



TRIBUNAL SUPERIOR

Medellin

SALA DE DECISIÓN PENAL

APROBADO ACTA 143

(Sesión del 7 de diciembre de 2022)

Radicado: 05-212-60-00201-2021-01475
Procesado: Miguel Enrique Castellano Terán
Delito: Receptación
Asunto: Fiscal apela imposibilidad de realizar solicitudes probatorias
Decisión: Decreta nulidad
M. Ponente: José Ignacio Sánchez Calle

Medellín, 12 de diciembre de 2022

(Fecha de lectura)

1. ASUNTO

Sería del caso que la Sala resolviera el recurso de apelación interpuesto por la delegada de la Fiscalía General de la Nación, contra la decisión proferida el 6 de julio de 2022 por la Juez Tercera Penal del Circuito de Bello-Antioquia, por medio de la cual rechazó los elementos materiales probatorios por falta del descubrimiento a la Defensa dentro del término consagrado en la Ley; no obstante, se advierte necesario variar el trámite por las razones que pasarán a exponerse.

2. ACTUACION PROCESAL RELEVANTE

2.1. El 10 de noviembre de 2021, ante el Juzgado Tercero Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Bello-Antioquia, la Fiscalía General de la Nación formuló acusación en contra de Miguel Enrique Castellano Terán como autor del delito de Receptación.

2.2. El 9 de diciembre de 2021, previo a dar inicio a la audiencia preparatoria, cuando fue interrogado el defensor sobre el descubrimiento probatorio realizado por la Fiscalía, este manifestó que no había sido completo, que faltaba una parte porque solo se le había dado traslado del escrito de acusación, que era lo único que conocía. Acto seguido la Juez de primera instancia advirtió al Ente Acusador sobre las consecuencias de dicha omisión a lo que la Fiscal afirmó que si bien el descubrimiento no se hizo dentro de los 3 días siguientes a la acusación, su asistente le indicó que sí se había dado traslado de los elementos pues se tenían unos actos investigativos que no se habían concluido pero que se enviaron ese día horas antes de la audiencia, ante esto la *a quo* resaltó que quedaba claro que los elementos de los que no se corrió traslado en forma oportuna por parte de la Fiscalía no podían hacerse valer en la audiencia de juicio oral. De igual forma la Defensa solicitó el aplazamiento de esa diligencia en tanto su prohijado solo hasta ese día le indicó que tenía la posibilidad de acreditar 2 testimonios, pero que le había sido difícil comunicarse con estas personas para allegar sus datos; la Juez accedió a la solicitud de aplazamiento.

2.3. El 19 de mayo de 2022, previo a la instalación de la audiencia preparatoria, la Defensa aclaró que, una vez verificado de manera detallada su correo electrónico, pudo confirmar que el 9 de diciembre de 2021 sí se le dio traslado de los elementos, tal y como lo había afirmado la señora Fiscal, pero que lo tenía en correos no deseados. Así mismo, solicitó nuevamente el aplazamiento de la audiencia.

2.4. El 6 de julio último, tras la instalación de la audiencia preparatoria, previo a darle el uso de la palabra a las partes para que procedieran a realizar sus solicitudes probatorias la *a quo* nuevamente advirtió que, como la Fiscalía no había realizado el descubrimiento probatorio dentro de los 3 días posteriores a la audiencia de formulación de acusación entonces el Ente Acusador no tenía nada para solicitar en la audiencia, al resultar imperioso aplicarle la sanción establecida en el artículo 346 del Código de Procedimiento Penal.

En virtud de lo anterior, le dio el uso de la palabra solo al defensor para que realizara sus solicitudes probatorias; este simplemente deprecó se escuchara

al acusado en su propio juicio pues renunciaría a su derecho a guardar silencio.

2.4.1. Inconforme con la decisión arribada, la delegada de la Fiscalía General de la Nación interpuso el recurso de apelación en contra de la denegación de pruebas argumentando que la falta de descubrimiento probatorio dentro de los días posteriores a la formulación de acusación se dio por situaciones ajenas a su voluntad relativas a la alta carga laboral con la que cuenta actualmente, las cuales propiciaron que por un olvido involuntario no se diera traslado a la Defensa dentro de ese término, sin embargo, se hizo el 9 de diciembre de 2021 varias horas antes de la audiencia preparatoria que estaba agendada para llevarse a cabo ese día, pues a pesar de que el abogado afirmó en principio no haber recibido dichos elementos, meses después confirmó que sí, pero que le habían llegado a su bandeja de correos no deseados.

