

Medellin, Antioquia

Señores

Distinguidos y honorables magistrados

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Accionante: JOHAN ALIRIO ZEA HOYOS

Accionados: TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA PENAL, JUZGADO SEPTIMO DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO

**MARLON EHRHARDT ARRIETA**, identificado con cedula de ciudadanía 1.216.973.177 de El Banco, Magdalena, con domicilio en Medellín, Antioquia, portador de la tarjeta profesional 321.354 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando como apoderado del señor JOHAN ALIRIO ZEA HOYOS, identificado con cedula de ciudadanía 98.765.309 de Medellín, Antioquia, interpongo ACCIÓN DE TUTELA contra las sentencias expedidas el 2 de septiembre de 2019 por el Tribunal Superior de Medellín Sala Penal y contra la sentencia expedida el 3 de diciembre por el Juez Séptimo del Circuito de Medellín cuyo radicado corresponde al número: 050016000207201600444 de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política y el Decreto Reglamentario 2591 de 1991, con el objeto de que se amparen los derechos constitucionales fundamentales al derecho a la seguridad social y debido proceso.

### HECHOS

1. Mi cliente fue condenado el 3 de diciembre del año 2018 por el Juez Séptimo del Circuito de Medellín con Funciones de Conocimiento como autor del delito de acto sexual con menor de catorce años a 108 meses de prisión.
2. Esa decisión fue impugnada, en lo cual el defensor del momento propuso una nulidad y unos motivos de disenso a la sentencia de fondo; en cuanto a la nulidad, la propuso por falta de defensa técnica y en cuanto a la sentencia de fondo, por indebida valoración probatoria por parte del A quo.
3. El recurso de apelación fue resuelto por el Tribunal de Medellín en su sala de casación penal el 2 de septiembre de 2019, resolviendo confirmar la sentencia de primera instancia, con base en que la defensa no acreditó una vulneración al debido proceso ni tampoco una violación a la garantía fundamental de defensa técnica. Asimismo, sostuvo que el juez de primera instancia no incurrió en una indebida valoración probatoria. No obstante, se limitó a dirimir lo solicitado en la apelación por lo cual no observó violación de derechos de rango constitucional
4. Contra la sentencia, no se propuso recurso de casación pues se estimó que no había ninguna causal por parte del defensor que habilitara dicho recurso extraordinario.
5. El 20 de julio del presente año fue contactado este abogado por el condenado con el fin de estudiar la posibilidad de una tutela contra sentencia judicial, en lo cual solicite un plazo de dos meses para estudiar el caso y 1 mes más para proponer la tutela en caso de que fuera posible.
6. Revisando el proceso, este abogado considera que hubo una vulneración a los derechos constitucionales de mi cliente, específicamente al debido proceso, a la presunción de inocencia, así como a los principios de imparcialidad, igualdad de armas, actuación procesal y lealtad por las siguientes razones:
  - 6.1 Los hechos jurídicamente relevantes con los que la fiscalía acusó a mi cliente fueron los siguientes: *El niño JUAN ESTEBAN GONZALEZ CAMPIÑO, de 9 años de edad, fue tocado en las partes íntimas, el pene por encima de la ropa en 5 oportunidades por usted señor JOHAN ALIRIO ZEA HOYOS, desde cuando el niño tenía entre 6 y 3 años de edad, cursaba 1º año cuando lo tocó, y la última vez le tocó el pene al niño por encima de la ropa, este cursaba 2º año, lo hizo cuando la madre del niño lo llevaba a su casa, (de Alirio) en el barrio 12 de octubre de Medellín, y también usted le tocaba el pene antes de ir al parque y cuando se encontraban jugando en el parque.*

