

Combita Boyacá 28 Abril 2020

Secretaría Sala Penal

2020SEP 1 10:58AM Rbdo

SEÑORES

SALA DE CASACION PENAL, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA BOGOTA  
DIRECCION: Cll 12 No 7 - 65  
E S H D

Apud: Fallos

MINISTERIO DE JUSTICIA Y DE DERECHO  
INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO - INPEC  
EPAMSCASCO COMBITA  
28 ABR 2020  
CIPASE JURIDICA  
MEDIANA SEGURIDAD

REF: Acción de Tutela ART 86

ASUNTO: Revisión y/o Redosificación

Cordial saludo, por medio de la presente sustento con el recurso de acción de tutela en contra de la sentencia de primera instancia de fecha 07 de diciembre del año 2016, para solicitar que tras evaluar comparativamente con el acopro probatorio se dignen decretar nulidad planteada, a partir inclusive de la decisión adoptada durante audiencia de verificación de allanamiento, individualización de pena y fallo, que no aceptó, ni le dio el trámite legal del acto de retractación, Amen de error cometido por el a-quo, en el trabajo de dosificación punitiva, como enseguida se expondra.

I. DE LA SENTENCIA IMPUGNADA

Mediante la sentencia motivo de impugnación el a-quo niega la nulidad planteada, por violación al debido proceso, y en su lugar, me condena a la pena definitiva de ciento setenta y cinco (175) meses de prisión como autor responsable del delito de homicidio agravado, en el grado de tentativa, y a la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por tiempo igual, en virtud de allanamiento a cargo en las audiencias preliminares y concentradas, niega la concesión de la prisión domiciliaria, así mismo la sustitución condicional de la pena, por falta de requisitos legales.

## II ARGUMENTOS PARA SUSTENTAR LA APELACIÓN

### II.1. Puntos EN DISENSO

Ante todo habre de advertir que toda decisión judicial es respetable, aun cuando no compartida en la medida en que sea respetada tal ocurre aqui cuando mi disenso en relación con la sentencia impugnada gira en torno a aspectos tanto de indole probatorio, como tambien juridicos, a saber

#### II.1.2. Nulidad por violación al debido proceso

en la audiencia de verificación de allanamiento, individualización de la pena y lectura de fallo, realizado por el a-guo, de conformidad a lo normado, por el Art 457 de la ley 906 de 2004, la defensa tecnica planteo y fundamento una nulidad por violación al debido proceso, por haberse calculado derechos y garantias fundamentales tales como falta de una debida y adecuada informacion por parte de la defensa publica y de otro lado, vicio en mi consentimiento al tomar inconsulta y a la ligera, una decision tan trascendente como lo es el allanamiento a cargos, por la comision de un delito del mio grave, sin haberseme dado la oportunidad de sopesar y analizar la decision tomada, renunciando, de contera a un juicio publico, oral, concentrado, contradictorio, objetivo e imparcial

la nulidad planteada fue denegada, por el fallador singular aduciendo que ya habia sido invocada y negada en preterita ocasion, cuya decision fue confirmada por una sala de decision del tribunal de bogota, que de otro lado, la defensa confunde el allanamiento a cargos con la retractacion a los mismos.

### CASO CONCRETO

I. Ciertamente yo me allane a cargos formulados en audiencia de imputacion, por el delito de TENTATIVA DE HOMICIDIO "NO HOMICIDIO" realizada por el juzgado 76 de garantias, el 13 noviembre de 2015 la cual estaba bajo presion y amenazas del policia y la defensora publica

II. el juzgado 39 penal del circuito de conocimiento en audiencia de verificación de allanamiento, individualización de pena y fallo, realizada 15 marzo 2016, la defensa técnica planteo que el acusado, quien se encontraba presente, por encontrarme detenido quería hacer una manifestación frente al juez de conocimiento, la cual consistía en retractarme del allanamiento a cargos, debido a falta de una adecuada y debida asistencia jurídica, por parte de la defensora pública que me asistió en la respectiva audiencia preliminar y que además esa decisión la habra tomado generada por un vicio en el consentimiento, el cual no era libre, conciente y voluntario por haber sido golpeado, maltratado y amenazado física y psicológicamente por los policiaes que intervinieron en mi captura, lo cual me ocasiono incapacidad de 5 días por medicina legal.