Aunado a lo anterior, arguyó la Fiscal que la falta de descubrimiento probatorio oportuno no causó un perjuicio al derecho de defensa ni al proceso, en cambio sí causaría un perjuicio irremediable a la justicia y al derecho a la verdad el que la señora Juez deniegue la práctica probatoria de la Fiscalía pues no fue una actuación realizada en forma dolosa. Además, la Defensa tuvo la oportunidad de estudiar con detenimiento los elementos materiales probatorios trasladados pues el 9 de diciembre de 2021 que estaba planeado para llevar a cabo la audiencia en comento, el defensor solicitó el aplazamiento de esta y han pasado varios meses tras ello.

Recordó que en audiencia instalada el pasado 19 de mayo la *a quo* verificó nuevamente si a la Defensa se le había dado traslado de los elementos a lo que el abogado rectificó que sí pero que para ese momento no había visto el correo; acto seguido la Juez indicó que compulsaría copias para que se investigara si Fiscalía o Defensa habían faltado a la verdad.

Solicita se revoque la decisión impugnada y se permita que la Fiscalía incorpore los medios de prueba que hará valer en la audiencia de juicio oral. Hace alusión para el efecto al auto del 3 de marzo de 2021 de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia con Radicado AEP026-2021 con ponencia del

Magistrado Jorge Emilio Caldas Vera donde se habla de las sanciones por el no descubrimiento probatorio y se indica que el rechazo no opera por mera formalidad, sino que debe probarse la mala fe o la incuria voluntaria de la contraparte; itera que en este caso no se actuó en forma dolosa ni se pretendió no hacer el respectivo descubrimiento probatorio al que por ley está obligada a realizar.

2.5. A pesar de que la decisión fue proferida el 6 de julio último y apelada en esa misma fecha, solo hasta el pasado 3 de noviembre se le dio trámite por parte del Juzgado de primera instancia, fecha en la cual fue repartido el asunto a esta Sala.

3. CONSIDERACIONES DE LA SALA

3.1. Competencia

Esta Sala de decisión es competente para resolver el asunto según lo dispone el numeral primero del artículo 34 de la Ley¹ 906 de 2004.

3.2. Problema jurídico

Como se anotó al inicio de la providencia no se conocerá de fondo el asunto en la medida que advierte la Sala una grave afectación al debido proceso, lo que impone necesario acudir al remedio procesal de la nulidad, pues al haberse proferido el auto que decreta pruebas de manera sumamente irregular, no existe otro remedio de corrección menos gravoso.

3.3. Valoración y respuesta al problema jurídico

3.3.1. Por ser procedente y necesario, partiremos de realizar algunas precisiones respecto al tema concreto del descubrimiento probatorio al tratarse

¹ Artículo 34. De los tribunales superiores de distrito. Las salas penales de los tribunales superiores de distrito judicial conocen:

1. De los recursos de **apelación contra los autos** y sentencias que en primera instancia **profieran los jueces del circuito** y de las sentencias proferidas por los municipales del mismo distrito. (negrilla fuera de texto)

de un asunto de no poca transcendencia en el sistema de enjuiciamiento penal que regula la Ley 906 de 2004, en tanto este acto materializa los principios de publicidad, lealtad y contradicción en los que el proceso se erige, y por supuesto garantiza el derecho fundamental de defensa que prevé el artículo 29 de la Constitución Política de 1991.

En el procedimiento acusatorio colombiano, el descubrimiento se puede cumplir de diversas formas: anunciando a la contraparte la existencia de información legalmente obtenida; exhibiendo el elemento material probatorio; entregando copia de la evidencia cuando físicamente ello es posible; informando dónde está la evidencia o el elemento, entre otros.

No obstante, no sucede lo mismo en lo que al momento para descubrir se trata pues, por efectos de lealtad procesal y preclusividad de las actuaciones, temporalmente sí existen límites para cumplir con ese deber de descubrimiento probatorio.

Así, la Fiscalía General de la Nación por conducto de su delegado debe cumplir con la carga desde la presentación del escrito que contiene la acusación²; lo completa con la formulación oral de la misma (artículo 344 del Código de Procedimiento Penal); y lo termina dentro de los tres días siguientes a esta actuación. Excepcionalmente lo puede complementar en la audiencia preparatoria cuando, por razones no imputables al Ente Acusador, no lo hizo oportunamente, por ejemplo, cuando la evidencia la tiene otra entidad o un particular (artículo 356 *ibídem*).