- 6.2 La fiscalía en los alegatos de apertura manifestó: *Desde el año 2013 el niño Juan Esteban y los hermanos eran llevados con frecuencia a la casa del acusado para que estuvieran al cuidado de la señora Rosalba, lo que era aprovechado por el para realizarles actos sexuales a Isaac y Juan Esteban consistentes en tocamientos en sus partes íntimas, es decir, en el pene. Hechos que se registraron en varias oportunidades, unos en la casa del agresor y otros en casa de la víctima a escasas cuerdas de la casa de aquel. Además de que algunos hechos fueron observados por la menor María José, quien conoció lo anterior y dio aviso inmediato a su madre. Las circunstancias de estos hechos se demostrarán de los testigos de la fiscalía y los testigos principales. Y por ello tendrá conocimiento más allá de toda duda razonable.* En efecto, desde los alegatos de apertura ya la fiscalía había determinado que iba a ventilar unos hechos que no fueron planteados ni en la audiencia de formulación de imputación ni mucho menos en la acusación, vulnerando desde este preciso instante una garantía que trae consigo este sistema acusatorio “*nullum iudicium sine accusation*”
- 6.3 Hasta en las estipulaciones probatorias se estipulo la minoría de edad del menor Isaac, ¿con que fin? Erradamente ya se planteaban esbozar el caso de este menor avizorando una deslealtad procesal.
- 6.4 Partiendo desde aquí, el juez dejo ingresar al juicio información que lo inclinó a mirar a mi cliente como responsable del delito de acto sexual abusivo en menor de 14 años, pero no solo con la victima que se propuso en la acusación, sino también con el menor IMC. En efecto, esto lo comenzó a contaminar y a parcializar sobre la autoría de mi cliente para con la presunta víctima Juan Esteban al reforzar la teoría del caso ya que mostraba a otra presunta víctima.
- 6.5 Desde el interrogatorio de la propia víctima se extrae información de hechos jurídicamente relevantes ajenos a la acusación que tanto la defensa como el mismo juez estaban llamados a no dejarlos ingresar al proceso por cuanto vulneraban el derecho fundamental de mi cliente al debido proceso y manifiestamente era un acto de deslealtad procesal por parte de la fiscalía.
- 6.6 Algunos apartes del interrogatorio de la víctima en el cual se ingresaron hechos jurídicamente relevantes al proceso son: *¿Sabes si ha ocurrido tocamientos con otras personas? “Yo un día vi que estaba tocando a mi hermano Isaac y a mi hermana no la toco. Cuando vivía con mi mama, hace dos años. Yo vi esto porque siempre jugábamos, y el cómo que Isaac se llevaba bien con el. Johan lo tocaba se llevan bien, él lo tocaba por un poquito más arriba de la cintura”. El señala la pierna, la parte más alta de la rodilla, la entepierna. ¿Como se enteró de que tocaba a IMC, en donde estaba? “Siempre estaban en los deslizaderos y usted se tiraba y usted tenía que dar la vuelta y usted tenía que subirse las escalas entonces cuando Isaac porque Isaac prefería tirarse con el yo veía más mi hermana con Johan que él le ponía los brazos por acá y se le acercaba mucho” “La última vez q vi a Johan y conversé con él fue hace dos años”.*
- 6.7 De igual forma, del testimonio de Maria Jose Florez Campiño, se extrae lo siguiente: *Ella estaba en el balcón en el segundo piso, cuando se asomó Johan tenía de la mano a Isaac y le puso su mano en el pene de él. Fue en la semana que le hicieron la operación de la vejiga a su mama, Eso fue hace 3 años, ellos estaban en unas escalas, estaban Isaac y su padrino, estaban cogidos así, y Johan le mandó la mano al pene. Solo lo vio 1 vez, lo hizo con la ropa puesta. Iban al parque de la intermedia del 12. Todos los días de la semana se veían con ellos, Johan visitaba esa casa con frecuencia. solo vio esa vez y no vio más, la mayoría de veces ella iba con ellos solamente al parque. Pero solo lo vio esa vez. El tocamiento fue muy rápido, también los vio montando en el deslizadero. Ella manifestó que quizá le mando al pene. Pero que no fue accidental eso fue hace dos años o más.*
- 6.8 De igual forma se practicó el testimonio de Isaac Campiño, del cual se extrajo: *Johan lo conoce como padrino, reconoce como intimas y privadas el pene y la nalga. Dice que Johan le toco las partes del cuerpo,” cuando estaba jugando y Johan llegó, estaba en la pieza, él estaba allá y le toco la nalga, él estaba sentando en la cama y el la tocó nalga normal. Le tocó la nalga con la mano y no le dijo nada. Se la toco cuando él se paró, él tenía un jean. Lo tocó por encima, no paso nada”. El pene también se lo tocó. Primero el solo le tocó la nalga, fue por la tarde, la segunda vez le tocó el pene, se lo tocó en la casa*

