



SALA PENAL

Magistrado Ponente:

JOHN JAIRO GÓMEZ JIMÉNEZ

Nulidad: 2018-01166

Aprobado mediante acta 090

Medellín, junio primero (1) de dos mil veintitrés (2023).

La Sala declarará la nulidad del auto proferido el pasado 10 de abril por el Juzgado Catorce Penal del Circuito con función de conocimiento de esta ciudad, respecto del proceso en el que se condenó al señor Luis Hernán Ortiz Atuesta, como autor del concurso de accesos carnales y actos sexuales abusivos con menor de 14 años y demanda de explotación sexual comercial con menor de 18 años, decisión a la que se le concederá prelación en tanto que se halla vinculada a una petición de libertad planteada en forma subsidiaria.

ANTECEDENTES

1. Las sentencias.

Mediante sentencia del 6 de noviembre de 2019, dictada por la Juez Catorce Penal del Circuito de Medellín se responsabilizó

Radicado: 0500160002072018-01166.
Condenado: Luis Hernán Ortiz Atuesta.
Decisión: Declara la nulidad de la decisión.

penalmente a **Luis Hernán Ortiz Atuesta** como autor del concurso de accesos carnales y actos sexuales abusivos con menor de 14 años y demanda de explotación sexual comercial con menor de 18 años. También se le absolvió por los cargos de *“suministro a menor”* y *“pornografía con personas menores de 18 años”*, sin que esta última decisión fuera apelada.

El 11 de marzo de 2020 fue confirmada la condena por esta Sala. Ante la interposición del recurso de casación, actualmente el proceso se encuentra en la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.

2. La solicitud.

En escrito con fecha del 20 de diciembre de 2022, recibida por el Juzgado de primera instancia el 19 de diciembre anterior, el señor Luis Hernán Ortiz Atuesta solicitó *“la nulidad absoluta del proceso del radicado. (sic)”* y consecuente *“libertad inmediata”*, en atención a las pruebas *“sobre las cuales su señoría omitió pronunciarse”*, y a las que se hizo referencia en una tutela, habeas corpus y queja disciplinaria, según manifestó.

3. La decisión.

El 10 de abril del presente año, la Juez negó ambas solicitudes.

Radicado: 0500160002072018-01166.
Condenado: Luis Hernán Ortiz Atuesta.
Decisión: Declara la nulidad de la decisión.

Inicialmente, acerca de su competencia para decidir los requerimientos explicó que la Corte Suprema de Justicia en auto AP4315, radicado 48310, del 6 de julio de 2016, ha indicado que *"... mientras cobra ejecutoria el fallo condenatorio, la competencia para resolver ese tipo de peticiones radica en el juez de conocimiento y una vez en firme la condena las mismas deberán ser resueltas por el juez de ejecución de penas"*.

Así, acerca de la nulidad manifestó que tal como lo ha sostenido la Sala Penal de la Corte, el Estatuto Procesal Penal no reguló ese tipo de incidentes, no obstante, por efectos del principio de integración (art. 25 de la Ley 906 de 2004), es dable acudir a otros ordenamientos procesales, y el Código General del Proceso en sus artículos 127 a 131, establece que sólo se tramitarán como tal, los asuntos que expresamente se señalen, sin que el trámite de las nulidades fuera previsto de manera expresa dentro de aquellos asuntos que deben proponerse, gestionarse y decidirse a través de un incidente.

Adujo que en decisión AP4864-2016 esa misma Corporación señaló que si bien el artículo 134 del C.G.P. prevé que las nulidades podrán alegarse en cualquiera de las instancias antes que se dicte sentencia o con posterioridad a esta, si ocurrieren en ella, como en este caso, *"... el Código General del Proceso permite que el mismo funcionario judicial decrete la nulidad de las actuaciones irregulares con trascendencia en cualquiera de las instancias, siempre que ello ocurra con anterioridad a la emisión de la sentencia. La interpretación gramatical y lógica de esta disposición lleva a dos*

Radicado: 0500160002072018-01166.
Condenado: Luis Hernán Ortiz Atuesta.
Decisión: Declara la nulidad de la decisión.

conclusiones, i- que las nulidades procesales se pueden decretar de oficio, y ii- el juez no tiene la facultad de anular su propia sentencia", por lo que no era posible dar trámite al incidente de nulidad propuesto.