Es importante en todo caso acotar que la Ley 906 de 2004 establece como requisitos formales de la presentación de la acusación en el numeral 5º del artículo 337, el descubrimiento de los elementos materiales probatorios, y exige que se presente un documento anexo que contenga relación de los hechos que no requieren prueba, la transcripción de las pruebas anticipadas,

² Artículo 337. Contenido de la acusación y documentos anexos. El escrito de acusación deberá contener: "(...) 5. El descubrimiento de las pruebas. Para este efecto se presentará documento anexo que deberá contener: a) Los hechos que no requieren prueba. b) La transcripción de las pruebas anticipadas que se quieran aducir al juicio, siempre y cuando su práctica no pueda repetirse en el mismo. c) El nombre, dirección y datos personales de los testigos o peritos cuya declaración se solicite en el juicio. d) Los documentos, objetos u otros elementos que quieran aducirse, junto con los respectivos testigos de acreditación. e) La indicación de los testigos o peritos de descargo indicando su nombre, dirección y datos personales. f) Los demás elementos favorables al acusado en poder de la Fiscalía. g) Las declaraciones o deposiciones.

los testigos y sus datos correspondientes, los documentos y testigos de acreditación, si éstos son necesarios al caso; y si tuviere en su poder o conociere testigos o peritos de descargo deberá referirlos, así como los demás elementos favorables al procesado.

3.3.2. Ahora, frente al tema del descubrimiento tardío, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, de cara a la aplicación de la sanción procesal establecida en el artículo 346 del Código de Procedimiento Penal, señaló:

***“La citada norma establece como consecuencia de la falta de descubrimiento, el rechazo de los elementos materiales probatorios y evidencia física, es decir, que no podrán ser aducidos en juicio aquellos medios cognoscitivos que «deban descubrirse y no sean descubiertos», contrario a lo acontecido en el presente asunto, en el que finalmente sí se concretó la entrega material de los medios de prueba y con ella su pleno descubrimiento, aunque de manera extemporánea, por lo que en estricto sentido no se configuró el supuesto de hecho que exige la norma.*”**

La finalidad del trámite de descubrimiento probatorio es que las partes lleguen al juicio oral con pleno conocimiento de los medios cognoscitivos de la contraparte, con una estrategia ofensiva o defensiva debidamente preparada con plenas garantías de sus derechos.

Debe tenerse en cuenta que la irregularidad expuesta por el recurrente, en este evento, resulta inane, en la medida en que aquella no produjo un resultado real y concretamente adverso o lesivo para el ejercicio de los derechos de la Fiscalía, la cual tuvo acceso a los medios de prueba de la defensa, pudiendo preparar su estrategia acusadora con suficiente antelación, ya que el juicio oral se retomó el 11 de agosto del año en curso, casi tres meses después, lo que representa un tiempo prudencial para el análisis y planeación de la teoría del caso”³ (Negrillas de la Sala)

3.3.3. Es así como, una vez escuchadas con detenimiento las diligencias adelantadas por la primera instancia, es evidente para esta Sala que la *a quo* realizó un procedimiento a todas luces irregular pues sin ningún fundamento jurídico dio por sentado que por no haberse efectuado el descubrimiento probatorio mediante la entrega de los elementos materiales probatorios dentro del término establecido en la parte final del primer inciso del artículo 344 del Código de Procedimiento Penal, estos tenían que ser rechazados atendiendo a la sanción procesal con efectos sustanciales consagrada el artículo 346

³ AP6140-2014, Radicado 44452.

ibídem; por tanto, determinó la Juez que todos los elementos de la Fiscalía General de la Nación no podían ser aducidos o incorporados en juicio oral y con este argumento no le permitió siquiera solicitarlos en el momento procesal establecido para ello.

Teniendo en cuenta lo anterior, advierte esta Sala que la Juez de primera instancia emitió un pronunciamiento precipitado sobre el rechazo probatorio en el *sub examine* pues la diligencia apenas se iniciaba, tomando la determinación de no otorgarle en primer lugar el uso de la palabra a la Fiscalía, como es debido, y confiriéndole el uso de la palabra al abogado defensor para que formulara la correspondiente solicitud probatoria.

