionado dentro de ese acto procesal de la fiscalía de manera circunstanciada en tiempo, modo y lugar para cada uno de los delitos endilgados, el hecho de que se nombre un interregno de mayo 2021 hasta el 21 de abril 2022, no quiere decir que este indeterminado, está determinado dentro de un tiempo.

En virtud de lo anterior, niega esa solicitud de nulidad por improcedente al no advertir vulneración a derechos y garantías fundamentales que se deriven de imputación fáctica y jurídica realizada por la fiscalía.

En lo que atañe a la orden de captura y el procedimiento que dio lugar a su materialización, señaló el Juez de Primer Grado que, aquella derivó de

una orden judicial emanada por autoridad competente, en audiencia reservada en la cual no tuvo intervención alguna la defensa y fue ejecutada por la autoridad policial, sin que se indicara en la audiencia preliminar de legalización de captura reproche alguno sobre la legalidad de misma, pretendiendo la defensa reabrir un debate superado en dicha instancia, que fue objeto de decisión por parte del juez de control de garantías, declarando la legalidad de la orden judicial como de la captura. Dicha decisión no fue impugnada por parte de la defensa del capturado. De acuerdo a los principios que rigen las nulidades en materia penal, esto es, taxatividad, trascendencia y convalidación, debió la defensa, si consideraba que tanto el procedimiento como el acto de captura realizado era ilegal, esbozarlo en la oportunidad legal, esto es en la audiencia preliminar de legalización de captura, o en su defecto, si no estaba de acuerdo con dicha decisión, interponer el recurso de apelación, pero esa falta de interés de la parte que hoy alega esa nulidad, da lugar a la convalidación de lo actuado.

Además, la irregularidad alegada de acuerdo al principio de trascendencia, no tiene la virtualidad de socavar la estructura del proceso en sede de conocimiento, debido a que la audiencia de legalización de captura es un acto medular antecedente- consecuente que conforma el debido proceso en las audiencias preliminares de legalización de captura, formulación de imputación y medida de aseguramiento.

Con esos argumentos, despachó desfavorablemente las solicitudes de nulidad elevadas por la defensa.

La defensa inconforme con la decisión interpone el recurso de apelación.

5. DE LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, la defensa del procesado Horacio de Jesús Guzmán Gutiérrez, interpuso el recurso de apelación e insiste, como lo hiciera ante la Primera Instancia, en solicitar que se decrete la nulidad

del procedimiento de dio lugar a la captura de su prohijado y de la formulación de imputación, al no estructurarse de manera adecuada los hechos jurídicamente relevantes.

Destaca que, frente al acto de la imputación de cargos no solo actuó la fiscalía, también el funcionario judicial, quien no puede ser con convidado de piedra. El juez del municipio de Olaya que definió todo el procedimiento, la legalización de la captura, estaba en la obligación de revisar esa orden de captura que contenía esa falencia de los hechos relevantes.

Ahora, se indicó que a la víctima no se le puede exigir más de lo que pueda decir, entonces según eso si en Colombia una persona dice que los hechos ocurrieron en el año 2000-2002, con eso tiene para ser juzgado como sea.

Reitera que, la forma como fue capturado el señor Horacio Guzmán, viola el debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución.

Señala que, esa defensa no estuvo en la audiencia de formulación de imputación y por ende, su obligación nació desde el momento en que le fue otorgado poder; antes de eso hubo un antecesor y no se le preguntó su mandante si tenía un abogado de confianza, evidenciando un déficit en esa defensa, que no hizo absolutamente nada al ser una defensa realizada por un abogado de oficio, quien no trató de impedir que se fuera para la cárcel el señor Horacio y tampoco hizo nada sobre la legalización de captura, y por allá en esa audiencia de formulación de imputación hizo una pequeña intervención pero sin ánimos.

Frente a las circunstancias de tiempo, modo y lugar, no es lo mismo decir que “de un año al otro”, a decir que: “esto sucedió entre tal fecha y tal fecha”, que den los elementos suficientes para atacar, eso en una etapa pertinente, pero no los hay. Cuando la fiscalía expidió la orden de captura dijo una fecha, en el informe del funcionario que hizo la captura menciona otra fecha y en la imputación se habla de otra fecha. Hay 3 fechas completamente distintas y eso no es legal, porque la ley dice hechos relevantes y la estructura debe partir desde la fecha misma,

evidenciándose la nulidad desde el procedimiento de captura hasta este estadio procesal por violación al debido proceso

Solicita así, se revoque la decisión de primera instancia, y se decrete la nulidad de lo actuado, desde la legalización de la captura.

6. NO RECURRENTES

La Fiscalía General de la Nación en calidad de no recurrente, considera que el recurso interpuesto por la defensa no fue debidamente sustentado y debe declararse desierto, ello de acuerdo a los argumentos esbozados por ese extremo procesal así:

En lo atinente a los hechos jurídicamente, desconoce la defensa que éstos están constituidos por circunstancias temporales, modales es decir tiempo donde ocurrió, modo como ocurrió y también del lugar, lo que se encuentra debidamente delimitado por la Fiscalía, no con la certeza con la que lo advierte la defensa técnica, ello se reitera, se trata de una menor de 12 años, por lo que ya se advirtió en la intervención de este delegado los pensamientos de la honorable corte suprema de justicia cuando advierte que no son temas de congruencia sino que de valoración probatoria, no se le puede exigir a un menor de edad que establezca la fecha exacta, pero sí que delimite o que se ubique en esos términos como se ha podido establecer, sin embargo, no se ha podido formular acusación por cuanto se presentó esta vicisitud.

Destaca que es erróneo afirmar que la imputación y la acusación para este caso son una sola, no, incluso el escrito de acusación es el que abre esa etapa de juzgamiento y el mismo legislador establece que son dos grados de conocimiento diferentes, para la imputación inferencia razonable de autoría o participación y para el segundo, probabilidad de verdad. Advierte que en el escrito de acusación se deben resolverse nulidades, algo alejado de la realidad, por cuanto es precisamente en la formulación de acusación, no en el escrito, pero las nulidades que alega el

defensor se debieron tratar en una etapa primigenia de formulación de imputación porque advierte que también hay irregularidades en actos preliminares propios de la indagación.

Advierte que el juez de Olaya no puede ser un convidado de piedra y en efecto comparte esa afirmación, advirtió, sin embargo, que él estaba obligado a revisar la orden de captura, lo cual se hizo con asumo juicio, en un debate de control de garantías, donde reitera, ya se desarrolló esa observación.

Advierte que los fundamentos de la imputación y ahora, la acusación, son los mismos, respetándose el núcleo factico, pero el grado de conocimiento asciende.

Advierte que no estuvo en la formulación de imputación, que ya le tenían un abogado de oficio, pero eso es un deber y como fuera que no. Se le pregunta en verificación de derechos cuando es puesto a disposición de manera inmediata ante los delegados de la fiscalía general de la nación sobre si tiene abogado o no e inmediatamente se activa este derecho fundamental que para el sí es absoluto.

Advierte que, en lo que respecta a la orden de captura y el procedimiento se indicaron varias fechas, pero no dijo cuáles fueron las contradicciones, sin establecer las fechas que menciona. Solicitó la nulidad de la acusación, pero ésta no se ha formulado y no se han hecho aclaraciones. Pide nulidad de la imputación, la cual ya fue sometida a un debate preliminar; la Corte Suprema de Justicia, ha establecido que a pesar de ser una defensa técnica y que no se compartan conceptos del abogado anterior no quiere decir que se tiene que retrotraer.

Aduce que, preocupa a la Fiscalía que en las audiencias posteriores si haya carencia de defensa técnica, ante las manifestaciones que ha hecho el abogado en esta instancia, con términos completamente confusos y también con poca interpretación de la normatividad.

De otro lado, la representante del Ministerio Público solicita se confirme la decisión de primera instancia, en tanto considera que lo alegado por la defensa debió esgrimirse en audiencias preliminares, por manera que, al ser las etapas preclusivas, en esta etapa no es posible alegar algo que se debió aducirse en otro estadio procesal, precluyendo la oportunidad.

7. CONSIDERACIONES DE LA SALA

7.1 Competencia

Es competente la Sala para conocer del recurso de apelación interpuesto en contra de los autos proferidos por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Sopetrán, conforme al precepto contenido en el artículo 34 numeral 1° del Código de Procedimiento Penal.

7.2. Caso Concreto

Debe señalarse que, en la presente actuación el objeto de la apelación interpuesta por la defensa se centra en dos solicitudes de nulidad, así: **1.** Nulidad decisión que dio lugar a la legalización de captura procesado Horacio de Jesús Guzmán Gutiérrez en este proceso judicial, el cual incluye el procedimiento que materializó la captura por orden judicial y, **2.** Nulidad de la formulación de imputación.

Bajo este panorama, sería del caso estudiar la totalidad de los reproches objeto de la alzada, no obstante, se advierte que, las solicitudes atinentes a la nulidad de la orden capturan y el procedimiento que dio lugar a su materialización, no cumple con la carga que le incumbe plantear al censor de manera adecuada, por las razones expuestas a continuación:

Es bien sabido que un recurso de apelación es desarrollo del derecho de defensa para todos los sujetos procesales, y, a la vez es parte del debido proceso como derecho fundamental, obvio que el ejercerlo para quienes

participan del mismo impone varias cargas, ya sea en los términos para interponerlo, como para realizar la correspondiente sustentación. En este punto, el recurrente adquiere una carga procesal muy clara y es efectuar un discurso argumentativo, **en orden a convencer al funcionario que debe resolver el recurso, que la decisión recurrida es equivocada y, que el planteamiento suyo es el correcto. Dentro del primer punto debe hacer el análisis correspondiente en orden a establecer los errores de hecho y de derecho ocurridos con la decisión impugnada, explicar porque tal decisión no está conforme a derecho y en su segunda consecuencia plantear cual es la solución correcta conforme su criterio, obvio, también con los argumentos correspondientes.**

Esta forma de sustentación de igual manera es una garantía de transparencia y lealtad en el sentido que, sin una debida claridad de las puntos a controvertir, al igual que las razones para el mismo, es muy difícil para las contrapartes, establecer los puntos de diferencia y de coincidencia, es decir, no se puede debidamente ejercer el derecho a la controversia misma, y solo tendría la posibilidad de "adivinar" lo que se quiso decir con el recurso, obvio con el riesgo de incurrir siempre en equivocaciones frente a lo planteado.

