TRIBUNAL SUPERIOR
Medellin

SALA PENAL

Medellín, veinte de junio de dos mil veinticuatro

CUI:	05 001 60 00 207 2022 51361
Procesado:	Jorge Esteban Restrepo Restrepo
Delito:	Intimidación o amenaza con arma de fuego; armas, elementos o dispositivos menos letales; armas de fuego hechizas; y arma blanca.
Asunto:	Apelación de auto que no decretó la nulidad de la audiencia preparatoria
Interlocutorio:	N° 54 aprobado por acta 101 de la fecha
Decisión:	Confirma

Magistrado Ponente
JORGE ENRIQUE ORTIZ GÓMEZ

1. ASUNTO

Se resuelve la apelación presentada por la Fiscalía contra la decisión proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Bello (Antioquia), el 27 de noviembre de 2023, de no decretar la nulidad de la audiencia preparatoria por vulneración del debido proceso.

2. HECHOS

Fueron narrados por la Fiscalía en el escrito de acusación de la siguiente forma:

> "El día 23 de febrero de 2023, a eso de las 17:10 horas, aproximadamente, JORGE ESTEBAN RESTREPO RESTREPO, irrumpió en la residencia ubicada en la calle 54 No. 45 07 apto. 401 barrio Las Granjas del municipio de Bello, lugar de habitación de su expareja sentimental Valentina Restrepo Urrego,

donde reside con sus padres y la hija en común de 4 años de edad de nombre ERR. Luego de ello amenazó con un arma blanca tipo cuchillo a la señora Adriana María Urrego Gómez Gómez, quien se encontraba en dicha residencia al cuidado de la menor, a quien le exigió mediante intimidaciones, decirle donde se encontraba Valentina. La víctima atemorizada por la acción violenta de este, le manifestó que esta se encontraba hospitalizada en el Marco Fidel Suárez; luego la amenazó también diciéndole que, si no le estaba diciendo la verdad, se devolvía y le hacía algo, ya que él tenía a unas personas esperándolo abajo en las escalas, luego le quitó su celular y llamó a Lida Urrego, su hermana y madre de Valentina a decirle lo mismo.

Estos actos los realizó en presencia de su hija menor ERR.

Siendo las 17:35 horas, fue capturado JORGE ESTEBAN RESTREPO RESTREPO, en la puerta de ingreso del Hospital Marco Fidel Suárez, ubicado en la carrera 44 No. 49 B 90 barrio Manchester del municipio de Bello, por personal uniformado de la Policía Nacional adscritos a la Estación de Policía de Bello, quienes llegan al lugar por reporte que reciben en la Central de comunicaciones 123, los cuales hicieron presencia, inicialmente en la residencia donde se encontraba la víctima y luego en el centro hospitalario, lugar donde es señalado por la señora Adriana María Urrego como quien momentos antes la había amenazado con un cuchillo, en razón de ello lo abordan para una requisa y le encuentran en su poder, un cuchillo de mango metálico de color gris, también le hayan unas llaves y la batería de un celular marca Samsung” (sic).

3. ACTUACIÓN PROCESAL

Ante el Juzgado Segundo Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bello, el 24 de febrero de 2023, se legalizó el procedimiento de captura de JORGE ESTEBAN RESTREPO RESTREPO, a quien se formuló imputación como autor de Intimidación o amenaza con arma de fuego; armas, elementos o dispositivos menos letales; armas de fuego hechizas; y arma blanca (artículo 185 A del CP), cargos a los cuales no se allanó, y se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento de reclusión.

Radicado el escrito de acusación, correspondió el proceso al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Bello, ante el cual se acusó formalmente a JORGE ESTEBAN RESTREPO RESTREPO, sin modificación de la calificación jurídica. El 7 de noviembre de 2023 se hizo la audiencia preparatoria, en la cual a la Fiscalía le fueron rechazadas todas las pruebas documentales, por falta de descubrimiento probatorio que adujo la defensa, decretándose solamente las testimoniales, bajo el entendido de que estas sí se consideraron —por la juez— descubiertas, al haberse relacionado verbalmente cada uno de los testigos en la audiencia de formulación de acusación.