Poco ortodoxa resulta esa actuación si se tiene en cuenta la dinámica propia de la audiencia preparatoria, pues para el efecto resulta necesario agotar hasta el final las etapas constitutivas de la misma antes de que el Juez efectúe cualquier pronunciamiento en tanto, es una vez culminada la solicitud de pruebas de las partes, que aquél debe decidir de fondo sobre su admisión o no, lo que hará previo agotamiento de las argumentaciones propias respecto de la conducencia, pertinencia y utilidad, y de las solicitudes efectuadas durante el decurso de la audiencia en torno a su exclusión, rechazo o inadmisión.

Empero, en este caso a pesar de que solo se había agotado la primera etapa de la audiencia preparatoria pues la Defensa apenas había realizado las observaciones respecto al descubrimiento probatorio realizado por la Fiscal afirmando, en primer lugar, que no se le había dado traslado, para luego aclarar que sí se hizo en la primera instalación de audiencia preparatoria que data del 9 de diciembre de 2021, pero que no verificó esta situación porque ese correo lo recibió en su bandeja de no deseados; ante esto, la Juez Tercera Penal del Circuito de Bello-Antioquia decide abruptamente -rompiendo el normal transcurrir de la audiencia- que no le daría el uso de la palabra a la Fiscalía para que realizara su solicitud y fue así como únicamente habilitó a la Defensa para que hiciera la suya.

Aunado a lo anterior, la *a quo* hizo el desatinado pronunciamiento sin siquiera especificar cuáles elementos estaban siendo objeto de rechazo pues no había aún elemento sobre el cual realizar tal pronunciamiento, ni mucho menos realizó algún tipo de argumentación respecto a la afectación en concreto que evidenciaba frente a los derechos de la Defensa, máxime si se tiene en cuenta que, en todo caso, casi seis meses antes de la audiencia la Fiscalía efectuó la entrega material de los elementos, y los aplazamientos anteriores se habían dado por solicitud del defensor, pero no por la falta de los elementos, sino porque en una ocasión requería de mayor tiempo para gestionar los datos de ubicación de un posible testigo suyo y, en la otra porque necesitaba dialogar mejor con su asistido.

3.3.4. Pues bien, conforme a lo anterior, es preciso acotar que la nulidad es un mecanismo extremo con el cual se busca retrotraer la actuación para corregir actos irregulares sustanciales que hayan podido generar la afectación de garantías constitucionales al debido proceso o al derecho a la defensa, no siendo suficiente la constatación de un yerro cualquiera sino que es necesario verificar las condiciones de trascendencia, convalidación, taxatividad (o especificidad), excepcionalidad, instrumentalidad de las formas y protección, principios decantados con suficiencia en la normal penal y la jurisprudencia⁴.

En este caso, se dio una mala praxis judicial porque la Juez de primera instancia no sólo obvió el objeto de la audiencia sino su propia dinámica en tanto es claro que para tomar tal determinación, debió realizar el agotamiento de las peticiones probatorias para poder determinar, entre otros aspectos, si se veían comprometidos o no en dicha petición los elementos que total o parcialmente, no fueron en principio entregados a la Defensa dentro del término establecido, siendo imperioso recordar en este punto que no se torna necesaria la exclusión de un determinado elemento si el mismo no se va a

⁴ Sentencias como la 15989 del 11 de mayo de 2000 y la 43356 del 3 de febrero de 2016 en las cuales se expuso: "...solamente es posible alegar las nulidades expresamente previstas en la ley (taxatividad); no puede invocarlas el sujeto procesal que con su conducta haya dado lugar a la configuración del motivo invalidatorio, salvo el caso de ausencia de defensa técnica, (protección); aunque se configure la irregularidad, ella puede convalidarse con el consentimiento expreso o tácito del sujeto perjudicado, a condición de ser observadas las garantías fundamentales (convalidación); quien alegue la nulidad está en la obligación de acreditar que la irregularidad sustancial afecta las garantías constitucionales de los sujetos procesales o desconoce las bases fundamentales de la investigación y/o el juzgamiento (trascendencia); no se declarará la invalidez de un acto cuando cumpla la finalidad a que estaba destinado, pues lo importante no es que el acto procesal se ajuste estrictamente a las formalidades preestablecidas en la ley para su producción -dado que las formas no son un fin en sí mismo-, sino que a pesar de no cumplirlas estrictamente, en últimas se haya alcanzado la finalidad para la cual está destinado sin transgresión de alguna garantía fundamental de los intervinientes en el proceso (instrumentalidad) y; además, que no existe otro remedio procesal, distinto de la nulidad, para subsanar el yerro que se advierte (residualidad)".