Igual raciocinio ocurre con el funcionario que debe conocer del mismo, sin la claridad de lo planteado, es imposible saber si tiene o no razón y cualquier decisión que se tome de fondo, inescindiblemente estará cargada de un manto de subjetividad y de injusticia, pues al final se desconocerá toda la dogmática desarrollada frente al debido proceso.

Al respecto, debe decirse, como ha tenido oportunidad de puntualizarlo la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, que la fundamentación de la apelación constituye un acto trascendente en la composición del procedimiento o rito procesal, por lo que **no es suficiente que el recurrente exprese su inconformidad genérica con la providencia impugnada, sino que le es indispensable concretar el tema o materia de**

disentimiento, presentando los argumentos fácticos y jurídicos que conducen a cuestionar la determinación impugnada³.

Sobre la debida y adecuada sustentación del recurso de apelación, ha significado la Alta Corporación en su Sala de Casación Penal, lo siguiente:

*“...la necesidad de sustentar debidamente la impugnación presentada. Esto comporta, de una parte, **que toda impugnación debe ser sustentada** pero, además, que no basta la mera sustentación, sino que esta debe ser adecuada al objeto de controversia.*

De manera pues que no basta con sustentar, sino que esa argumentación debe ser debida, adecuada, apropiada al caso.

*Una sustentación debe entenderse adecuada, cuando está orientada a controvertir los argumentos de la decisión cuestionada, pretendiendo de manera razonable demostrar el desacierto de la misma y las bondades de la tesis que se propone. **La sustentación tiene como objetivo atacar o controvertir la tesis expuesta en la decisión, ello se logra presentando razones, destacando falencias, tratando de mostrar el desacierto de la decisión.**”⁴*

(...)

*“La ley procesal regula ese control preliminar que determina la concesión de los medios de impugnación. Dicho control se desarrolla de una parte a constatar que contra la decisión proceda el correspondiente medio de impugnación, y seguidamente a determinar si el recurso fue o no adecuadamente sustentado. Todo esto le corresponde al funcionario de primer grado, y, en tal sentido el artículo 179 A de la Ley 906 (artículo 92 de la Ley 1395), establece que cuando el recurso de apelación no se sustente se declarará desierto, mediante providencia contra la cual procede el recurso de reposición. **Como esa sustentación implica no sólo el ejercicio de presentar unos argumentos, sino también de presentarlos adecuadamente, es función que le corresponde al funcionario ante quien se interpone la alzada. Sin perjuicio de que, el superior vuelva a ejercer ese mismo control**”.⁵*

Con base en lo anterior, de no ser acatada esa carga de fundamentación por parte del recurrente, se impone a esta Magistratura declarar desierto el

³ CSJ SP, 11 abr. 2007, rad. 23667.

⁴ Auto del 19 de septiembre del 2012. Radicado 38.137 M.P. Fernando Alberto Castro Caballero.

⁵ Auto del 29 de marzo 2012, radicado 38.287, M.P. Fernando Alberto Castro Caballero.

recurso, sin que se pueda abrir a trámite la segunda instancia, toda vez que frente a una fundamentación deficiente no es posible conocer acerca de qué aspectos del pronunciamiento se predica el agravio.

Al respecto, ha ilustrado la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, que el sentido no es pretender:

“uniformar el discurso, reclamando del recurrente una específica técnica o el seguimiento estricto de líneas argumentales.

Pero, cuando menos, para que se entienda una verdadera controversia, al apelante le corre la obligación de señalar en concreto las razones del disenso con lo decidido, para cuyo efecto, huelga anotar, el objeto sobre el cual debe recaer su discurso no puede ser otro diferente a la providencia misma.

No sobra recordar, en este sentido, que independientemente de la mayor o menor formación jurídica del apelante, lo exigido es establecer con claridad, a través de la correspondiente exposición de premisas fácticas y jurídicas, una mejor solución a la planteada por el funcionario, o determinar el yerro en el que incurrió este”⁶.

Ahora, sentadas estas bases para el caso concreto, lo obvio será determinar cuáles fueron los argumentos planteados por el recurrente, en orden a evidenciar el yerro jurídico cometido por el A quo, tal como advirtiera en el acápite de impugnación, la defensa del procesado Horacio de Jesús Guzmán Gutiérrez, contrajo su argumentación en señalar que tales actuaciones estaba viciadas de nulidad por violación al debido proceso, como quiera que, no se indicó en debida forma los hechos jurídicamente relevantes, específicamente aquellos relacionados con el tiempo de ocurrencia de los mismos, pues una fecha fue la indicada en la orden captura, otra en el procedimiento de captura y otra en la imputación, debiendo el juez de control de garantías del municipio de Olaya, revisar esa orden judicial al haberse indicado fechas disimiles, además, de falencias en la defensa técnica de su prohijado, a quien no se le indicó si tenía un defensor de confianza, designándole uno de oficio, de quien advierte no hizo nada por su mandante.

⁶ CSJ AP, 15 feb. 2017, rad. 49479.

Así las cosas, tales argumentaciones no se compadecen con las razones esbozadas por el A quo para negar sendas solicitudes nulidad, quien adujo como sustento fundamental de su negativa, el hecho de que las irregularidades esbozadas por la defensa, específicamente aquellas relacionadas con la orden judicial de captura como el procedimiento que dio lugar a la misma, no fueron esgrimidas en la oportunidad legal para ello, esto es, ante el juez de control de garantías, pretendiendo la defensa en sede de conocimiento, reabrir nuevamente un debate ya cerrado, donde existe una decisión judicial que declaró la legalidad de las citadas actuaciones judiciales, que además, no fue objeto de impugnación, convalidando lo actuado. Concluyendo el A quo, que la irregularidad señalada por la defensa no tiene la entidad de socavar la estructura del proceso como quiera que no se cumple el principio de trascendencia, debido a que la audiencia de legalización de captura es un acto medular antecedente -consecuente que conforma el debido proceso dentro de las audiencias preliminares de legalización de captura, formulación de imputación y medida de aseguramiento. Señalando además que, las actuaciones alegadas fueron convalidadas por la defensa del procesado para ese momento, quien no realizó reproche alguno al respecto.

Bajo este panorama, surge la inquietud de si esto es una verdadera argumentación, conforme lo expuesto en líneas precedentes, y en verdad, para la Corporación, tales aserciones distan mucho de ser una debida sustentación. Véase que como el recurrente busca a través de la alzada **un nuevo estudio de las solicitudes de nulidad, sin aludir a las razones que dieron lugar a su negativa, tales como la imposibilidad reabrir el debate de la legalización de captura en virtud de del principio de preclusividad de las etapas procesales, además, de la no trasgresión de garantías fundamentales a la luz de los principio de trascendencia y de convalidación, de ello nada se dijo, luego no es posible de cara a estos tópicos, establecer los fundamentos de la censura, en los que se deje en**

evidencia la infracción del A quo. Sin censura concreta de la legalidad o de desacierto de la decisión **es inviable desatar el punto de disenso.**

Conclusión de lo expuesto, es la indebida sustentación por parte del sujeto apelante, ya que no contiene enunciado alguno que permita hacer un análisis de fondo, pues tal como se ha dicho, no expuso en forma adecuado los motivos de su discrepancia respecto de la decisión tomada por el juez singular de primer grado. En otras palabras, el apelante no cumplió con la carga procesal que le es exigible de atacar en forma directa los argumentos que tuvo en cuenta el a-quo para negar la nulidad de la legalización de la captura, **imponiéndose la necesidad de declarar desierto el recurso interpuesto frente a este respecto, por carecer de toda sustancialidad para desatar la alzada.**

Ahora, **también fue objeto de recurso de apelación** por parte de la defensa, **el auto que negó la nulidad de la formulación de imputación**, cuya argumentación si bien se advierte escueta, aquella ataca la decisión del juez de primer grado en punto de la determinación de los hechos jurídicamente relevantes, específicamente en lo que atañe a tiempo de ocurrencia de los mismos.

Establecido así el debate jurídico planteado, permite a la Sala abordar el estudio del acto procesal de imputación, con el cual se da inicio formal al proceso penal, cuyos sentidos y contenidos se encuentran establecidos en los artículos 286 y 288 del Código de Procedimiento Penal, que son del siguiente tenor literal:

“ARTÍCULO 286. CONCEPTO. *La formulación de la imputación es el acto a través del cual la Fiscalía General de la Nación comunica a una persona su calidad de imputado, en audiencia que se lleva a cabo ante el juez de control de garantías”.*

“ARTÍCULO 288. CONTENIDO. *Para la formulación de la imputación, el fiscal deberá expresar oralmente:*

- 1. Individualización concreta del imputado, incluyendo su nombre, los datos que sirvan para identificarlo y el domicilio de citaciones.*
- 2. Relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes, en lenguaje comprensible, lo cual no implicará el*

descubrimiento de los elementos materiales probatorios, evidencia física ni de la información en poder de la Fiscalía, sin perjuicio de lo requerido para solicitar la imposición de medida de aseguramiento.

3. Posibilidad del investigado de allanarse a la imputación y a obtener rebaja de pena de conformidad con el artículo 351".

Unido a lo anterior, debe indicarse que con la Formulación de Imputación se habilita de mejor manera el derecho de defensa material y técnica, según lo establecido en los artículos 8 y 290 de la misma codificación adjetiva penal. Precisamente lo que habilita el cabal ejercicio del derecho a la defensa es una clara, inmaculada y concreta presentación de los cargos iniciales por la Fiscalía General de la Nación, en sus componentes fácticos y jurídicos, porque correlativamente es a partir de dicho conocimiento que se posibilita la adopción de una adecuada y pertinente estrategia defensiva.

Esta labor de subsunción de la conducta o comportamiento naturalístico atribuido al ciudadano, para adecuarla a una norma o grupo de normas penales respecto de las cuales debe enfrentar el proceso, se corresponde con un juicio de valor producto de la confrontación de los hechos frente al derecho penal, y se revierte en una facultad exclusiva y excluyente del órgano estatal a quien constitucionalmente se le ha atribuido el ejercicio de la acción penal, para cuyo resultado de adecuación típica – juicio de imputación - debe ajustarse por completo a las circunstancias de tiempo, modo y lugar en los que la conducta fenomenológica ha tenido ocurrencia.