De otro lado, respecto de la libertad manifestó que en auto CSJ AP4711 de 2017, se indicó que "... en los procesos regidos por la Ley 906 de 2004, la medida de aseguramiento tiene vigencia hasta el anuncio del sentido del fallo condenatorio, allí el juez puede hacer una manifestación expresa acerca de la libertad del procesado, disponiendo su encarcelamiento, pero si omite hacer una manifestación al respecto en esa oportunidad, la vigencia de la medida se extenderá hasta la lectura de la sentencia, momento en el que, por mandato legal, no solo se debe imponer la medida de prisión, sino que ha de resolver sobre la libertad; en particular, sobre la concesión o negativa de los sustitutos y subrogados penales. Tales razones impiden, entonces, afirmar que el cumplimiento del mandato de juzgar al detenido dentro del plazo máximo legal –genérico- (art. 1 de la Ley 1786 de 2016, que modificó el art. 307 de la Ley 906 de 2004) se cumple con la lectura del fallo de segundo grado, como lo comprende la jurisprudencia constitucional".

Con base en lo anterior, concluyó que teniendo en cuenta que el 6 de noviembre de 2019, perdió vigencia la medida de aseguramiento que se le había impuesto al señor Luis Hernán Ortiz Atuesta, con la emisión del sentido del fallo y lectura de la sentencia condenatoria, su reclusión se sustenta en esta

Radicado: 0500160002072018-01166.
Condenado: Luis Hernán Ortiz Atuesta.
Decisión: Declara la nulidad de la decisión.

última actuación, por lo que no está siendo prolongada ilícitamente la privación de su libertad.

Adicionalmente, indicó que toda pretensión relacionada con la libertad del procesado deberá ser estudiada a la luz de los requisitos legales para la concesión de subrogados y sustitutos penales, en atención a la sanción impuesta, concluyendo que en este caso la privación de la libertad no viola las garantías del debido proceso, pues el señor **Ortiz Atuesta** contó con un medio de control adecuado, como lo es el recurso de apelación interpuesto sobre la sentencia, en virtud del cual, pueden ser impugnadas tanto la privación de la libertad como la declaratoria de responsabilidad penal.

4. La apelación.

Al día siguiente el procesado interpuso los recursos de reposición y apelación. Manifestó que la Juez puede hacer “uso de las facultades oficiosas que ostenta la investidura” al observar que se está *“ad portas de continuar con la terrible injusticia por su señoría propiciada”*, lo que está cercenando sus derechos a la libertad, honra, vida digna, salud, y que además se le está afectando la unidad familiar.

Resaltó que la sentencia de primera instancia riñe con la norma, fue dictada en contravía de la constitución y viola todos los principios, y la Juez es consciente de ello *“porque así lo ratificó usted misma ante la Corte Suprema de Justicia y ante la Comisión Disciplinaria”*, reiterando se le conceda la libertad, conforme a lo dicho por la misma Corporación en la

Radicado: 0500160002072018-01166.
Condenado: Luis Hernán Ortiz Atuesta.
Decisión: Declara la nulidad de la decisión.

contestación del hábeas corpus *"le indica que haga uso del art. 190 del C.P.P."*.

Finalmente, solicitó, en caso de no compartir sus argumentos, se le conceda la apelación para que esta instancia *"bajo la óptica de la sana crítica y haciendo uso de sus facultades corregir este yerro que tanto me viene lesionando y que tiende a incrementarse con el paso de los días frente a mis 73 calendas..."* y su precaria salud, insistiendo en que la sentencia trasgredió el debido proceso y múltiples garantías fundamentales, teniendo en cuenta que no se contó con los insumos que exige la Ley para definir el objeto de debate como quedó probado.

Con posterioridad, en un escrito del 24 de abril de 2023, denominado *"Complementación recursos"*, el procesado indicó que es cierto que el Código de Procedimiento Penal no consagra de manera expresa los principios que orientan las nulidades, sin embargo, en *"la sentencia del 4.04.06 que se ocupó del radicado 24187"* la Corte indicó que ello no implicaba que hubiesen desaparecido, por lo que de acuerdo con el fin que dirige la actividad del Estado para garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, y que es uno de los derechos fundamentales de toda persona el principio de legalidad del trámite, *"el derecho a la libre expresión, a la defensa técnica, al contrainterrogatorio, y la nulidad de pleno derecho de las apreciaciones personales de Juez en la sentencia, son algunas de sus garantías..."*.

Radicado: 0500160002072018-01166.
Condenado: Luis Hernán Ortiz Atuesta.
Decisión: Declara la nulidad de la decisión.

Advirtió que cuando surja una irregularidad y quede probada dentro de un proceso, como en su caso, la nulidad puede ser decretada de oficio, siempre que concurren los principios que la rigen, los cuales relacionó.