erigir como prueba en el juicio oral sino que únicamente será utilizado para los demás fines establecidos en la norma, esto es, refrescar memoria o impugnar credibilidad, o el que cumple la función de base pericial, etc., de lo cual emerge necesario el estudio previo y minucioso de las pruebas deprecadas y la afectación o no que conlleve la omisión de descubrimiento oportuno de los elementos, pues no siempre el descubrimiento probatorio tardío implica la vulneración de garantías procesales de la contraparte, siendo ello indicativo de que cada caso debe ser analizado en forma concreta, para determinar si hubo afectación de tales garantías. En este caso incluso, el Defensor ni siquiera solicitó el rechazo de los elementos pues él mismo admitió haberlos recibido aun cuando en principio afirmase que no.

Frente a las etapas de la audiencia preparatoria, que estrictamente deben agotarse antes de adoptar cualquier decisión respecto de los aspectos relacionados con las peticiones, rechazos o exclusiones probatorias, ha explicado la Alta Corporación⁵ que:

“Así, en torno a los elementos de convicción a utilizarse en el juicio, debe quedar claro que en la audiencia preparatoria, luego de que se culmina el descubrimiento⁶ (356.1.2), el juez que la preside, debe dar curso a los siguientes pasos:

1) La enunciación de lo que cada parte solicitará (356.3), a fin de que antes de que cada una eleve su petición formal, ya sepa lo que será objeto de petición por la otra, en el entendido de que no todo lo descubierto tiene necesariamente que ser solicitado.

2. La concreción de las solicitudes probatorias con la fundamentación de su pertinencia (357).

3. La posibilidad de que cada contendiente pueda pronunciarse sobre las peticiones del otro, siendo procedente en este estadio la realización de estipulaciones probatorias y la solicitud de inadmisión, rechazo o exclusión de los medios de convicción impetrados.

*Y, 4. **Finalmente debe emitirse un pronunciamiento (decreto), decisión en la cual el juez, además de indicar cuál será la prueba a practicarse en el juicio, se ocupa de resolver las peticiones formuladas hasta ese momento procesal por las partes e intervinientes⁷, de señalar el orden en que habrán de practicarse (362); y antes de concluir la audiencia preparatoria procederá a la fijación de la fecha en que habrá de celebrarse el juicio oral**”.* (Negrillas de la Sala)

⁵ En providencia con Radicado 36562 del 13 de junio de 2012, MP. José Leónidas Bustos Martínez.

⁶ Al cual también están obligados tanto el representante de víctimas como del Ministerio Público, en caso de tener pretensiones probatorias, según lo indicó la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en auto de segunda instancia de 7 de diciembre de 2011, con Radicado 37596.

⁷ Sentencias C-454 de 2006 y C-209 de 2007.

Es que incluso ya esta Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín se ha pronunciado sobre la improcedencia de adoptar una decisión de rechazo cuando apenas se inicia la audiencia preparatoria, en tanto ésta debe ser agotada hasta el final cuando conjuntamente se deben evacuar por parte del Juez, todas las peticiones efectuadas por las partes; si bien en dicha providencia esta Corporación rechazó el recurso, para lo que interesa dijo:

“Pero en este caso la audiencia preparatoria que apenas iniciaba, terminó tomando un curso muy particular, cuando el Juez, opta por darle respuesta a las pretensiones de los abogados de manera anticipada, pues en el escenario en que se hallaban se les concede la palabra para que ofrezcan sus “observaciones sobre el descubrimiento probatorio”, pues nada lógico se presenta que pretendan una sanción respecto a las pruebas que todavía no se han solicitado.

La consecuencia de la sanción que se pide aplicar no es otra que el rechazo de la prueba y no se puede rechazar lo que no se ha pedido. De contera, el juez no podía anticipar una decisión de la nada, ni siquiera para anunciar que no aplicaría la mentada sanción, porque en otras palabras ello significa que está admitiendo pruebas que no han sido solicitadas.