De otro lado, recordemos que la acusación es un elemento estructural del proceso, toda vez que (i) el tema de prueba está constituido por la hipótesis de hechos jurídicamente relevantes establecida por la Fiscalía e incluida en dicha actuación, sin perjuicio de las propuestas factuales que haga la defensa; (ii) por tanto, de la misma depende el estudio de pertinencia y las demás decisiones que deben tomarse sobre las pruebas en la audiencia preparatoria; (iii) es el referente obligado de las estipulaciones probatorias que pueden celebrar las partes; (iv) es la base

de los acuerdos u otras formas de terminación anticipada de la actuación penal que tengan ocurrencia luego de su formulación; y (v) en virtud del principio de congruencia, limita el margen decisional del juez.

Es, igualmente, una actuación relevante para la materialización de las garantías debidas al procesado, entre las que se destaca el derecho a conocer oportunamente los cargos por los que se solicita la condena, de lo que depende el cabal ejercicio del derecho de defensa (ídem).

Por estas razones, y en atención a la reglamentación legal de esta actuación de la Fiscalía, la jurisprudencia nacional ha resaltado lo siguiente: (i) la determinación de la procedencia de la acusación –“juicio de acusación”- está a cargo de la Fiscalía General de la Nación; (ii) la misma procede cuando de las evidencias físicas, documentos y demás información recopilada durante la investigación, se pueda “afirmar, con probabilidad de verdad, que la conducta delictiva existió y que el imputado es su autor o partícipe” –Art. 336-; (iv) la Fiscalía tiene la obligación de expresar los hechos jurídicamente relevantes “en un lenguaje comprensible” –Art. 337-; (v) para tales efectos, resulta imperioso diferenciar los hechos jurídicamente relevantes, los hechos indicadores y los contenidos probatorios, bajo el entendido de que la hipótesis factual solo debe incluir los primeros, estos es, los hechos que pueden subsumirse en las respectivas normas penales; (vi) en el sistema procesal colombiano, a los jueces les está vedado controlar materialmente la acusación; y (vii) sin embargo, tienen la obligación de ejercer las labores de dirección de la audiencia que resulten necesarias para procurar que la Fiscalía ajuste la acusación a los requisitos formales previstos en el artículo 337, especialmente, para que precise los hechos jurídicamente relevantes por los que se hace el llamamiento a juicio .

En el caso sometido a revisión, el objeto de controversia propuesto por la defensa se ciñe en el hecho de que, en su sentir, no se establecieron los hechos jurídicamente relevantes, pues no se indicó de manera específica

la fecha de la ocurrencia de los mismos y no se puede juzgar al procesado de cualquier manera.

Para dar respuesta entonces, al problema jurídico planteado, pertinente es acudir a lo sucedido en audiencia de formulación de imputación acaecida el 23 de septiembre de 2022 ante el Juez Promiscuo Municipal de Olaya, veamos:

“...Los hechos por los que la fiscalía lo investiga ocurren en el municipio de Liborina en la vereda Peregrino, entre el mes de mayo del 2021 y mayo del 2022, ocurren en su casa de habitación en donde reside junto con su esposa, tía de la menor con iniciales C.P.L, esta joven nació el 29 de octubre de 2020, es decir que para la fecha de los hechos contaba con 11 años. Usted cuando se encontraba solo con la joven ya que su esposa se encontraba en otras actividades o trabajando, realizó tocamientos a esta menor consistentes en tocar por encima y por debajo de la ropa los senos y la vagina de la menor, estos hechos se dieron en varias oportunidades, además de que también en varias oportunidades introdujo sus dedos dentro de la vagina de la víctima, usted vivía en la misma casa de la menor porque ella estaba bajo el cuidado suyo y de su esposa, ya que había tenido dificultades con los papás y ese había sido el lugar que le habían dado de paso en protección de varios derechos fundamentales que tenía vulnerados en el municipio de Montería, usted conocía que estaba realizando unos actos sexuales y esta penetración con los dedos a esta menor, sabía la edad de esta víctima ya que al ser el tío político conocía detalles relacionados con la edad. Señor Horacio, con esta acción se lesionó el bien jurídico de la libertad, integridad y formación sexual sin que mediara una justa causa, usted es una persona adulta, sin ningún tipo de trastorno mental o físico, una personas que es capaz de comprender la ilicitud de esa conducta y determinarse frente a esa comprensión, usted como cuidador de esta menor le era exigible comportarse de una manera ajustada a derecho y protectora de esta víctima.

Ya le conté los hechos por los cuales usted está siendo investigado, ahora basados en la norma penal le diré que delitos se le imputarían el día de hoy: Artículo 208 acceso carnal abusivo con menor de 14 años incurrirá en prisión de 12 a 20 años, igualmente este acceso se da por la penetración de sus dedos en la vagina de la menor, también hubo unos tocamientos, entonces existe un concurso homogéneo de conductas, actos sexuales con menor de catorce años, dice: “ el que realzare actos sexuales diversos al acceso con persona menor de 14 años incurrirá en prisión de 9 a 13 años”, existen unos agravantes para este tipo de delitos y su conducta tiene mayor gravedad teniendo en cuenta el artículo 211 numeral 5, es decir que al momento de los hechos se encontraba integrado en la unidad doméstica y como vivían bajo el mismo techo, la misma casa, se aprovechaban de los momentos en que la menor estaba sola para cometer esta conducta, entonces en este caso es un delito agravado

cuya pena con el agravante sería de 12 a 20 años por el acceso y el agravado sería de 16 a 30 años. Como este hecho se da en varias oportunidades es un concurso homogéneo y conforme al artículo 31 del código penal en ese evento la pena será aumentada en otro tanto, pero yo no le podría indicar cual es el otro tanto pues eso ya lo determinará el juez de conocimiento en el caso de que a usted lo encuentren responsable, entonces inicialmente tendría una pena de 16 a 30 mas otro tanto, que como le digo se determinará por juez de conocimiento

El día hoy señor Horacio, usted tiene la posibilidad de allanarse, es decir, de aceptar su responsabilidad en este hecho y decir sí, como lo está diciendo la Fiscalía eso ocurrió así, pero quiero que sepa que si usted decide aceptar la responsabilidad en esta audiencia por el artículo 199 numeral 7°, usted no tendría ningún tipo de beneficio ni rebaja porque el legislador como es tan protector de los niños, niñas y adolescentes ha establecido que cuando exista un delito que afecte a un niño, niña o adolescente y precisamente ese delito afecte en el bien jurídico tutelado de la integridad, la libertad y la formación sexual, esa persona que se encuentra responsable no tendría ningún tipo de beneficio ni de rebaja...."

Ante solicitud aclaración de la titular del despacho en punto de las conductas, la Fiscalía señaló:

" Los tocamientos son con la mano y con el pene en senos, vagina y nalga y el acceso por la introducción de dedos"

Ante solicitud de aclaración de las circunstancias de tiempo, modo y lugar de los hechos jurídicamente relevantes por parte de la defensa — que dicho de paso advierte que será objeto solicitud en la audiencia de acusación—, expuso nuevamente la fiscalía lo siguiente:

"... se indicó cual es el lugar que es en su casa de habitación en la vereda de Peregrino, que es en el municipio de Liborina, que son entre mayo del 2021 y mayo del 2022, está el tiempo, ésta el autor, está la identificación de la víctima acreditando su edad, está la acción, está la acreditación de que es el tío político, el esposo de la tía de la víctima, está la vulneración del bien jurídico..."

Visto así las cosas, advierte esta Corporación que tal como lo advirtiera el juez de primer grado, no existe violación a garantías fundamentales del procesado en punto de los hechos jurídicamente relevantes expuestos por la Fiscalía en esa oportunidad, como quiera que, en lo que atañe a la

circunstancias de ocurrencia de los hechos, la misma si fue delimitada por la Fiscalía en el interregno de mayo de 2021 y mayo de 2022, y el no establecerse una fecha exacta de las mismas, en modo alguna violenta el debido proceso y de defensa del procesado, tal como lo adujo la Fiscalía en su intervención como sujeto no recurrente, pues se estableció de manera coherente el término de ocurrencia de las conductas endilgadas, resultando **irrazonable exigir con precisión la fecha exacta de ocurrencia de los mismos atendiendo la edad de la menor para el momento de los hechos—11 años— y el delito del que presuntamente fue víctima**, así lo ha señalando de manera reiterada la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia⁷.

Ahora, en caso de existir situaciones qué aclarar o qué corregir, el escenario creado para ello es la audiencia de formulación de acusación — artículo 339 del C.P.P.—, estadio procesal en el que, bajo la dirección del juez, podrán realizarse las observaciones al escrito de acusación atendiendo los roles de cada una de las partes, sin que ello implique un control material de la acusación, en tal sentido señaló la Corte Suprema de Justicia⁸:

2.2. Los roles de las partes en el sistema penal acusatorio colombiano y la autonomía de la Fiscalía General de la Nación en el ejercicio de la acción penal, bajo parámetros de discrecionalidad reglada

2.2.1. A tono con lo señalado, la distribución de roles conlleva cargas procesales definidas para las partes, acorde con la lógica que orienta sus pretensiones. Para la Fiscalía, encargada por mandato constitucional de ejercer la acción penal e investigar los hechos con características delictivas que lleguen a su conocimiento (artículo 250 de la Carta Política), significa que está en obligación de:

⁷ CSJ AP1640-2018: «No obstante, ya la Corte ha tenido oportunidad de señalar que exigir de la menor, como lo demanda la libelista “precisión exacta sobre la fecha de ocurrencia de los actos (...), no solo resulta irrazonable atendiendo a la edad con que contaba para aquella época, sino frente a su condición de víctima de tales conductas” (CSJ SP, 12 feb. 2012, rad. 37108).”

⁸ Auto del 11 de marzo de 2020, radicado SP-862-2020, 56789.

i) identificar las conductas que puedan encajar en tipos penales (premisa fáctica y jurídica), a través de la delimitación de los hechos jurídicamente relevantes que funden sus pretensiones, realizando el juicio de imputación y el juicio de acusación (CSJ SP, 05 Jun. 2019, Rad. 51007), y

ii) contar con el soporte demostrativo que respalde el estándar de conocimiento exigido en la Ley 906 de 2004 para adelantar un proceso como es debido, a partir del eje imputación -acusación -sentencia.

2.2.2. Ahora, frente a este juicio de imputación y acusación -en cuya elaboración la Fiscalía es autónoma- corresponde a la defensa evaluar su consistencia con miras a asumir una actitud procesal estratégica, orientada a la obtención de las decisiones más favorables para los intereses de su acudido por conducto de las gestiones que estime pertinentes con ese cometido.