ANALISIS Y CONCLUSIONES

Conforme se indicó en precedencia, la Sala declarará la nulidad del auto de primera instancia que decidió acerca de esa sanción de la sentencia y consecuente libertad del procesado.

Como aspecto importante para nuestra decisión, debemos recordar que actualmente este proceso se encuentra en trámite del recurso de casación de la sentencia, en la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.

En relación con los efectos en que se otorga el recurso de apelación respecto de la sentencia, el artículo 177 del Código de Procedimiento Penal establece que: *“La apelación se concederá: **En el efecto suspensivo, en cuyo caso la competencia de quien profirió la decisión objeto de recurso se suspenderá desde ese momento hasta cuando la apelación se resuelva: 1. La sentencia condenatoria o absolutoria ...”***¹.

En nuestro caso, el procesado pidió ante la primera instancia la nulidad de la sentencia que lo condenó y que según

¹ Negrilla nuestra.

Radicado: 0500160002072018-01166.
Condenado: Luis Hernán Ortiz Atuesta.
Decisión: Declara la nulidad de la decisión.

entendemos actualmente lo tiene privado de su libertad en establecimiento carcelario, al considerar que se trasgredieron varios derechos y garantías en su sentir por la indebida valoración probatoria realizada por la Juez, porque le parece que *"no contó con los insumos que exige la Ley para definir el objeto de debate como quedó probado ampliamente"*, según expresó en su solicitud, y por ello cualquier pronunciamiento de fondo se encontraba por fuera de la competencia de la funcionaria.

Esos aspectos relacionados con la sentencia y sus consecuencias, están por fuera de la competencia que se asigna al Juez de conocimiento para resolver lo referente a los temas de libertad que se propongan cuando se encuentran relacionados con aquella, cuando el proceso se halla en trámite del recurso de casación:

"ARTÍCULO 190. DE LA LIBERTAD. Durante el trámite del recurso extraordinario de casación lo referente a la libertad **y demás asuntos que no estén vinculados con la impugnación**, serán de la exclusiva competencia del juez de primera instancia."
(Negrilla de la Sala)

Incluso la Juez para justificar un pronunciamiento de su parte, debió acudir a un tema de la vigencia de la medida de aseguramiento, para concluir que *"con la emisión del sentido del fallo y lectura de la sentencia penal condenatoria, su reclusión se sustenta en esta última actuación, lo que denota que no le está siendo prolongada ilícitamente la privación de su libertad"*. Pero es que esa no fue la solicitud realizada por el sentenciado, quien insistió en que los defectos de la

Radicado: 0500160002072018-01166.
Condenado: Luis Hernán Ortiz Atuesta.
Decisión: Declara la nulidad de la decisión.

sentencia están repercutiendo "*en punto a mi libertad*", y una interpretación diferente también excede las funciones legales de la funcionaria. Fue, nótese, una intervención oficiosa con la que asumió ilegalmente una competencia que se hallaba suspendida.

En estas condiciones, como el artículo 457 del Código de Procedimiento Penal establece que "*Es causal de nulidad la violación... al debido proceso en aspectos sustanciales*", del que hace parte de manera principal la competencia del funcionario que debe resolver las peticiones de las partes, para la Juez no era posible procesalmente solucionar las solicitudes realizadas por el enjuiciado.

Por tanto, por violación al debido proceso se declara la nulidad de la decisión proferida el pasado 10 de abril por el Juzgado Catorce Penal del Circuito con función de conocimiento de esta ciudad y como consecuencia se rechazará de plano la solicitud del sentenciado por ser manifiestamente inconducente, acorde con el artículo 139 # 1 de la Ley 906 de 2004.

El Tribunal Superior de Medellín:

RESUELVE

Declarar la nulidad de la decisión proferida el pasado 10 de abril por el Juzgado Catorce Penal del Circuito con función de conocimiento de esta ciudad y, en consecuencia, rechaza de plano la solicitud, razón por la cual no proceden recursos (art. 139 # 1 de la Ley 906 de 2004).

Radicado: 0500160002072018-01166.
Condenado: Luis Hernán Ortiz Atuesta.
Decisión: Declara la nulidad de la decisión.

Convocar a audiencia virtual para su notificación en estrados.
Copia de esta decisión será remitida a la Sala de Casación Penal para que obre en el expediente que allí reposa vinculado con el recurso de casación.

Cúmplase

Los magistrados,



JOHN JAIRO GÓMEZ JIMÉNEZ



MIGUEL HUMBERTO JAIME CONTRERAS



PÍO NICOLÁS JARAMILLO MARÍN