Definir la imposición o no de una sanción de rechazo de pruebas, depende de que la prueba haya sido pedida, por ende se anticipa indebidamente una decisión cuando so pretexto de reclamar por la aplicación de la sanción prevista en el art.346 del C.P.P, se desatiende el fondo del asunto y se deja sin desarrollar la audiencia preparatoria, dispuesta precisamente para que las partes hagan los pronunciamientos debidos, acorde con el estadio procesal en que se encuentran”⁸ (Negrillas de la Sala)

En consonancia con lo que se ha advertido, surge una conclusión lógica que deviene en una irregularidad que, sin lugar a dudas afecta la estructura formal y conceptual del debido proceso en tanto se trató de una determinación sumamente arbitraria e irregular en la cual no se le permitió a una parte realizar sus solicitudes probatorias, tal y como se ha venido exponiendo y, en consecuencia se cuenta con una decisión en audiencia preparatoria en la que la Defensa realizó su petición probatoria y la Fiscalía se quedó sin prueba, lo que evidentemente vulnera el debido proceso y, en consecuencia, torna imperioso el remedio extremo de la nulidad de que trata el artículo 457 del Código de Procedimiento Penal, ya que no es posible en esta instancia entrar

⁸ Radicado 110016000000201500014, Acta Aprobada N° 045 del 27 de marzo de 2015, MP. Maritza del Socorro Ortiz Castro.

a corregir dicho yerro pues, se itera, la *a quo* sin ningún fundamento jurídico dejó al Ente Acusador sin prueba.

Decidir en la primera etapa de la audiencia preparatoria un rechazo de pruebas cuando ni siquiera se habían solicitado las mismas y, más aún, cuando la contraparte no se había opuesto al decreto de esas pruebas que le habían sido extemporáneamente descubiertas, fue precipitado si además de todo lo expuesto se tiene en cuenta que en virtud del principio de trascendencia, es preciso que se analice si existió o no vulneración de las garantías procesales con ese descubrimiento tardío, lo cual en el *sub examine* se echa de menos. Al respecto acotó la Corte Suprema de Justicia⁹:

***“1.3.11 Se colige sin dificultad que no existe un único momento para realizar en forma correcta el descubrimiento; ni existe una sola manera de suministrar a la contraparte las evidencias, elementos y medios probatorios. Por el contrario, el procedimiento penal colombiano es relativamente flexible en esa temática, siempre que se garantice la indemnidad del principio de contradicción, que las partes se desempeñen con lealtad y que las decisiones que al respecto adopte el Juez, se dirijan a la efectividad del derecho sustancial y al logro de los fines constitucionales del proceso penal.*”**

***1.3.12 El descubrimiento probatorio es un aspecto sustancial de la actuación, que se enraíza en el debido proceso y que toca en sus cimientos el derecho a la defensa. Por ello, si un descubrimiento defectuoso o incompleto conlleva vulneración de garantías fundamentales, podría generar nulidad de lo actuado, en los términos del artículo 457 de la Ley 906 de 2004.*”**

Igual que en los distintos eventos, la declaratoria de nulidad originada en el proceso de descubrimiento, bien sea a solicitud de parte o de manera oficiosa, se rige por el principio de trascendencia, de suerte que no cualquier suceso irregular tiene la virtualidad de invalidar lo actuado; sino que esa medida extrema podrá tomarse únicamente cuando quiera que el Juez verifique la vulneración cierta de las garantías fundamentales, o cuando la parte que alega lo demuestre”

Como consecuencia de lo visto es preciso recalcar que en tratándose de nulidades es un deber inexcusable tener en cuenta que tal materia se encuentra regida, entre otros, por el principio de taxatividad, a lo que se suma que la demostración de irregularidades que tenga la potencialidad de enervar el trámite, requiere de claras y precisas pautas demostrativas ya que no cualquier anomalía conspira contra la vigencia de la actuación, y en tal virtud

⁹ Sala Penal, Sentencia con Radicado 25920 del año 2007.

la afectación debe ser esencial y estar vinculada en calidad de medio para socavar las bases estructurales del proceso o algún derecho fundamental de las partes o intervinientes¹⁰, como en el *sub examine* ha venido exponiéndose.