En ese orden, escapa a su rol plantear una polémica encaminada a que esa entidad edifique sus pretensiones en cierto sentido o en específicas condiciones: si estas no satisfacen los parámetros necesarios para alcanzar el estándar de conocimiento requerido para dictar condena, a partir de las premisas fácticas, jurídicas y probatorias de rigor, la consecuencia es que no podrá accederse a la postulación sancionatoria que llegue a esgrimir como titular de la acción penal (CSJ AP, 24 Ene. 2018, Rad. 51432).

2.2.3. Pese a lo anotado, la Corte ha resaltado que las actuaciones de la Fiscalía no son facultativas o de libre elaboración, al encontrarse sometidas a una regulación específica delineada en varios preceptos de la Ley 906 de 2004. Por ejemplo, para el caso de la formulación de imputación, entre otros, el artículo 288 de esa normatividad, numeral 3.º, indica que esta ha de contener la «relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes, en lenguaje comprensible, lo cual no implicará el descubrimiento de los elementos materiales probatorios, evidencia física ni de la información en poder de la Fiscalía, sin perjuicio de lo requerido para solicitar la imposición de medida de aseguramiento».

Con los límites legales a la función de esa entidad, se busca impedir el ejercicio arbitrario de la acción penal. Su actividad debe ser ejercida bajo el concepto de discrecionalidad reglada, pues el ordenamiento jurídico establece expresamente los requisitos para formular imputación y acusación, al igual que la forma como deben cumplir con esa labor (CSJ SP, 11 Dic. 2018, Rad. 52311).

2.3. Deber de los jueces de llevar a cabo actos de dirección del proceso

Los jueces, en ejercicio de sus deberes de dirección del proceso, han de procurar que la imputación y la acusación cumplan con los requisitos formales que para su presentación contempla el Código de Procedimiento Penal (CSJ SP, 07 Nov. 2018, Rad. 52507).

A partir de esos presupuestos, están llamados a poner de relieve cuál es el propósito que revisten las audiencias de formulación de imputación y acusación. A tono con lo señalado por la jurisprudencia, tendrán que advertir que en esas diligencias se constatará:

i) la presencia de los requisitos demandados por el legislador en los artículos 288 y 337 de la Ley 906 de 2004,

ii) que el acto de comunicación durante la imputación sea efectivo. Es decir, que el mensaje tanto fáctico como jurídico sea comprensible y comprendido por el destinatario, sobre todo si opta por la terminación anticipada del proceso (artículo 131 ibídem),

iii) en los casos que se endilgue coautoría o coparticipación, la base fáctica de los cargos formulados a cada imputado (CSJ SP, 11 Dic. 2018, Rad. 52311),

iv) que la formulación de los hechos jurídicamente relevantes sea concisa y clara respecto de la conducta que se atribuye delictiva, con la exposición concreta de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se reputa cometida. Esto excluye la transcripción de elementos de prueba o evidencia física recaudada en la actuación. (CSJ SP, 08 Mar. 2017, Rad. 44599).

v) la ausencia de cargos alternativos o subsidiarios (CSJ SP, 05 Jun. 2019, Rad. 51007),

vi) la no inclusión de proposiciones fácticas en la acusación no comunicadas en la imputación (CSJ AP, 13 Jun. 2018, Rad. 52651 -con las salvedades señaladas en la decisión emitida en el Rad. 51007 en cita-), y

vii) la ausencia de debates en torno a la procedencia de la imputación o la acusación, controversias propias del juicio oral (CSJ AP, 01 Oct. 2014, Rad. 42452).

La defensa no está habilitada para discutir el fundamento de estos actos procesales, cuestionar su calificación jurídica ni, en general, para plantear una polémica de fondo anticipada sobre la teoría del caso de la Fiscalía. Esta limitación opera, de igual forma, si propone expresamente un control material a la acusación o si lo hace bajo otros ropajes jurídicos, como cuando

invoca la anulación del trámite con miras a que se profiera una decisión de fondo (CSJ AP, 03 Abr. 2019, Rad. 54930).

Puede eso sí, hacer «las observaciones sobre el escrito de acusación, si no reúne los requisitos establecidos en el artículo 337, para que el fiscal lo aclare, adicione o corrija de inmediato». La misma facultad se le concede al Ministerio Público y a las víctimas (artículo 339 de la Ley 906 de 2004).

Esta norma marca un claro derrotero para la interacción del juez, las partes y los intervinientes frente a las correcciones de la acusación, toda vez que: i) dispone que ello debe hacerse en la audiencia de formulación de la acusación, ii) son las partes e intervinientes quienes, en principio, están llamadas a solicitar y realizar este tipo de ajustes, y iii) el juez podrá realizar las labores de dirección que considere procedentes, de manera residual y complementaria a las peticiones de las partes e intervinientes, orientadas a que la acusación se ajuste a los lineamientos formales atrás mencionados, lo que, bajo ninguna circunstancia, puede traducirse en un control material de este acto de parte (CSJ SP, 16 Abr. 2015, Rad. 44866).

Ahora, al estar proscrito un control de fondo al juicio de imputación y acusación a cargo de la Fiscalía, está vedado a los jueces, entre otros:

- i) validar o rebatir la concurrencia del estándar de conocimiento previsto por el legislador para imputar y acusar,
- ii) proponer o insinuar alguna hipótesis fáctica en particular,
- iii) proponer o insinuar los cargos,
- iv) reclamar la incorporación o exclusión de específicas ilicitudes, o circunstancias con consecuencias punitivas,
- v) proponer, insinuar, corregir o enmendar la calificación jurídica de la conducta (al margen de las facultades jurisdiccionales para la imposición de medida de aseguramiento),

Lo anterior pondría en entredicho la garantía de imparcialidad a la que se ha hecho alusión y la realización de ese control de fondo solo procede al instante de dictar sentencia, no antes.

Al proferir la sentencia, los jueces tienen toda la amplitud para referirse a la forma como fueron estructurados los cargos en la imputación y acusación, ya que ese es el escenario natural para decidir si la pretensión contemplada en ellos cuenta con respaldo jurídico y probatorio.

Bajo ese horizonte la audiencia de formulación de acusación constituye el hito delimitador de la fase del juicio, en ella la Fiscalía hace explícito con el descubrimiento probatorio cuál es el respaldo de su pretensión. **A su vez, de la adecuada concreción de los hechos jurídicamente relevantes**

depende, en buena medida, la determinación del tema de prueba y la pertinencia a evaluar en la audiencia preparatoria, la apropiada delimitación del objeto de debate en el juicio oral y público, al igual que el ámbito de decisión del juez, en virtud del principio de congruencia.

Y aunque lo deseable es que la Fiscalía ajuste su actuación a los parámetros expuestos por la jurisprudencia nacional, cuando se aparta de estos debe examinarse si, a pesar de ello, su actividad cumplió los fines que le son propios. Verbi gratia, si en la imputación optó por leer contenidos de las evidencias que sirven de soporte a su hipótesis, ha de establecerse que finalmente al imputado se le haya brindado información suficiente acerca de su componente fáctico y respecto de la calificación jurídica atribuida.

De igual modo, la Corte Suprema en su Sala de Casación Penal ha indicado que **la formulación de acusación**, «cuyo trámite se encuentra regulado en el artículo 339 de la Ley 906 de 2004, constituye, por antonomasia, **el escenario propio para el saneamiento del juicio, pues convoca a la discusión sobre aspectos referentes a la competencia, impedimentos, recusaciones, nulidades, si las hubiere, y las observaciones al escrito de acusación, en relación con los requisitos previstos en el artículo 337 ibídem**» .

Así, las eventuales irregularidades en las que pueda incurrir la Fiscalía, por ejemplo, **en la elaboración de los hechos jurídicamente relevantes, encuentran espacio propicio para su rectificación en esta diligencia, bien sea por iniciativa de esa institución, las partes, intervinientes o incluso del juez.**

Aterrizando al caso concreto, tal como se indicará en líneas precedentes, la petición de nulidad del trámite fue soportada por la defensa sobre la base de afirmar falencias en los hechos jurídicamente al no establecerse la fecha exacta de los hechos, situación que como se indicó en precedencia, por la particularidad del caso, es irrazonable exigirle a la víctima una rememoración exacta de los hechos de los que al parecer fue

víctima, sin que ello derive en una violación a garantías fundamentales del encartado siempre y cuando se encuentre delimitado el tiempo de ocurrencia de la conducta objeto de reproche, pero que además, será objeto de valoración en etapas subsiguientes.

Es preciso señalar que, es la audiencia de formulación de acusación el espacio donde debe ventilarse las irregularidades que advierta la parte, sin que pueda en si misma ser objeto de nulidad al ser este un acto de parte susceptible solo de un control formal por parte del juez, así lo ha indicado en reiterados pronunciamientos la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, para el efecto, retómese lo dispuesto en CSJ AP 3779, 1º jul. 2015, rad. 45.569:

En relación con el segundo punto, referente a las irregularidades del escrito de acusación, es pertinente mencionar también, que las mismas no son ni pueden ser objeto de ataque por vía de nulidad del acto de parte del Ente Acusador, pues para ello se dispone de una oportunidad especial en la misma audiencia de formulación de acusación, y sólo en lo que se refiere a aspectos formales, es decir, en cuanto al cumplimiento de los ítems dispuestos en el artículo 337 del Estatuto.

Es claro, igualmente como lo afirmó el Ministerio Público, que si la Fiscal incurrió en omisiones probatorias o en defectos de confección del pliego acusatorio, tales situaciones a la postre, a quien más podrían beneficiar es a los acusados, pues se vería en dificultades el Ente Acusador para cumplir con su cometido, se repite, si es que hipotéticamente incurrió en tales falencias.

(...)

En suma, tampoco derruyó el argumento de la decisión recurrida el alegato de la defensora en este tópico, puesto que no es la nulidad la vía de ataque a los errores o defectos del escrito de acusación, por tanto, en este aspecto también habrá de confirmarse la decisión del 4 de marzo de 2015, emitida por el Tribunal Superior de Bogotá.