de él cuándo la mama se fue a trabajar, él estaba en la sala, el veía televisión sentado, Johan estaba a su lado, le tocó el pene con la mano él estaba sentado, él se la tocó por encima de la roca. ¿En otras oportunidades te tocó el pene? sí. Cuando estaban por afuera, en el pasto, no había gente. Afuera de la casa no lo tocó. ¿Recibió un regalo para que te dejaras tocar? Si un juguete un carro de bomberos, ¿sabe si tocó a otra persona? *si, y a juan*, que él le contó y “*ocurrió en el parque.*” “*Fue antes que lo tocara a el*”. Él no le contó a nadie, la mama “*se enteró por q juanes le dijo y María también*”, él no estaba presente, no recuerda que paso después En otro momento él le contó a una psicóloga lo que le ocurrió con Johan. Lo vio por última vez cuando se iban a mudar. No le mostró nunca una parte del cuerpo de él, pero si llegó a tocarle el pene, llegó a salir a jugar al parque. ¿Qué le contó usted a juanes? Cuando le contaste a tu mama, “*el año pasado, 2017*”. ¿Dónde le toco el pene? “*en la casa de él, afuera le llevo la mano*”. **Contrainterrogatorio:** ¿Cuándo te tocó el pene? estaba en el pc del señor Johan, ¿jugabas muchas veces en ese pc?, “*jugaba juegos, los de free*”. ¿Johan te hizo algo que no te agradara? “*No*”. ¿Por qué te regalo el carro de bomberos? “*Porque estaba cumpliendo años,*” ¿qué jugabas en el parque? En efecto, pasó igual que con la hermana, testigo sin relación con los hechos jurídicamente relevantes del caso. Terminó contaminando al juez al narrar unos hechos totalmente exógenos a la acusación, el mismo manifestó no saber si Johan tocaba o no a la víctima Juan esteban.

6.9 Del testimonio Leidy Johana Campiño se extrajo: “*Isaac hacia movimientos uy demás y decía que se amaban mucho, con Johan*”. El niño (Isaac) le preguntaba que como se hacían los niños. La psicóloga le dijo que el niño si había sido tocado (Isaac).

6.10 Del testimonio de Daniela Clavijo testigo técnico se pudo extraer: *Isaac en los tocamientos negativos dice que no, no hace referencia a ningún tocamiento, el si conocía todas las partes del cuerpo, todos los niños estaban dispuestos a hacer la diligencia. En la entrevista a la hermana expresó que vio cuando Johan le toco el pene a Isaac, no comenta ningún tocamiento a esteban. Confirma la versión de la hermana cuando vio a Johan tocarle el pene a Isaac. Creo que fue abril de ese año. Ella le contó inmediato cuando lo vio. Manifiesta que se encerraban en la pieza.*

6.11 En los propios alegatos de clausura, el fiscal no simplemente se refirió a los hechos ocurridos con la presunta víctima Juan Esteban sino, también a los hechos ocurridos con el menor IMC, le terminó indicando al juez cosas como que era importante que mirara que **estos** niños agachaban la cabeza, tanto fue así que termino solicitando condena por los hechos no solo ocurridos con la victima sino también con el menor IMC.

6.12 En cuanto al sentido del fallo, fue el momento cuando en todo el proceso apenas se percató el juez que estaban siendo planteados unos hechos que no constaron en la acusación y de los cuales ya había practicado prueba. Sin embargo, en este momento procesal el juez dijo que no tendría en cuenta lo planteado con el menor Isaac y su hermana,

6.13 No obstante, desde el sentido del fallo ya se observa su parcialización toda vez que si tiene en cuenta eso cuando dice que María José vio como Johan Tocaba a Isaac está dando por probado unos actos sexuales en la autoría de mi cliente para con el menor IMC. Pues revisando los audios encontrará que el juez manifestó en el sentido del fallo: “*sin duda no podía ser percibida en caso por otras personas, como paso con su hermana en casa*” refiriéndose al caso de Isaac, aun cuando dijo que no lo iba a tener en cuenta.