Observamos entonces que en este caso se ha presentado violación al debido proceso siendo pertinente citar el concepto que de la institución jurídica elaboró el Magistrado de la Sala Civil de este Tribunal, Martín Agudelo Ramírez¹¹ quien lo ha definido así:

“El debido proceso es un derecho fundamental contentivo de principios y garantías que son indispensables de observar en diversos procedimientos para que se obtenga una solución sustancialmente justa, requerida siempre dentro del marco del estado social, democrático y de derecho. Es un derecho de toda persona a participar en un procedimiento dirigido por unos sujetos con unas cualidades y funciones concretas, desarrollado de conformidad con las normas preestablecidas en el ordenamiento jurídico, en los que se debe decidir conforme al derecho sustancial preexistente, siempre y cuando se dé la oportunidad de oír o escuchar a todos los sujetos que puedan ser afectados con las resoluciones que allí se adopten”.

En este asunto se causó un daño al debido proceso al incurrir en vías de hecho por no ceñirse al sistema reglado, tal como lo ha entendido la Corte Constitucional:

“...lo que se protege no es el riguroso seguimiento de reglas de orden legal, sino el manejo de reglas procesales para tomar decisiones que puedan justificarse jurídicamente, es decir, hay que ver el debido proceso desde el ámbito constitucional y no desde el simplemente legal...”.

(...)

El derecho al debido proceso comprende no sólo la observancia de los pasos que la ley impone a los procesos judiciales y a los procesos y trámites administrativos, sino también el respeto a las formalidades propias de cada juicio, que se encuentran contenidas en los principios que los inspiran, el tipo de intereses en litigio, y las calidades de los jueces y funcionarios encargados de resolver”¹²

4.3.5. En síntesis, habiéndose detectado dentro de la actuación que ahora ocupa la atención de esta Sala, la presencia de una irregularidad sustancial,

¹⁰ CSJ, SP. AP5183-2015, Radicado N° 45908 del 9 de septiembre de 2015, M.P Eugenio Fernández Carlier.

¹¹ Agudelo Ramírez, M. (2005). El debido proceso. Opinión Jurídica, 4 (7), 89-105.

¹² Sentencia T-290 de 1998, MP Alejandro Martínez Caballero.

insubsanable en estos momentos y violatoria del debido proceso, se impone entonces declarar la nulidad de la audiencia preparatoria, para que se retrotraiga la actuación y se realice la misma con sujeción a lo establecido en los artículos 356 y siguientes del Código de Procedimiento Penal.

Así mismo, dado lo arbitrario de la decisión, la Sala precisa además corregir el error y desaguisado de la compulsión de copias ordenada por la Juez de primera instancia en la audiencia llevada a cabo el 19 de mayo del año en curso, pues es más que evidente que en ninguna irregularidad incurrieron las partes; se trató simplemente de un acto de saneamiento procesal. Llamando poderosamente la atención de esta Sala el evidente trato de tiranía de la *a quo* más que actos de adjudicación del Derecho, como corresponde; fue tan desafortunada y tiránica su decisión que invirtió el principio constitucional de buena fe.

Por último, se observó que a pesar de que la decisión fue proferida el 6 de julio último y apelada en esa misma fecha, solo hasta el pasado 3 de noviembre se le dio trámite por parte del Juzgado de primera instancia, fecha en la cual fue repartido el asunto a esta Sala, siendo imperioso llamar la atención de la primera instancia a efectos de que le dé trámite célere a los asuntos pues no se encuentra justificación a que este proceso haya estado inactivo en el Despacho por más de tres meses.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA DE DECISIÓN PENAL**, administrando justicia y por autoridad de la ley,

PRIMERO: DECLARA LA NULIDAD de la audiencia preparatoria llevada a cabo el 6 de julio de 2022 por la Juez Tercera Penal del Circuito de Bello-Antioquia.

SEGUNDO: SE DEJA SIN EFECTOS la compulsión de copias dispuesta por la Juez de primera instancia en contra de Fiscalía y Defensa, en la sesión de audiencia llevada a cabo el 19 de mayo del año en curso.

TERCERO: SE ORDENA LA DEVOLUCIÓN de la carpeta al Despacho de origen para que se continúe con la actuación.

CUARTO: Se le llama la atención al Juzgado Tercero Penal del Circuito de Bello-Antioquia a efectos de que, en adelante, le imprima trámite célere a los asuntos que se adelantan en ese Despacho.

Esta providencia se notifica en estrados. Contra ella procede el recurso de reposición.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE



JOSÉ IGNACIO SÁNCHEZ CALLE
Magistrado



NELSON SARAY BOTERO
Magistrado



HENDER AUGUSTO ANDRADE BECERRA
Magistrado