El 27 de noviembre de 2023, se instaló la audiencia del juicio oral, para dar inicio al mismo y al concederse la palabra a la fiscal para que presentara su teoría del caso, en su lugar, solicitó decretar la nulidad de la audiencia preparatoria realizada el 7 de noviembre de 2023, por *"violación de garantías fundamentales",* conforme lo señalado en el artículo 457 del CPP, toda vez que no es cierto lo aducido por el defensor en dicha audiencia, en torno a que no le fueron descubiertos los elementos materiales probatorios, comoquiera que el 28 de septiembre de 2023 le corrió traslado de cada uno de ellos al correo electrónico juanjopelaez@hotmail.com —el cual se obtuvo de las actas de audiencias del juzgado—, por lo tanto el defensor indujo en error a la judicatura para que rechazara las pruebas documentales de la Fiscalía, frente a lo cual quien fungía como fiscal en ese momento —habida cuenta de que la funcionaria apelante estaba en vacaciones— *"no tuvo más que guardar silencio".*

Frente a lo asegurado por la Fiscalía, el defensor manifestó que juanjopelaez@hotmail.com no era su correo electrónico y que además ese error se pudo subsanar, toda vez que el 3 de octubre de 2023 le remitió un correo electrónico a la fiscal, donde le descubrió sus elementos materiales probatorios y le informó no haber recibido los de la Fiscalía.

Finalmente, allegó la Fiscalía el soporte del correo electrónico remitido el 28 de septiembre de 2023, mediante el cual corrió traslado de los mencionados elementos. Por su parte, la defensa allegó también el soporte del correo electrónico remitido el 3 de octubre de 2023 a la fiscal.

4. DECISIÓN OBJETO DE IMPUGNACIÓN

La juez de primera instancia, luego de hacer una breve acotación de los principios que rigen las nulidades y lo que jurisprudencialmente se ha señalado al respecto, decidió no acceder a las pretensiones de la Fiscalía, esto es no decretó la nulidad de la audiencia preparatoria.

Argumentó, la funcionaria, que al solicitar una nulidad debe argumentarse de qué manera concurre cada uno de los principios que las rigen. Y en este caso, aunque la situación planteada es transcendente, ello no es suficiente en tanto hay que demostrar no solamente la incorrección, sino que esta afecta de manera cierta las

garantías de los sujetos procesales o de las partes e intervinientes, y que se socaban las bases fundamentales del proceso, de acuerdo con la Sentencia C 541 de 1992.

Consideró la juez *a quo* que no concurre el principio de protección en este evento, comoquiera que no puede atribuirse al juzgado ni a la defensa el error en que incurrió la Fiscalía con relación a la dirección de correo electrónico del defensor, toda vez que fue el ente acusador quien en el escrito de acusación señaló dos correos electrónicos del defensor, entre los cuales juanjopelaez@hotmail.com, y de ahí fue que el despacho obtuvo la dirección electrónica, plasmándolo en las actas de las audiencias. Además, efectivamente el defensor le remitió a la fiscal un correo electrónico el 3 de octubre de 2023 donde le informó que no había recibido el descubrimiento probatorio. Si la fiscal del caso fue reemplazada por sus vacaciones, debió dejar todo organizado para que quien interviniera en la audiencia preparatoria tuviera claridad sobre el asunto. Así pues, fue la Fiscalía quien erró al no verificar el correo electrónico del defensor, de ahí que no puede anularse lo actuado porque se vulneraría flagrantemente el principio de protección que rige las nulidades, consistente en que quien haya dada lugar a la irregularidad no puede luego alegarla a su favor.

5. ARGUMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

La fiscal apeló la anterior decisión al considerar que no le asiste razón a la juez, porque no es cierto que la Fiscalía haya incurrido en error, ya que los dos correos señalados en el escrito de acusación fueron proporcionados por el defensor, y a uno de ellos se corrió el traslado de los elementos materiales probatorios, y de haber error en el escrito de acusación fue repetido por los jueces en las actas de las diligencias, las cuales verificó la fiscalía, encontrando registrado el correo: juanjopelaez@hotmail.com, entonces *"el error no es solo de la Fiscalía"*, y con la denegación de la nulidad se está impidiendo al ente acusador la posibilidad de tener *"esos elementos materiales probatorios en el juicio oral".*

Señaló la apelante que, en efecto, ella dejó "*las carpetas"* a quien la reemplazó, sin embargo *"es mala fe del defensor"* porque fue él quien aportó los dos correos señalados en el escrito de acusación, y a uno de ellos la Fiscalía le envió el descubrimiento probatorio, sin que ninguna norma indique que debía enviarlos a

ambos correos electrónicos. Si el defensor no utilizaba alguno de dichos correos debió manifestarlo en la audiencia de formulación de acusación de cara al descubrimiento probatorio. Insistiendo la recurrente en que el defensor actuó de mala fe, y agregó que los argumentos expuestos por la primera instancia no son en derecho, por lo cual pretende que se revoque la decisión apelada y en su lugar se decrete la nulidad de la audiencia preparatoria.

6. PRONUNCIAMIENTO DE LA DEFENSA COMO NO RECURRENTE

Dijo el defensor que "*en ningún momento"* ha tenido como dirección de correo electrónico la de juanjopelaez@hotmail.com y tampoco ha manifestado dicha dirección electrónica como canal de comunicación. Esas *"torpesas"* de la Fiscalía no son atribuibles a la defensa.

Agregó que solicita a la fiscal cesar sus acusaciones irresponsables, puesto que no hay mala fe. Reiterando además que no ha dicho jamás que la precitada sea su dirección de correo electrónico y que la fiscalía es la responsable de lo consignado en el escrito de acusación, mas no la defensa.

7. COMPETENCIA

Esta Corporación es competente para conocer de la presente impugnación según lo dispuesto en el artículo 34-1 del Código de P. Penal —Ley 906 de 2004— toda vez que la providencia apelada fue proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Bello, que hace parte de este distrito judicial.

8. CONSIDERACIONES

La Sala establecerá si acertó la funcionaria *a quo* al no decretar la nulidad de la audiencia preparatoria por no concurrir los requisitos para el efecto, en cuyo caso sería procedente confirmarla, o *a contrario sensu* revocarla si se concluye que lo decidido no se ajusta a las reglas constitucionales, legales y jurisprudenciales atinentes.

Pretende la Fiscalía que se decrete la nulidad de la audiencia preparatoria por *"violación de garantías fundamentales",* de conformidad con el artículo 457 del CPP, sin precisar la concurrencia de cada uno de los elementos que permitirían acceder a dicha pretensión, es decir los principios de taxatividad, protección, trascendencia, convalidación, residualidad e instrumentalidad, toda vez que la Fiscalía se limitó a revelar la situación que en su criterio constituye el motivo de nulidad, sin precisar argumentativamente por qué habría lugar a ello de acuerdo con los mencionados principios.

De otro lado, se advierte que el 7 de noviembre de 2023 se hizo la audiencia preparatoria, a la cual no asistió la fiscal que lleva este caso, Dra. Yamile García Medina, sino que en su reemplazo concurrió la Dra. Martha Ligia Fernández Arango. En dicha diligencia dio a conocer el defensor que no le fue perfeccionado el descubrimiento probatorio, a pesar de haberle manifestado ello a la Dra. Yamile el 3 de octubre de 2023 —último día que se tenía para hacer dicho descubrimiento— habiendo manifestado al respecto la Dra. Martha Ligia que no encontró en el expediente constancia del mencionado descubrimiento, de ahí que la judicatura rechazó todas las pruebas documentales relacionadas en el escrito de acusación. Decisión frente a la cual no se opuso la fiscalía, es decir, quedó en firme.