6.14 Ahora bien, en cuanto a la sentencia, se extraen estos apartes donde el juez da por probado hechos que no constaron en la acusación: *María José Flores, fue testigo directo del hecho del cual fuera victima su hermano IMC, que como se advirtió al inicio de esta decisión no se emitirá pronunciamiento alguno, siendo de resaltar que fue el detonante para que reaccionara como lo hizo se enteré de que su hermano JEGC estaba en compañía del acusado para llevarlo al lugar donde estaba el resto de la familia... “Acerca de los tocamientos que se le realizaron a JEGC nada le consta en forma directa, su declaración permite corroborar la buena relación que existía entre Johan Alirio y sus hermanos y como este era quien los llevaba al parque, al que en ocasiones ella los acompañaba. Los cuales fueron aprovechados*

*evidentemente por este para realizar los actos libidinosos, situación que sin duda podía ser percibida por otras personas como el episodio en casa de los menores, cuando fue visto el acusado por María José tocando al menor IMC”.*

- 6.15 En efecto, todo el tiempo el juez dice que no tendrá en cuenta los hechos ocurridos con el menor IMC, pero manifestaciones como las resaltadas en el numeral anterior demuestran la clara posición del juez en cuanto a la autoría por parte de mi cliente en hechos que no constaron en la acusación ni mucho menos en la imputación
- 6.16 Inclusive categoriza al menor IMC como una víctima de mi cliente, vulnerando su derecho fundamental a la presunción de inocencia.
- 6.17 Ni la defensa ni el juez como director del proceso se percataron de que el debido proceso, la presunción de inocencia, la imparcialidad judicial, el principio de igualdad de armas, derechos y garantías fundamentales de mi cliente estaban siendo vulnerados en toda la actuación.
- 6.18 El recurso de apelación solo consistió en argumentar una vulneración al derecho de defensa técnica en favor de mi cliente y una indebida valoración probatoria por parte del juzgador de primera instancia, no obstante, en ningún momento se mencionó que tales derechos fundamentales o garantías fundamentales que hoy se plantean aquí se estuvieran vulnerando.
- 6.19 Por otro lado, el tribunal omitió ver una vulneración de derechos constitucionales que hoy se plantean aquí y confirmo una sentencia que desconocía tales derechos, vulnerando la constitución.
- 6.20 El abogado defensor no interpuso recurso extraordinario de casación al considerar que no se configuraban causales de casación, por lo cual el término hoy por hoy se encuentra vencido y mi cliente no tiene ningún otro medio por el cual hacer velar sus intereses. No obstante, no se podría decir que contaba con la casación exclusivamente para hacer valer sus derechos fundamentales, pues, en estos casos particulares, como se argumentará más adelante puede entrar el juez constitucional a garantizar los derechos fundamentales que deben prevalecer sobre cualquier tipo de actuaciones en pro de evitar un perjuicio irremediable, además que este recurso extraordinario tiene causales específicas que deben demostrarse y argumentarse.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **1. PROCEDENCIA DE ESTA ACCIÓN DE TUTELA**

#### **1.1 Sobre la procedencia de la acción de tutela en términos generales (sentencia SU 034/2018):**

Los requisitos generales de procedencia señalados en la sentencia C-590 de 2005, se definen como condiciones de procedimiento que buscan hacer compatible la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, con la eficacia de principios de estirpe constitucional y legal como la seguridad jurídica, la cosa juzgada, la independencia y autonomía del juez, y la distribución jerárquica de competencias al interior de la rama judicial. Estos requisitos son los siguientes:

- a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional.*
- 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.*
- 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.*
- 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.*
- 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.*

f. *Que no se trate de sentencias de tutela.*

## **1.2 Causales especiales de procedibilidad excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales (sentencia SU 034/2018)**

*En la sentencia C-590 de 2005, después de modificar la jurisprudencia sobre las vías de hecho, la Corte Constitucional precisó las siguientes causales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales. Las cuales definió como defectos sustanciales que por su gravedad hacen incompatible la decisión judicial de los preceptos constitucionales. Estos son:*

*“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, que es el defecto que se deduce de infringir directamente una o varias disposiciones o normas razonablemente vinculables a la Constitución”.*

## **1.3 Sobre la violación directa de la constitución sentencia SU069-18:**

*La violación directa de la Carta, inicialmente, se concibió como un defecto sustantivo, pero con posterioridad, en sentencia T-949 de 2003, se empezó a entender como una causal autónoma de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, lo cual se robusteció con la sentencia C-590 de 2005, donde la Corte “incluyó, en ese contexto, definitivamente a la violación directa de un precepto constitucional en el conjunto de defectos autónomos que justifican la presentación de una tutela contra providencias judiciales. Al hacerlo no modificó, por supuesto, el sentido específico que la jurisprudencia anterior le había atribuido, aunque sí la inicial importancia que al comienzo le reconoció”.*