En conclusión, el defensor desacierta en la vía escogida para pretender la explicación de la narración fáctica, pues debe recurrir, en la audiencia de formulación de acusación, que se vio suspendida por la interposición de recursos, a la solicitud de una velada nulidad, cuando en realidad en esa diligencia, se podía aclarar, adicionar o corregir la pieza acusatoria, además, porque, como se explicó en precedencia, el pliego de cargos no

es susceptible de anulación, por ser un acto de parte⁹. Y en esa medida, **en caso de advertir el juez de instancia que la fiscalía ha cumplido con su carga de cara a lo dispuesto en el artículo 337, tal actuación en modo alguno puede constituir una decisión de fondo susceptible de recursos, en tanto se trata de una verificación o control formal de un acto parte, y en ese sentido, se trata de una orden que permite dar continuidad al trámite procesal subsiguiente.**

Conforme a lo anterior, aunque el a-quo dio trámite a la solicitud de nulidad formulada por el defensor y la resolvió con la forma de un auto respecto del cual procedería el recurso de apelación, conforme lo establece el artículo 177, numeral 3, del C.P.P./2004, el cual efectivamente se ejerció; lo cierto es que la absoluta improcedencia y falta de fundamento de la petición no muta la naturaleza de la única consecuencia jurídica válida que es **una orden de rechazo de plano** contra la que, obviamente, no procede recurso alguno. En cambio, **procedió a resolver de fondo sin adelantar los pasos subsiguientes de la audiencia de acusación, razón por la cual, al amparo de los principios de subsidiaridad e instrumentalidad aplicables en torno a la declaratoria de nulidades, se procederá a confirmar la decisión de primera instancia que negó la pretensión de la defensa.**

De todo lo dicho, para la Sala el Juez de primera no asumió su rol de director del proceso, en orden a procurar que esa actuación se ajustara a los presupuestos formales previstos en el artículo 337 de la Ley 906 de 2004. así lo ha indicado el órgano de cierre de la justicia ordinaria¹⁰, en un trámite similar al que ahora ocupa la atención de la Corporación, aludamos:

(...)

De tal recuento puede observarse con facilidad que los argumentos con los que el recurrente soporta la petición de

⁹ CSJ-AP1128 16 de marzo de 2022, rad. 61004.

¹⁰ AP-1128-2022. Radicado 61004 del 16 de marzo de 2022.

nulidad del proceso desde el acto de imputación están encaminados, realmente, a cuestionar la connotación jurídico-penal de las conductas por las cuales JUAN CARLOS BONET PÉREZ y ORLANDO ANTONIO SALAS VILLA están siendo procesados.

En particular, el defensor se dedicó a censurar los referentes fácticos y jurídicos que soportaron aquel acto de parte, discutiéndolos a partir de una supuesta interpretación equivocada que hace el fiscal del contenido de las decisiones de tutela que se tildan como prevaricadoras, aunque éstas, según el defensor, si se observan en contexto con distintas piezas documentales que no fueron mencionadas por el delegado fiscal, implicarían una calificación jurídica distinta o, por lo menos, que se rehaga la imputación.

4. La petición de nulidad formulada, en esos términos, se advierte manifiestamente inconducente, pues es claro que se dirige contra un acto procesal de parte como es la imputación, pero aquella medida extrema – la nulidad del trámite – solo procede contra las actuaciones de los funcionarios judiciales, como advirtió la Sala en CSJ AP5563 – 2016 al señalar lo siguiente:

En efecto, para los primeros, al constituir meras postulaciones, la ley procesal establece sanciones como la inadmisibilidad, el rechazo o la exclusión que, por regla general, no inciden en la validez del proceso. Mientras que, los actos procesales del juez, al ser vinculantes y decidir asuntos con fuerza de ejecutoria material, sí tienen la potencialidad de lesionar garantías fundamentales, entre ellas el derecho a la defensa y el debido proceso, por lo que la irregularidad de los mismos debe repararse con la anulación, claro está, si ello no fue posible con otros remedios como la corrección de los actos o la revocatoria de las providencias en sede de impugnación.

Y la Fiscalía, como consecuencia de las reformas introducidas en el contexto de la Ley 906 de 2004, es «parte» dentro del proceso penal, pues:

(i) se le despojó de la mayoría de facultades jurisdiccionales de injerencia en los derechos fundamentales y de disponibilidad de la acción penal, frente a las cuales ahora tiene sólo un poder de postulación ; (ii) aunque la acusación sigue siendo presupuesto del juicio y, por ende, de la competencia del juez de conocimiento, la naturaleza de ese acto varió: de decisión judicial pasó a ser una pretensión ; y, (iii) se delimitó su rol al de investigador y acusador, pues un juez imparcial conoce del juicio y decide, y otro controla el respeto de las garantías (ídem).

Desde esa perspectiva, la pretensión de nulidad resulta improcedente, no solo porque se dirige contra la imputación como acto de parte de la Fiscalía, sino en razón a que, además,

se edifica sobre la base de criticar los fundamentos fácticos y jurídicos del juicio de imputación, dejando de lado que aquellos aspectos son incontrovertibles antes del juicio oral.

Así lo dejó sentado la Corte en decisión CSJSP2042 – 2019 en la cual, luego de llevar a cabo un compendio sobre el desarrollo que ha tenido el juicio de imputación en la jurisprudencia, fijó las siguientes reglas:

(i) el análisis sobre la procedencia de la imputación –juicio de imputación- está reservado al fiscal; (ii) los jueces no pueden ejercer control material sobre esa actividad, sin perjuicio de las labores de dirección, orientadas a que se cumplan los presupuestos formales del acto comunicacional y a evitar la tergiversación del objeto de la audiencia; (iii) producto de ese análisis, el fiscal debe extraer la hipótesis de hechos jurídicamente relevantes, que debe abarcar el tipo básico, las circunstancias genéricas y específicas de mayor punibilidad, etcétera, para lo que debe diferenciar los aspectos fácticos y jurídicos del cargo; (iv) el referido análisis, o juicio de imputación, no puede realizarse en medio de la audiencia; (v) en ese escenario la defensa no puede controvertir el juicio de imputación, ni determinar a la Fiscalía para que formule los cargos; (vi) en la audiencia de imputación no hay lugar a descubrimiento probatorio, por lo que el fiscal debe limitarse a la identificación del imputado, a comunicar la hipótesis de hechos jurídicamente relevantes y a informar, en los términos previstos en la ley, sobre la posibilidad de allanarse a los cargos; (vii) al efecto, no pueden confundirse los hechos jurídicamente relevantes, los hechos indicadores y los medios de conocimiento que les sirven de fundamento; y (viii) si el fiscal, por estrategia, pretende descubrir anticipadamente evidencias físicas, entrevistas o cualquier otro tipo de información, debe hacerlo por fuera de la audiencia, para evitar la dilación y tergiversación de la misma.

(...)

Lo anterior bajo el entendido de que la imputación es un aspecto estructural del sistema de enjuiciamiento criminal regulado en la Ley 906 de 2004, no solo por su incidencia en el derecho de defensa, sino, además, porque determina el debate sobre la medida de aseguramiento, fija los límites factuales de la sentencia en los casos de terminación anticipada de la actuación y limita significativamente los hechos que pueden incluirse en la acusación, sin perjuicio de su importancia en materia de prescripción, competencia, preclusión, etcétera, razones suficientes para que la Fiscalía realice esta función con el cuidado debido (resaltados fuera del original).

Agregó también en CSJ SP3988 – 2020 que:

La Fiscalía realiza el juicio de imputación y el juicio de acusación, sin que los jueces puedan realizar un control material a esa actividad de parte (salvo lo anotado con antelación sobre calificaciones jurídicas manifiestamente improcedentes), pero, al emitir la sentencia, el juez debe constatar los prepuestos fácticos y jurídicos».

Ello, entraña una suerte de “control material” a la acusación (entendida como pretensión), que no opera cuando la Fiscalía realiza las actividades reguladas en los artículos 286 y siguientes y 336 y siguientes de la Ley 906 de 2004, sino al momento de la emisión del fallo.

Pero en el caso concreto, el apelante, bajo el disfraz de un supuesto desconocimiento de los derechos al debido proceso y defensa de sus asistidos, soportó la pretensión invalidatoria echando de menos un control material de la imputación como acto de parte que mal podría haber llevado a cabo el juez de control de garantías en la audiencia de imputación. Así se observa de los argumentos que soportan la nulidad pretendida, pues todos están orientados a corregir la calificación fáctica y jurídica del acto adelantado por la Fiscalía, con base en la percepción que para el defensor ostentan, tanto las decisiones emitidas por sus defendidos, como otros medios de convicción que ampliamente reseñó.

Ante actuaciones de esa naturaleza, esto es, aquellas que resultan ostensiblemente infundadas e inconducentes, no es potestativo, sino obligatorio que el juez, en su condición de director del proceso, con sujeción al contenido artículo 139 – 1 del Código de Procedimiento Penal, disponga su rechazo de plano bajo una orden no susceptible de recursos, pues claramente tienden a entorpecer la actuación.

Debió entonces el Tribunal proceder de esa manera desde el inicio mismo de la sustentación de la solicitud de nulidad postulada por la defensa que, tras mencionar que la imputación fue «ambigua, incierta e indeterminada» y dejar de lado las razones de tal aseveración, procedió, en contraste, a reprochar que la delegada fiscal no corroborara probatoriamente la calificación fáctica y jurídica de la imputación y obviara las motivaciones de la sentencia por cuyo medio la Corte Constitucional revisó las decisiones de tutela emitidas por sus defendidos, entre otros motivos bajo los cuales, realmente, sustentó la nulidad.

La omisión de la Colegiatura de primer grado, en cuanto debió aplicar oportunamente aquel correctivo judicial, terminó dilatando el proceso, si se considera, no solo la suspensión de la audiencia por poco más de un mes calendario que le llevó a esa Colegiatura el resolver la infundada petición (del 6 de septiembre

al 15 de octubre de 2021) sino también la que se ha ocasionado desde que se concedió el recurso de apelación hasta la fecha actual.

Por tales motivos, insiste la Corte en esta oportunidad, en el deber de evitar las maniobras dilatorias (art. 139 de la Ley 906 de 2004) y de garantizar la eficacia del ejercicio de la justicia (art. 10 ejusdem).

No puede dejarse de lado tampoco que, aunque el Tribunal dio trámite a la solicitud de nulidad formulada por el defensor y la resolvió bajo la forma de un auto respecto del cual es viable el recurso de apelación según lo previsto en el artículo 177 – 3 del Código de Procedimiento Penal, como en efecto se procedió, en verdad la absoluta improcedencia y falta de fundamento de la petición invalidatoria no puede mutar la naturaleza de la única consecuencia jurídica válida que, como ya se anunció, es la de una orden de rechazo de plano contra la que, obviamente, no procede recurso alguno (cfr., en similar sentido, CSJ AP5563 – 2016).

Por esos motivos y como quiera que en el presente evento se promovió el recurso de apelación contra una decisión respecto de la cual el mismo no es procedente, la Sala se abstendrá de desatarlo, previendo al Tribunal para que, en lo sucesivo, continúe tramitando la audiencia de formulación de acusación evitando dilaciones injustificadas en su curso y aplique los poderes de dirección y de corrección que le corresponden.