Y en efecto demostró el defensor, desde la audiencia preparatoria, haberle remitido el 3 de octubre de 2023 un correo electrónico a la fiscal donde claramente le dijo que no había recibido el descubrimiento de los elementos con vocación probatoria. Sin embargo la Fiscalía aduce que envió dicho traslado desde el 28 de septiembre de 2023 al correo juanjopelaez@hotmail.com, el cual no reconoce el defensor como suyo, y prueba de ello es que le informó oportunamente a la fiscal no haber recibido los mencionados elementos. Así las cosas, es evidente que la decisión de la primera instancia de rechazar las pruebas documentales de la Fiscalía no obedeció a que el defensor hubiera inducido en error a la juez, sino a la situación objetiva de falta de descubrimiento probatorio que conlleva a la extrema consecuencia señalada en el artículo 346 del CCP: el rechazo; de ahí que no se advierte el primer principio de las nulidades, esto es una actuación irregular de la cual pueda predicarse la misma.

Ahora bien, en gracia de discusión, de concurrir un yerro o irregularidad, es decir que el defensor indujo en error a la judicatura para que esta rechazara las pruebas documentales de la Fiscalía, es claro también que frente a dicha decisión, que era susceptible de los recursos legales, la fiscal que acudió a la audiencia preparatoria

ninguno de ellos ejerció, convalidando así la presunta actuación irregular, sin que sea excusa que ella no es la titular del caso, toda vez que independientemente del funcionario que concurra a las diligencias como fiscal, actúan en representación de la Fiscalía General de la Nación, y no es dable desconocer lo vinculante de sus actuaciones so pretexto de cambio de funcionario pues, se insiste, dichos funcionarios actúan en representación del ente acusador, no a título personal.

No cualquier situación o inconformidad de las partes tiene la capacidad de invalidar la actuación, ello solo procede cuando efectivamente hay una irregularidad de naturaleza esencial; es decir, cuando se han vulnerado de manera irreparable garantías fundamentales, pues la nulidad ha sido consagrada como un remedio extremo que permite retrotraer la actuación procesal, lo que de contera atenta contra la obtención de pronta y cumplida justicia y los derechos del procesado y de las víctimas, de cara a la temprana definición de su situación jurídica; además atenta contra la preclusión de los actos procesales y la seguridad jurídica, por ello no cualquier situación amerita la declaratoria de una nulidad; esta debe estar suficientemente motivada, demostrada de modo tal que resulte evidente que la negativa de la misma constituye mayor perjuicio para los intereses del procesado que los que se presentan como consecuencia de retrotraer la actuación procesal y, por ello, no es procedente decretar la nulidad de la audiencia preparatoria.

Las nulidades no tienen un fin en sí mismas, sino que buscan que se retrotraiga la actuación ante evidentes fallas que afectan gravemente el debido proceso y, se insiste, en este caso ello no se demostró por la apelante y tampoco se advierte de la actuación. Así que es improcedente la nulidad pretendida por la recurrente y por ello habrá de confirmarse la decisión de primer grado.

En mérito de lo expuesto la Sala Once de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín,

RESUELVE

PRIMERO CONFIRMAR la decisión proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Bello, de no decretar la nulidad de la audiencia preparatoria en esta causa penal seguida contra JORGE ESTEBAN RESTREPO RESTREPO.

SEGUNDO Contra la presente decisión no procede recurso alguno, por tanto, se

ordena la remisión del expediente al juzgado de origen.

Notifíquese y cúmplase

JORGE ENRIQUE ORTIZ GÓMEZ
Magistrado

CÉSAR AUGUSTO RENGIFO CUELLO
Magistrado

LUIS ENRIQUE RESTREPO MÉNDEZ
Magistrado

LC

Firmado Por:

Jorge Enrique Ortiz Gomez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División De Sistemas De Ingenieria
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Cesar Augusto Rengifo Cuello
Magistrado
Sala 01 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Luis Enrique Restrepo Méndez
Magistrado
Sala 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: **9a4d1ce0a668e1aa64fccc337fd5d6a0278037c961f5403beddecf76654021f9**

Documento generado en 26/06/2024 04:28:17 p. m.

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