*El desconocimiento de la Constitución puede producirse por diferentes hipótesis. Así, se ha sostenido que esta figura se estructura cuando el juez en la decisión desconoce la Carta. Ello puede ocurrir, primero, porque no se aplica una norma fundamental al caso en estudio, lo cual se presenta porque: (a) en la solución del caso se dejó de interpretar y aplicar una disposición legal de conformidad con el precedente constitucional; (b) se trata de un derecho fundamental de aplicación inmediata; y (c) en las decisiones se vulneraron derechos fundamentales y no se tuvo en cuenta el principio de interpretación conforme con la Constitución.*

*En segundo lugar, porque se aplica la ley al margen de los preceptos consagrados en la Constitución. En este caso, se ha señalado que los jueces, en sus fallos, deben tener en cuenta la excepción de inconstitucionalidad contenida en el artículo 4º Superior, en tanto la Carta es norma de normas y, cuando existe incompatibilidad con las disposiciones legales, debe aplicarse de preferencia las constitucionales.*

*En suma, esta causal de procedencia específica de la acción de tutela se genera a partir del desconocimiento de los jueces de aplicar la Constitución, conforme con el mandato consagrado en el artículo 4° de la Carta que antepone de manera preferente la aplicación de sus postulados.*

**1.4 Caso concreto:** En primer lugar, con la presente acción de tutela no se busca sustituir un medio ordinario o extraordinario dentro de la jurisdicción penal. Se trata si de un caso donde se vulneraron los derechos fundamentales al debido proceso y a la presunción de inocencia de una persona, situación que reviste de evidente relevancia constitucional. Aunque la defensa no agotó el recurso extraordinario de casación en el presente caso, debe decirse que aun cuando no se agotó ese recurso extraordinario la presente acción de tutela contra providencia debe ser estudiada ya que se trata de una situación donde tajantemente se desconocieron derechos de rango constitucional de un ciudadano y esto trajo consigo una vulneración como efecto domino de principios rectores del derecho procesal penal y de garantías fundamentales de un ciudadano, en efecto, con base en esa vulneración de derechos fundamentales, garantías fundamentales y principios rectores se condenó a una persona a una pena de 108 meses de prisión, es por ello que debe estudiarse si hubo o no una vulneración de la constitución y esta a su vez desembocó vulneraciones de garantías y principios en pro del procesado con el fin de que se evite un perjuicio irremediable.

Ahora bien, en efecto se tiene que la condena fue en septiembre del año 2019, sin embargo, mi cliente fue capturado en junio de 20 del año 2021, razón por la cual sus derechos fundamentales vienen siendo materialmente vulnerados a partir de la fecha de su captura y en términos razonables se ha cumplido con la inmediatez de esta presente acción. Se debe tener en cuenta que esta acción no pretende atacar una sentencia de tutela y que la situación que se alega en la misma aunque fue puesta en conocimiento del juez de primera instancia, no se argumentó ni desarrolló en la apelación, por ende el tribunal no la estudio y confirmó una sentencia que iba en contra de la constitución . Sin embargo, se insiste en que no se puede negar el estudio de esta acción por cuanto a que es un caso particular que reviste una trascendencia importante de derechos fundamentales presuntamente vulnerados lo cual van a acarrear un perjuicio irremediable en disfavor de mi cliente.

La causal excepcional que se escoge por parte de este abogado para argumentar la procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial es que hubo **una violación directa a la constitución**, esto obedeció a que el juzgado de primera instancia y el tribunal con sus decisiones vulneraron derechos fundamentales al debido proceso y a la presunción de inocencia; en estas decisiones no se tuvo en cuenta el principio de interpretación conforme al cual los jueces no pueden desconocer la constitución, pues esta antecede a cualquier postulado de ellos.