En esa hilatura argumentativa, siguiendo la línea del máximo Tribunal de cierre de nuestra jurisdicción, como quiera que, en el presente evento, se promovió un recurso de apelación contra una decisión respecto de la cual el mismo no es procedente; la entidad tribunalicia a efectos de dar solución a la causa penal en estudio, **CONFIRMARÁ** la decisión que dio lugar **NEGAR** la solicitud de la nulidad de la formulación de imputación.

Sin necesidad de más consideraciones, con fundamento en los argumentos expuestos, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, EN SALA DE DECISIÓN PENAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

8. RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR DESIERTO el recurso de apelación interpuesto por la defensa del procesado Horacio de Jesús Guzmán Gutiérrez, contra la decisión del 06 de diciembre de 2023, proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Sopetrán, Antioquia por medio de la cual se niega la solicitud de nulidad de la decisión que dio lugar a legalizar la captura del procesado.

SEGUNDO: CONFIRMAR el auto venido en apelación, proferido en audiencia del 06 de diciembre de 2022 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Sopetrán, Antioquia, que despachó negativamente la petición de nulidad de la formulación de imputación extendida por la defensa de señor Horacio de Jesús Guzmán Gutiérrez, **ORDENANDOSE LA CONTINUACIÓN** de la celebración de la audiencia de formulación de acusación de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la decisión.

TERCERO: Contra esta decisión no procede recurso alguno.

CUARTO: Retorne el asunto al Juzgado de origen para lo que corresponda al trámite de la causa en estudio.

DEVUÉLVANSE LAS DILIGENCIAS Y CÚMPLASE

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA**

**MARIA 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: **8f577ae3fa2330207ce5c031a5d16d53781b390bed533f89b186ef2bc9d162f2**

Documento generado en 14/04/2023 04:22:58 PM

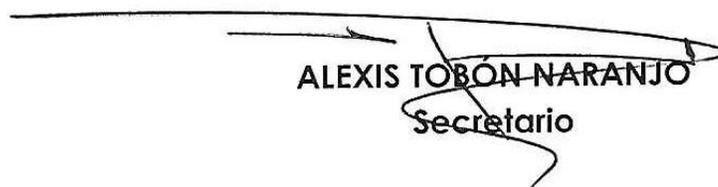
Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

CONSTANCIA SECRETARIAL: Para los fines correspondientes, pongo en conocimiento de la H. Magistrada MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ expediente digital de la acción constitucional de primera instancia, dentro de la cual los accionantes interponen recurso de apelación frente al fallo de primera instancia; quien pese a haberse remitido correo electrónico para la notificación del fallo no acusaron recibido del mismo, razón por la cual se tendrá notificado por conducta concluyente en la fecha que allegan el recurso, esto es el 31 de marzo de 2023¹

El proceso de notificación culminó el 31 de marzo de 2023, fecha en la cual dado que hubo de tenerse notificados conforme a lo establecido en el inciso 3 del artículo 8° de la ley 2213 de 2022 a los vinculados comisaría de familia de Santo Domingo Antioquia, a la Sociedad de Activos Especiales SAE a quienes se les remitió la notificación a los respectivos correos electrónicos sin que acusaran recibido de los mismos; finalmente a los señores Inés Jaramillo Viuda de Ochoa, María del socorro Restrepo Jaramillo, Uriela de Jesús Ochoa y Geovanny Ruiz Ochoa ante la ausencia de datos de ubicación se fijó el respectivo edicto.²

Así las cosas, se computaron los términos para impugnar la decisión desde el siguiente día hábil a la última notificación, es decir los términos transitaron desde las ocho de la mañana (08:00 a.m.) del día diez (10) de abril de 2023 hasta las cinco de la tarde (05.00 p.m.) del día doce (12) de abril de 2023.

Medellín, trece (13) de abril de dos mil veintitrés (2023).


ALEXIS TOBÓN NARANJO
Secretario

¹ Archivo 52

² Archivo 50

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

Medellín, abril trece (13) de dos mil veintitrés

CUI: 05 000 22 04 000 2022 00552 (N.I. 2022-1843-3)
Accionante: Gildardo Ruiz A. y Diego Fernando Ruiz O.
Accionados: Fiscalía 10° de Extinción dominio y otros

Con el fin de dar trámite a la impugnación interpuesta de forma oportuna por los accionantes GILDARDO RUIZ AGUDELO y DIEGO FERNANDO RUIZ OCHOA, en contra del fallo de tutela de primera instancia proferido en el presente asunto por esta Corporación, con ponencia de la suscrita Magistrada.

Remítase el expediente para tal fin.

CÚMPLASE

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ

MAGISTRADA

Maria Stella Jara Gutierrez

Firmado Por:

Magistrada
Sala Penal
Tribunal Superior 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: **014a3296b5e30a40012d0f349ba48d7dbce2c41aefb2af938985ac01f7ddaf82**

Documento generado en 14/04/2023 08:41:21 AM

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**

N.I 05000-22-04-000-2023-00135-00 (2023-0503-3)
Accionante Juan Marcelo Gaviria Zapata
Accionado Juzgado Promiscuo del Circuito de Sopetrán, Ant.
Asunto Tutela de Primera Instancia
Decisión Niega
Acta: N° 096 abril 13 de 2023

Medellín, trece (13) de abril de dos mil veintitrés (2023)

ASUNTO

Resuelve la Sala la acción de tutela propuesta por JUAN MARCELO GAVIRIA ZAPATA, por intermedio de apoderado judicial, en contra del Juzgado Promiscuo del Circuito de Sopetrán, Antioquia, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso y a la libertad.

FUNDAMENTOS DE LA PETICIÓN

Relató el demandante¹ que el cuatro de diciembre de 2018 dentro del proceso con radicado número 050016000206201158478 ante el Juzgado Promiscuo Municipal con Función de Control de Garantías de Ebéjico la fiscalía imputó a JUAN MARCELO GAVIRIA ZAPATA los delitos de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, falsedad ideológica en documento público, falsedad material en documento público y peculado por apropiación.

El 27 de marzo de 2019 el ente acusador presentó el escrito de acusación ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de Sopetrán, Antioquia, quien el 07 de marzo

¹ PDF 003, expediente digital de tutela.

de 2023 emitió sentido de fallo condenatorio contra JUAN MARCELO GAVIRIA ZAPATA por los delitos imputados y ordenó la captura de este con apoyo en el artículo 450 del C.P.P.

Expuso que ante esa determinación solicitó al señor Juez que, por principio de favorabilidad se aplicara la norma más favorable teniendo en cuenta el artículo 188 de la Ley 600 del 2000 en comparación al artículo 450 de la ley 906 de 2004 y solo se emita la orden de captura cuando la sentencia quede ejecutoriada.

Sin embargo, el Juez informó que la decisión de emitir orden de captura no es susceptible de recurso, afirmando que la detención del procesado era necesaria ya que los delitos por lo que es condenado tienen prohibición del artículo 68 A del código penal.

Considera la parte actora que se afecta el derecho a la libertad y el debido proceso debido. Según sentencia C -342 de 2017 no se enmarcó la necesidad de emitir la orden de captura, en su lugar se argumentó según la prohibición del artículo 68A sin percatarse que para la fecha de los hechos no contaba con la prohibición en cita.

Por lo anterior solicitó se le ampare los derechos fundamentales al debido proceso y a la libertad, y en consecuencia se cancele la orden de captura emitida el 07 de marzo de 2023 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Sopetrán Antioquia en contra de JUAN MARCELO GAVIRIA ZAPATA al interior del proceso con radicado 05 001 60 00206 2011 58478.

TRÁMITE

1. Mediante auto adiado el 24 de marzo de 2023², se resolvió inadmitir la acción de tutela al carecer de poder especial el abogado Luis Fernando Ramírez Jaramillo, quien actuaba como apoderado del accionante.

² PDF N° 005 Expediente Digital.

2. El 28 de marzo de 2023, luego de subsanada la irregularidad se admitió la tutela se corrió traslado al despacho demandado y se vinculó al Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Ebejico, 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. Posteriormente³, se vinculó también como terceros interesados a partes e intervinientes dentro del proceso penal 05 001 60 00206 2011 58478 (fiscalía 013 delegada ante el Tribunal Superior de Medellín –*Dra. Patricia Hernández Zambrano*-, Ministerio Público –*Dra. Katerine Mantilla Sánchez*-, los defensores *Dr. Edward Ricardo Valencia, Dr. William Herrera Echeverri y Dr. Andrés Arroyave* y a los procesados *Jaime Wither Sánchez Posada y Víctor Alfonso Álvarez Vergara*).

3. El Juzgado Promiscuo del Circuito de Sopetrán, Antioquia⁴, puso de presente que tutela similar fue incoada por otro de los procesados a través de su defensa, y el conocimiento fue asumido por el magistrado ponente Dr. René Molina Cárdenas.

Narró lo que sucedió en la audiencia de sentido de fallo, indicando que se realizó un análisis sucinto de los medios de prueba que llevaron al convencimiento de la responsabilidad penal de los acusados por los delitos endilgados por el ente acusador y se profirió sentido del fallo condenatorio.

Que en virtud de lo prescrito en el artículo 450 del Código de Procedimiento Penal, por tratarse de delitos contra la administración pública y no proceder a favor de los acusados subrogados penales, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 68A del Código Penal (ley 599 de 2000), reformado por el artículo 32 de la Ley 1709 de 2014, se libró orden de captura para descontar pena, haciéndole saber a los defensores que contra dicha decisión no procedían recursos por tratarse de una orden.

Adujo que, para la lectura del fallo e individualización de la pena se señaló el día 19 de abril de 2023 a las 8:00 am.

³ PDF N° 014 Expediente digital
⁴ PDF N° 012 Expediente Digital.

4. El procesado Jaime Wither Sánchez Posada manifestó que comparte las pretensiones realizadas en el amparo constitucional como quiera que el Juez empleó una norma que nació a la vida jurídica con posterioridad a la comisión de los supuestos hechos, y en consecuencia solicita también tutelar sus derechos al debido proceso y a la libertad.