## **2. FUNDAMENTOS DE LA VIOLACIÓN DIRECTA A LA CONSTITUCIÓN**

### **2.1 Imparcialidad (SP8433-2014 Rad. 38021, MP LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO)**

*La Convención Americana sobre Derechos Humanos, al tratar las “Garantías Judiciales” en el artículo 8°, señala en el numeral 1° que “[t]oda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías, y dentro de una plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial...”, y en similar orientación se encuentra consagrada esa garantía en el artículo XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en el 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y en el 10 de la Carta Internacional de Derechos Humanos.*

*En la legislación patria, la aludida consagración de la garantía de independencia e imparcialidad de los jueces, si bien es cierto no aparece en el artículo 29 de la Constitución Política mediante una formulación expresa, implícitamente si se hace alusión a ésta al prever que **“nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las***

*formas propias de cada juicio”, además, la misma Carta Fundamental señala que la administración de justicia —encarnada en los jueces y magistrados— es función pública, cuyas “decisiones son independientes”, su “funcionamiento será desconcentrado y autónomo” (artículo 228), y que los jueces en sus providencias sólo están sometidos al imperio de la Constitución y la Ley (artículo 230), sin que sobre destacar que los preceptos internacionales inicialmente aludidos, por expreso mandato del artículo 93 del Digesto Superior forman parte del llamado “Bloque de Constitucionalidad” y prevalecen en el orden interno.*

*Por su parte, la Ley 906 de 2004, mediante la cual se implementó el sistema de enjuiciamiento acusatorio, en sus normas rectoras consagra la garantía de imparcialidad precisando que “[e]n ejercicio de las funciones de control de garantías, preclusión y juzgamiento, los jueces se orientarán por el imperativo de establecer con objetividad la verdad y la justicia” (artículo 5º) y que “[l]a actuación procesal se desarrollará teniendo en cuenta el respeto de los derechos fundamentales de las personas que intervienen en ella y la necesidad de lograr la eficacia del ejercicio de la justicia. En ella los funcionarios judiciales harán prevalecer el derecho sustancial” (artículo 10).*

*La imparcialidad, en cambio, se relaciona con la forma en que el juez se posiciona ante el objeto del proceso y la pretensión de las partes, de manera que sea equidistante de éstas y distante del conflicto que debe resolver, esto con el fin de que el fallador pueda analizar y concluir con objetividad cuál es la más ecuánime y justa manera de adjudicar la controversia o dictar sentencia.*

*En otras palabras, el juez sólo puede decidir con justicia si es imparcial, y este atributo se concreta cuando no tiene inclinación de ánimo favorable o negativo respecto de cualquiera de las partes, ni interés personal alguno acerca del objeto del proceso.*

*En la orientación marcadamente acusatoria con la que fue diseñada la sistemática introducida con la reforma constitucional dispuesta por el Acto Legislativo N° 03 de 2002, y concretada progresivamente a través de la Ley 906 de 2004, la separación de las funciones de investigación y juzgamiento constituye bastión estructural del debido proceso, y en la práctica ésta se refiere:*

*”A partir de las citadas consideraciones, la doctrina procesal ha concluido que la imparcialidad requiere de la presencia de dos elementos. Un criterio subjetivo y otro objetivo. El componente subjetivo, alude al estado mental del juez, es decir, a la ausencia de cualquier preferencia, afecto o animadversión con las partes del proceso, sus representantes o apoderados. El elemento objetivo, por su parte, se refiere al vínculo que puede existir entre el juez y las partes o entre aquél y el asunto objeto de controversia - de forma tal - que se altere la confianza en su decisión, ya sea por la demostración de un marcado interés o por su previo conocimiento del asunto en conflicto que impida una visión neutral de la litis.*

*(...)*

*”En consecuencia, la garantía de la imparcialidad se convierte no sólo en un elemento esencial para preservar el derecho al debido proceso, sino también en una herramienta idónea para salvaguardar la*

*confianza en el Estado de Derecho, a través de decisiones que gocen de credibilidad social y legitimidad democrática”<sup>1</sup>.*

*Y el artículo 392 de la misma codificación señala las reglas a las que debe sujetarse el interrogatorio, incluyendo entre ellas las precisas facultades de intervención del juez a quien le corresponde prohibir toda pregunta sugestiva, capciosa, confusa, o que tienda a ofender al testigo; autorizar al declarante para consultar documentos que le ayuden a su memoria; excluir toda pregunta que no sea pertinente y, en general, controlar “que el interrogatorio sea leal y que las respuestas sean claras y precisas”, atribuciones que son extensivas a la práctica del contrainterrogatorio reglado en el artículo 393 ídem.*

En este orden de ideas, al juez le está vedado asumir en el debate probatorio la postura de una parte, lo cual es aplicación del principio de imparcialidad. Se podrá anular el juicio, por violación del principio de imparcialidad, cuando la misma se subvierta a través de una intervención excesiva, extraordinaria o poco frecuente por parte del juez, y que dicho proceder se traduzca, en la práctica, en una efectiva perturbación del equilibrio que debe garantizárseles a las partes<sup>2</sup>. Si el juez comete esas irregularidades y las mismas son decisivas para el planteamiento de la estrategia defensiva con claro desmedro del derecho a la defensa del encartado, entonces la nulidad es inevitable.<sup>3</sup> Así lo ha determinado la Corte, además ordenando el cambio de juez para garantizar un juicio justo, al explicar: "Así las cosas, no queda otro camino que la declaratoria de nulidad de la actuación con fundamento en el artículo 457 de la Ley 906 de 2004, como quiera que se desconoció la garantía fundamental del juez imparcial, desde la audiencia preparatoria, inclusive, para que se rehaga el proceso con irrestricto respeto al debido proceso y las garantías fundamentales ante un funcionario diferente y con la consecuente libertad del procesado<sup>4</sup>.

**2.1.2 Caso concreto:** En el presente caso como se pudo observar en la exposición de los hechos el juez dejó ingresar al juicio unas pruebas que nada tenían que ver con los hechos jurídicamente relevantes por los cuales se le hizo la acusación a mi cliente, de tal manera, que practicando unas pruebas que incriminaban a mi cliente sin que estas hicieran parte de los hechos jurídicamente relevantes el juez se paralizó, pues, recordemos como en varios apartes de la misma sentencia el juez hace afirmaciones como “*del cual fuere víctima el menor IMC*”. En efecto, este juez ya estaba contaminado para emitir un fallo toda vez que ya en su mente visualizaba a mi cliente como un abusador de menores, cosa que estuviera bien si eso lo fuese construido en pro del menor Juan Esteban al momento de analizar y practicar todas las pruebas, pues, este fue el menor por quien si se acusó, mas no por el menor IMC.

Con todo lo anterior, debe decirse que no fue un juicio donde se garantizó la lealtad procesal, esta paralización que hizo el juez por no respetar el derecho fundamental al debido proceso de mi cliente desembocó asimismo que se vulnerara la presunción de inocencia, al considerar al menor IMC una víctima, rompiendo el equilibrio de las partes. En efecto, no se puede confundir la imparcialidad con la pasividad judicial. En primer lugar, el principio de imparcialidad se vulneró porque el juez se hizo un concepto pre-elaborado que nada tenía que ver con los hechos jurídicamente relevantes. En segundo lugar, esa pasividad del juez al dejar ingresar los testimonios que databan un abuso sexual que no estaba en los hechos jurídicamente relevantes, su permisividad con el fiscal y no controlar esos interrogatorios hizo que aparte de la imparcialidad, se vulnerara el **principio de igualdad de armas**, pues, en algunos casos esa omisión conduce a que se vulnere el principio de igualdad de armas, precisamente uno de aquellos que se le obliga proteger y garantizar al juez de conocimiento.<sup>5</sup>

---

<sup>1</sup> Sentencia C-095 de 2003.

<sup>2</sup> CSJ AP, 30 junio 2010, rad. 33.658; CSJ SP 8433-2014, rad. 38.021 de 5 agosto 2014.

<sup>3</sup> CSJ SP 8433-2014, rad. 38.021 de 5 agosto 2014.

<sup>4</sup> CSJ SP 8433-2014, rad. 38.021 de 5 agosto 2014.

<sup>5</sup> CSJ SP rad. 29 .118 de 23-04-08



## 2.2 Presunción de inocencia (Sentencia C-003-17)

*La presunción de inocencia es un derecho en virtud del cual la persona deberá ser tratada como inocente mientras no se demuestre lo contrario a través de un proceso judicial adelantado con todas las garantías, en el cual se le haya declarado judicialmente culpable mediante sentencia ejecutoriada. Asimismo, la presunción de inocencia es una de las garantías que hacen parte del debido proceso y tiene un carácter fundamental.*

*El principio de presunción de inocencia está constituido al menos por tres garantías básicas: (i) nadie puede considerarse culpable, a menos que se haya demostrado la acusación en un proceso en el cual se respeten sus garantías; (ii) la carga de la prueba acerca de la responsabilidad recae sobre la acusación; (iii) el trato a las personas bajo investigación por un delito, debe ser acorde con este principio.*