5. El abogado William Herrera Echeverri *-defensor del coprocesado Víctor Alfonso Álvarez Vergara-* expuso que el Juzgado tutelado emitió sentido de fallo condenatorio por conductas contra la administración pública ocurridas en el primer trimestre del año 2010 y se ordenó la captura de los procesados, situación errónea como quiera que para el año 2010 no se encontraba vigente el artículo 68 A del C.P., y la prohibición allí consagrada para los delitos contra la administración pública fue consignada por primera vez por el artículo 28 de la Ley 1453 del 24 de junio de 2011, aplicar retroactivamente esa prohibición quebranta la disposición constitucional y legal que impone la irretroactividad de la ley penal desfavorable.

Asevera que la posibilidad de la aplicación por favorabilidad del artículo 188 de la ley 600 de 2000, es un asunto que debió examinarse, pues abre la posibilidad de mantener la libertad de los procesados hasta que haya sentencia ejecutoriada, que en el asunto nunca se impuso medida de aseguramiento y los procesados asistieron a todas sus audiencias.

Por lo tanto, considera que las órdenes de captura deben anularse.

6. La Fiscalía 013 delegada ante el Tribunal Superior de Medellín, en la contestación de la acción manifestó que la decisión que se intentó cuestionar por la defensa no admite recurso y que la favorabilidad pretendida no aplica conforme lo decantado por la Corte Suprema de Justicia entre otros en los radicados 55374 de 2019 y 56180 de 2020 estableciendo que es un instituto diferente a la Ley 906 y por ende no aplica.

Asevera que la defensa intenta incorporar argumentos distintos a los expuestos en la audiencia, situación que escapa de la órbita de la acción

constitucional ya que no se ha agotado el trámite ordinario, esto es, apelación de la sentencia condenatoria.

En consecuencia, solicita se declare la improcedencia del amparo deprecado.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 86 de la Constitución Política, 37 del Decreto 2591 de 1991 y 1° del Decreto 1983 de 2017, es competente esta Sala para proferir fallo de primera instancia dentro de la presente acción de tutela.

Corresponde a la Sala determinar si el amparo invocado a favor de JUAN MARCELO GAVIRIA ZAPATA en contra de la providencia judicial emitida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Sopetrán, Antioquia, respetó la legalidad y debido proceso.

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

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

En la Sentencia SU 116 de 2018 se indicó:

El desarrollo de la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales tuvo una nueva dimensión en la sentencia C-590 de 2005 a través de la cual la Corte declaró inexecutable la expresión “*ni acción*”, contenida en el artículo 185 de la Ley 906 de 2004, que impedía ejercer la acción de tutela contra decisiones de casación en materia penal.

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:

“24. Los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales son los siguientes:

a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente **relevancia constitucional**. Como ya se mencionó, el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa porqué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes.

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. De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.

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. De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.

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**. No obstante, de acuerdo con la doctrina fijada en la Sentencia C-591-05, si la irregularidad comporta una grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio.

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. Esta exigencia es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos.

f. **Que no se trate de sentencias de tutela**. Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida,

mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la sala respectiva, se tornan definitivas". (Resaltado fuera de texto).

Los segundos -requisitos específicos-, aluden a los yerros judiciales que se advierten en la decisión judicial y tornan inexorable la intervención del juez de tutela. Esos fueron denominados "*causales especiales de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales*", y se explicaron en los siguientes términos:

"a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada carece, absolutamente, de competencia para ello.

b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

f. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

g. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

h. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado.

i. Violación directa de la Constitución".

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

En el presente asunto el ciudadano JUAN MARCELO GAVIRIA ZAPATA acude a la acción de tutela, por intermedio de apoderado judicial, para que se le protejan sus derechos fundamentales al debido proceso y a la libertad conculcados por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Sopetrán, Antioquia, en el trámite del asunto penal distinguido con Código Único de Identificación 05 001 60 00206 2011 58478, pues en audiencia del 07 de marzo de 2023 en la que se emitió sentido de fallo condenatorio en su contra por los delitos de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, falsedad ideológica en documento público,

falsedad material en documento público y peculado por apropiación, se ordenó su captura con base en el artículo 450 del C.P.P y apoyado en el artículo 68 A del C.P. (artículo 28 de la Ley 1474 de 2011), cuando este último no se encontraba vigente para el momento de los hechos que tuvieron lugar en el año 2010. Expuso que se debió aplicar la norma más favorable, esto es, artículo 188 de la Ley 600 de 2000 que dispone que la orden de captura se emite una vez la sentencia cobre ejecutoria.

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 el señor JUAN MARCELO GAVIRIA ZAPATA por intermedio de apoderado judicial al considerar vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso y a la libertad, como consecuencia de orden de captura expedida en su contra; la legitimidad por pasiva también se satisface, en tanto el Juzgado Promiscuo del Circuito de Sopetrán, Antioquia, es la autoridad pública a la cual se le imputa la vulneración de los derechos fundamentales por ordenar la captura contra el accionante; también se halla satisfecho el de inmediatez, pues la orden de captura fue impartida en audiencia del 07 de marzo de 2023 y la acción de amparo fue radicada el 24 de marzo de 2023.

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; o a pesar de brindar un remedio integral, se necesaria la intervención transitoria del juez de tutela para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

En el asunto que concita la atención de la Sala, tal como se indicó en el acápite de los hechos, el señor JUAN MARCELO GAVIRIA ZAPATA es persona procesada al interior del asunto penal distinguido con CUI 05 001 60 00206 2011 58478 en el que una vez culminado el debate oral, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Sopetrán, Antioquia, emitió sentido de fallo de naturaleza condenatoria en su contra por los punibles de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, falsedad ideológica en documento público, falsedad material en documento público y peculado por apropiación.

Como consecuencia de lo anterior, y luego de considerarlo necesario, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Sopetrán, Antioquia, con fundamento en el artículo 450 de la Ley 906 de 2004 ordenó la captura de JUAN MARCELO GAVIRIA ZAPATA. Para ello indicó que ante la improcedencia del reconocimiento de subrogados en favor del sentenciado, por expresa prohibición del inciso segundo del artículo 68ª del Código Penal, era necesario ordenar la captura, tal como lo autoriza el artículo 450 en cita.

En efecto, el artículo 450 de la Ley 906 de 2004 establece que si al momento de anunciar el sentido del fallo, el acusado declarado culpable no se hallare detenido, el Juez podrá disponer que continúe en libertad hasta el momento de dictar sentencia. No obstante, el inciso segundo de esa norma también determina que, si lo considera necesario, el Juez decretará la detención y librerá de manera inmediata la orden de encarcelamiento.

Como viene de verse la decisión atacada corresponde a una orden general emitida por el Juez, acorde con el mencionado artículo 450, por tanto para el análisis de la acreditación del requisito de procedencia general de la subsidiaridad, debemos traer a colación lo expresado por la Corte Constitucional en la sentencia C-342 de 2017, específicamente en punto de sobre la clase de decisión que es esa orden y si contra la misma procede el recurso de apelación. Al respecto expuso la Corporación:

“10.4. La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia^[85] ha expuesto la interpretación de acuerdo con la cual, la sentencia condenatoria es un acto jurídico complejo, que involucra dos momentos: el anuncio del sentido del fallo y el texto escrito de la sentencia. De este modo afirma que *“el fallo conforma un todo inescindible, un acto complejo, una unidad temática, entre el anuncio público y la sentencia finalmente escrita”*. Con fundamento en dicha premisa considera esa Corte que el artículo 450 de la Ley 906 de 2004 contiene una regla general, un mandato, que dispone la captura inmediata del acusado en contra de quien ha sido anunciado el sentido condenatorio del fallo, *“para que empiece a descontar la sanción impuesta”*; que la privación de la libertad es imperativa cuando se condena a un procesado a pena privativa de la libertad y se le niegan subrogados o penas sustitutivas; **y que si se quiere impugnar la orden de detención con acceso a la segunda instancia, debe proponerse el recurso de apelación una vez sea expedido el texto definitivo de la sentencia**, pues conforme lo establece el inciso final del artículo 447 del Código de Procedimiento Penal, el juez con el anuncio del fallo y el encarcelamiento, *“señalará el lugar, fecha y hora de la audiencia para proferir sentencia, en un término que no podrá exceder de quince (15) días contados a partir de la terminación del juicio oral”*.” (negrita fuera del texto original)

Así, refulge claro que la orden contenida en el artículo 450 de la Ley 906 de 2004 no es una decisión autónoma, pues el sentido de fallo y la sentencia escrita conforma un todo y para controvertirla la parte o interviniente debe hacer uso del recurso de apelación conforme lo autoriza el artículo 177 # 1 ibidem.

Por lo tanto, si bien la decisión adoptada pudo resultar contraria a los intereses del demandante, la simple discrepancia o desacuerdo con su contenido no habilita la interposición de la acción de tutela, porque este mecanismo excepcional no fue diseñado como una instancia adicional a la cual acudir cuando en el proceso ordinario se encuentra en trámite o no sale avante la tesis defensiva que se propone.

De manera excepcional a través de la acción constitucional podría cuestionarse actuaciones propias de procesos penales en curso, en sentencia T184/21, la H. Corte expresó que:

“67. Particularmente, con relación a la procedencia de la acción de tutela para cuestionar actuaciones propias de procesos penales en curso, esta corporación se ha referido a las siguientes premisas: (i) cuando el proceso aún se encuentra en trámite, la intervención del juez constitucional está vedada, en tanto la acción de tutela no constituye -salvo perjuicio irremediable- un mecanismo paralelo o alternativo para resolver problemas jurídicos propios del trámite ordinario[66]; (ii) no puede acudirse a la acción de tutela como instancia adicional para revivir términos procesales vencidos, ni para subsanar errores u omisiones ocurridos al interior del proceso[67]; (iii) en el marco de la acción de tutela contra providencias judiciales, se ha explicado que la primera de las premisas antes mencionadas se justifica en que los recursos y procedimientos que conforman un proceso judicial, son por excelencia los espacios en que se debe solicitar la protección de los derechos fundamentales[68]; (iv) en el mismo contexto, se ha indicado que, cuando el accionante esgrime la no idoneidad o ineficacia de los mecanismos ordinarios, debe explicar por qué los mismos no cuentan con la aptitud ni el vigor necesario para proteger sus derechos[69]; y (v) en línea con lo sostenido en las consideraciones generales que anteceden, se ha afirmado que aceptar la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo conlleva el riesgo de vaciar las competencias de las demás autoridades jurisdiccionales, concentrar en la justicia constitucional las decisiones inherentes a ellas, y propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última[70].”

Corolario de lo anterior, encuentra la Sala que en el caso particular no se satisface el requisito de subsidiaridad de la acción constitucional porque, como se dijo, la decisión cuestionada conforma un todo y el accionante está en

posibilidad de interponer el correspondiente recurso de apelación una vez notificada la sentencia de condena anunciada en contra del actor.