De esta manera, para desvirtuar la presunción de inocencia se requiere acreditar la culpabilidad del individuo frente a un acto que sea sancionado en la ley como delito,[54] en un proceso en el que se respeten las garantías constitucionales y legales tales como:[55] (i) la exigencia de la existencia de un delito para la aplicación de una pena (*nulla poena sine crimine*); (ii) el principio de legalidad (*nullum crimen sine lege*); (iii) el principio de necesidad (*nulla lex poenalis sine necessitate*); (iv) el principio de lesividad (*nulla necessitas sine iniuria*); (v) el Derecho Penal de acto (*nulla iniuria sine actione*); (vi) el principio de culpabilidad (*nulla actio sine culpa*); (vii) el principio de jurisdiccionalidad (*nulla culpa sine iudicio*); (viii) el principio acusatorio (*nullum iudicium sine accusatione*); (ix) el debido proceso probatorio (*nulla accusatio sine probatione*); y (x) el derecho a la defensa (*nulla probatio sine defensione*).

**2.2.1 En el caso concreto** se ve una clara vulneración a la presunción de inocencia toda vez que se faltó a el principio acusatorio (*nullum iudicium sine accusatione*), pues como se ha venido diciendo al proceso ingresaron y se practicaron pruebas que nada tenía que ver con la acusación, asimismo en varios apartes de las sentencias se dio por sentado que el menor IMC era una víctima, lo cual hace inmediatamente pensar que mi cliente era su victimario.

## 3. PRINCIPIO DE TRASCENDENCIA EN LA PRESENTE ACCIÓN DE TUTELA

Como se explicó anteriormente, el acto irregular que se evidenció en este proceso y generó vulneración a los derechos de mi cliente al debido proceso y a su presunción de inocencia fue que en el proceso se incorporaron pruebas que acreditaron a una presunta víctima que no figuraba en los hechos jurídicamente relevantes y cuya responsabilidad se le endilgó a mi cliente, en este entendido, aunque el juez creyó que no iba a tener en consideración esas pruebas practicadas, lo cierto es que se contaminó a tal punto que se hizo un concepto preelaborado de que mi cliente era un abusador de menores, pues no solo del menor Juan Esteban sino, también del menor IMC. Este error judicial fue de tal magnitud que si el juzgador no fuese tenido en consideración las pruebas que se practicaron en cuanto al menor IMC otra fuese sido la resolución del caso. En ultimas la única forma de subsanar este yerro es que se declare la nulidad de todo lo actuado desde la audiencia preparatoria y se cambie de juez, para que un juez que no se haya contaminado dirima este proceso judicial y emita o un fallo absolutorio o quizá uno condenatorio, pero respetando los derechos fundamentales, así como las garantías fundamentales en favor de mi prohijado.

### PETICIÓN

1. Con fundamento en los hechos narrados y en las consideraciones expuestas, respetuosamente solicito al señor Juez **TUTELAR** en favor de mi poderdante los derechos constitucionales fundamentales al debido proceso y a la presunción de inocencia.
2. **ORDÉNESE REVOCAR** los fallos del 3 de diciembre de 2018 y del 2 de septiembre del 2019 expedidos por el Juez Séptimo del Circuito de Medellín con Funciones de Conocimiento y del Tribunal de Medellín Sala Penal.
3. **DECRÉTESE** la nulidad de todo lo actuado en este proceso hasta la audiencia preparatoria, y cambie de juez este proceso con el fin de que un nuevo juez natural decrete las pruebas con que las partes se irán a

juicio y libre de imparcialidad mi prohijado tenga un juicio justo y con todas las garantías constitucionales y legales.

### **JURAMENTO:**

Bajo la gravedad del juramento me permito manifestarle que la presente acción de tutela, por los mismos hechos y derechos no la he presentado ante ninguna autoridad judicial.

### **PRUEBAS:**

1. Expediente de audios del proceso de mi cliente radicado.
2. Expediente escrito del mismo radicado.

### **ANEXOS**

1. Los mencionados en el acápite de pruebas
2. Poder conferido a este apoderado.

### **NOTIFICACIONES**

Recibo notificaciones en la siguiente dirección electrónica: [abogadoehrhart@hotmail.com](mailto:abogadoehrhart@hotmail.com), teléfono 3145668845.

Atentamente,



**MARLON EHRHARDT ARRIETA**

C.C1.216.973.177 de El Banco Magdalena.

TP. 321.354 del Consejo Superior de la Judicatura