Así, fue indicado en sede de constitucionalidad y por lo tanto es vinculante para la resolución de este asunto.

En consecuencia, el Tribunal declarara la improcedencia del amparo constitucional deprecado por JUAN MARCELO GAVIRIA ZAPATA.

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: DECLARAR IMPROCEDENTE la solicitud de amparo constitucional promovida por el apoderado judicial de JUAN MARCELO GAVIRIA ZAPATA, de conformidad con lo anotado en la parte motiva de esta decisión.

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

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: **99de8012d19e44b6f092144c4964788933c981de39466e42c24e848bbf27d71d**

Documento generado en 14/04/2023 02:48:10 PM

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

Tutela segunda instancia

Accionante: Estella del Socorro Duque Isaza

Accionado: Colpensiones

Radicado: 05 615 31 04 001 2023 00019

N.I TSA 2023-0367-5



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA PENAL

Medellín, trece (13) de abril de dos mil veintitrés

Magistrado Ponente

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N° 34

Proceso	Tutela
Instancia	Segunda
Accionado	Colpensiones
Radicado	05 615 31 04 001 2023 00019 N.I TSA 2023-0367-5
Decisión	Revoca por hecho superado

ASUNTO

La Sala decide la impugnación presentada por Colpensiones en contra de la decisión proferida el 23 de febrero de 2023 por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro Antioquia que concedió la protección de amparo solicitado.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN Y DECISIÓN IMPUGNADA

1. Expone la accionante que se encuentra afiliada al fondo de pensiones Colpensiones, fue incapacitada cumpliendo 180 días de incapacidad continuos e ininterrumpidos. Aunque recibía el pago de las incapacidades por la entidad prestadora de salud, el 18 de abril de 2022 Savia Salud EPS le informó que debía seguir realizando el cobro de las incapacidades a su fondo de pensiones.

Afirma que se le adeudan las siguientes incapacidades: del 16 de junio de 2022 hasta el 17 de julio de 2022; del 16 de julio de 2022 al 18 de julio de 2022; del 8 de agosto de 2022 al 4 de septiembre de 2022; del 5 de septiembre de 2022 al 2 de octubre de 2022; del 3 de octubre de 2022 al 1º de noviembre de 2022; y del 2 de noviembre de 2022 al 22 de noviembre de 2022.

A pesar de haber presentado solicitud de cobro a Colpensiones el pasado 30 de noviembre de 2022 aún no han sido pagadas.

2. El Juzgado de primera instancia concedió el amparo. Ordenó a Colpensiones realizar el pago de las incapacidades solicitadas por la accionante.

DE LA IMPUGNACIÓN

El fallo proferido en primera instancia fue impugnado por Colpensiones. Adujo lo siguiente:

La tutela es improcedente, es un mecanismo residual que no puede ser elegido al arbitrio por los ciudadanos. Solo debe ser procedente cuando no exista otro mecanismo de defensa judicial, y excepcionalmente a pesar de existir, cuando sea utilizada para evitar un perjuicio irremediable.

Solicita se revoque la orden.

La Sala estableció comunicación con la señora Estella del Socorro Duque Isaza quien informó haber recibido el pago de las incapacidades solicitadas.¹

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

Por ser la Sala superior funcional del juzgado de primera instancia, la reviste de competencia para decidir la impugnación presentada.

¹ “Constancia Auxiliar Judicial 2023-0367-5”

2. Problema jurídico planteado

La Sala determinará en esta oportunidad si se ha configurado un hecho superado en relación con la pretensión de amparo constitucional.

3. Solución del problema jurídico.

La presente acción tenía por objeto que Colpensiones pagara las incapacidades adeudadas a Estella del Socorro Duque Isaza.

Sin embargo, según información allegada por la parte actora, ya se resolvió el amparo solicitado.

Durante el trámite constitucional Colpensiones realizó el pago de las incapacidades adeudadas a la afectada. La Sala estableció comunicación con Estella del Socorro Duque Isaza quien informó haber recibido el pago de las incapacidades solicitadas.

Colpensiones cumplió con la orden emitida en primera instancia. De esta manera, es claro que se ha configurado un hecho superado por carencia actual de objeto respecto de la pretensión constitucional.²

² “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 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”. Corte Constitucional, sentencia T-038, del 1º de febrero de 2019.

Siendo así, se **REVOCARÁ** el fallo impugnado por hecho superado.

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el fallo de primera instancia proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro Antioquia según lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Una vez enteradas las partes de esta decisión, se remitirá el expediente a la Corte Constitucional, para la eventual revisión de la sentencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

EN PERMISO

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

Tutela segunda instancia
Accionante: Estella del Socorro Duque Isaza
Accionado: Colpensiones
Radicado: 05 615 31 04 001 2023 00019
N.I TSA 2023-0367-5

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

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

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

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: **7b239dc00b737568e0d2a534b1b58f116dde3d63021166b18a278180b8567a4a**

Documento generado en 14/04/2023 02:51:08 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL
Medellín, catorce (14) de abril de dos mil veintitrés

Sentencia de segunda instancia
Sentenciadas: María Isabel Vargas Mena y Otra
Delito: Concierto para delinquir agravado
Radicado: 05 001 60 00000 2022 00839
(N.I. TSA 2023-0479-5)

De conformidad con las facultades otorgadas por el Consejo Superior de la Judicatura, a través del acuerdo PCSJA22-11972 del 30 de junio de 2022, se fija fecha y hora para la lectura de sentencia dentro del proceso de la referencia para el día **VEINTIUNO (21) DE ABRIL DE DOS MIL VEINTITRÉS (2023), A LAS ONCE Y TREINTA (11:30) HORAS.**

Se ordena a la Secretaría, por el medio más expedito, se cite a las partes e intervinientes procesales a través de sus correos oficiales, confirmando su asistencia a la diligencia, quienes podrán manifestar si en lugar de la audiencia de lectura virtual prefieren el envío de la decisión, dándose por notificados por ese medio y corriendo los términos pertinentes desde esa fecha.

COMÚNIQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

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

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

Código de verificación: **8fb2d45a5b5fe351aab739ddec024c436169817e6b5e269b5b452e2caee410ba**

Documento generado en 14/04/2023 04:35:55 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL
Medellín, catorce (14) de abril de dos mil veintitrés

Segunda instancia ley 906
Acusada: Héctor Mauricio Correa Arroyave
Delito: Violación del régimen legal o
Constitucional de inhabilidades e
Incompatibilidades
Radicado: 0561560003442020 00221
(N.I. 2023-0441-5)

De conformidad con las facultades otorgadas por el Consejo Superior de la Judicatura, a través del acuerdo PCSJA22-11972 del 30 de junio de 2022, se fija fecha y hora para la lectura de sentencia dentro del proceso de la referencia para el día **VEINTIUNO (21) DE ABRIL DE DOS MIL VEINTITRÉS (2023), A LAS ONCE (11:00) HORAS.**

Se ordena a la Secretaría, por el medio más expedito, se cite a las partes e intervinientes procesales a través de sus correos oficiales, confirmando su asistencia a la diligencia, quienes podrán manifestar si en lugar de la audiencia de lectura virtual prefieren el envío de la decisión, dándose por notificados por ese medio y corriendo los términos pertinentes desde esa fecha.

COMÚNIQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

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

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

Código de verificación: **b23ecf622f9dce0e8a6517c84552cc183cb5a9062d4fb9edf249dbb6727c51d5**

Documento generado en 14/04/2023 04:36:16 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA PENAL

Medellín, abril catorce (14) del año dos mil veintitrés

Por reparto efectuado por la oficina de apoyo judicial correspondió a esta Sala conocer de la presente acción constitucional, y en razón al Despacho Judicial demandado sería del caso admitir la misma, por competencia, conforme lo dispone el Decreto 2591 de 1991, en armonía con las reglas de reparto establecidas por los decretos 1382 de 2000; 1983 de 2017 y 333 de 2021; no obstante se advierte que la abogada Ana María Núñez Herrera, quien dice actuar como apoderada judicial del señor Andrés Obdulio Oquendo Oquendo, no acredita dicha condición, pues no aportó el poder especial a ella conferido para interponer en su nombre la presente acción de tutela, como tampoco probó la imposibilidad del representado para interponerla por sí mismo, pues el estado de reclusión del señor Oquendo Oquendo, no es impedimento para otorgar poder o promover su propia defensa.

En efecto, es cierto que conforme lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política es posible que la acción de tutela sea interpuesta a nombre de otra persona y que el artículo 10 del decreto 2591 de 1991, al referir la legitimidad e interés para actuar señala que esta acción Constitucional “...podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante.” y a renglón seguido señala que: “También se pueden agenciar derechos ajenos cuanto el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa”, también lo es que la misma norma aclara que “Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.”

Sobre este punto (Legitimación para actuar) la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha hecho claridad en el siguiente sentido: “ (...) **para que**

una persona diversa al titular de los derechos fundamentales que se estiman conculcados se encuentre legitimada para interponer esta acción, se requiere que esté debidamente habilitada por la ley, como cuando el padre representa los intereses de sus hijos menores; o que le haya sido otorgado poder para ello, siempre que ostente la calidad de abogado inscrito; o bien, que actúe como agente oficioso, caso en el cual es preciso que indique las razones por las cuales el titular de los derechos no está en condición de concurrir directamente y que tal imposibilidad se encuentre acreditada.”

Así las cosas, como en este caso la abogada Ana María Núñez Herrera no aporta el poder especial a ella otorgado por parte del señor Andrés Obdulio Oquendo Oquendo para representar sus intereses en la presente acción constitucional, pues el poder que adjunta no la faculta para tal fin, tampoco acreditó las razones suficientes para actuar como agente oficioso; esta Sala procederá a inadmitir la demanda y en su defecto se otorgará a la profesional en el derecho el término improrrogable de **tres (3) días hábiles** contados a partir del momento que reciba la presente comunicación, para que acredite la legitimación para actuar en este caso, so pena de rechazo de la misma.

Entérese al actor de esta determinación.

Notifíquese y Cúmplase

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado¹

¹ Firma el primer revisor dado que el Magistrado Gustavo Adolfo Pinzón Jácome se encuentra de permiso otorgado por la presidencia del Tribunal Superior de Antioquia.

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: **93c7e47d42f8b60f4b8a87df6b30962c30ae68643c7c02dfca37051bdfe36360**

Documento generado en 14/04/2023 11:03:31 AM

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