III. La juez de conocimiento, en vez de haber verificado que el allanamiento a cargos, "se trata de una decisión libre, conciente y voluntaria, debidamente informada, asesorada por la defensa, para la cual sera impresindible el interrogatorio personal del imputado o procesado" como lo estipula los articulos 131 y 293 de la ley 906 de 2004

III. El a-quo en vez de haber verificado la legalidad del allanamiento, como lo ordena, perentoriamente, la normativa consagrada por los precitados Arts 131 y 293 idem, dedujo -asi lo manifesto- que se trataba de una retractación en un record 24:22 a 25:36, y sin escucharme personalmente que es legalmente lo permitido, negando de plano la retractación, hecha por el defensor, no por el acusado decisión que fue motivo de apelación por la defensa técnica y confirmada por el tribunal

IV. Magistrados: asi como la imputación constituye un acto de comunicación que hace la fiscalia general de la nación a una persona que a partir de entonces adquiere la calidad de imputado, tal como lo disponen los arts 286, 287 y 288 ibidem, acto procesal que constituye un derecho personalísimo; tambien el acto de retractación constituye otro derecho personalísimo, que solamente lo puede hacer el imputado o acusado, segun el caso, tal como lo tiene definido la corte suprema de justicia entre otras sentencias en la csj casación 23486, mayo 3 de 2007 M.P. Dr Jorge Luis Quintero M. "si ello es

así, como en efecto lo es, no hay duda que en este asunto no procedería la posterior invalidación de aceptación de cargos a partir de la conocida intervención del defensor durante la ya mencionada audiencia, como quiera que, de una parte, por tratarse de un acto procesal de índole personalísima del inculcado, solo el se encontraba facultado para expresar, su libre decisión de aceptar o no los cargos...."

Luego entonces, ante dicha situación, lógicamente imprevista pero previsible, es que el a quo en la respectiva audiencia de verificación de allanamiento individualización de pena y fallo, ante una evidente situación de retractación, ha debido interrogarme directamente - estaba detenido y asistí a la audiencia analizar y evaluar dicho acto de retractación y luego si entrar a resolver lo pertinente.

VI Pero como quiera que el fallador no desarrolló dicha dinámica, que era legalmente lo permitido, el suscrito defensor, planteó nuevamente una nulidad, pero por arista diferente a la que había invocado el abogado antecesor en la defensa, y así advirtió por lealtad procesal, invocando una nulidad por vulneración de garantías fundamentales, como lo es el debido proceso y el derecho de defensa, por considerar que el acusado ha habido sido debidamente de las consecuencias jurídico-procesales del allanamiento a cargos y que mi consentimiento estaba viciado por esa misma vía, así mismo, por haber sido objeto de violencia física y moral, por los policías que me capturaron motivo por el cual medicina legal dictaminó 5 días de incapacidad, cuyo remedio extremo, ahora reitero declarar a esa honorable corporación

VII Ahora reitero, como el juez de primer nivel violó el inciso primero del art 293 de la ley 906 de 2004 el cual fuese modificado por el art 69 de la ley 1453 de 2011, cuya normativa es del siguiente tenor:

"Procedimiento en caso de aceptación de la imputación si el imputado, por iniciativa propia o por acuerdo con la fiscalía acepta la imputación, se entenderá que lo actuado es suficiente como acusación. (... ) examinado, por el juez de conocimiento el acuerdo para determinar que es voluntario, libre y espontáneo, procederá a aceptarlo sin que a partir

de entonces sea posible la retractación de alguna de los intervinientes, y convocara a audiencia para la individualización de la pena y sentencia

Paragrafo: la retractación por parte de los imputados que acepten cargos sera valida en cualquier momento siempre y cuando se demuestre por parte de estos que se vicio su consentimiento o que se violaron sus garantias fundamentales"

VIII En este orden de ideas, contrario a lo decidido y no permitido por el juez, la retractación del allanamiento a cargos, si es permitida durante la audiencia de verificación del allanamiento, por eso se denomina VERIFICACION DE ALLANAMIENTO, es valida en cualquier momento, siempre y cuando se demuestre que existió vicio en el consentimiento del acusado tal como aquí ocurrió cuando el defendido no fuere debidamente informado por la defensa tecnica, de las consecuencias juridicas del acto del allanamiento a cargos, ademas de mi estado de animo, cuando tome dicha decisión no era el mejor, ya que estaba alterado, por la violencia fisica y moral, que me produjeron los policas captores, lo cual me genero incapacidad de 5 dias.

Sobre esta tematica la sala de casación de la corte suprema, en casos similares al que nos ocupa la atención esto es cuando en la audiencia de verificación de allanamiento, el juez de conocimiento niega el tramite de retractación hecho por el acusado en sede casacional ha decretado la nulidad, por violación al debido proceso a partir de dicha audiencia y dispuesto seguir con el tramite norma CS Casación 39703 de febrero 13 de 2013, M.P. Dra. Maria del rosario gonzalez Muñoz

Por tanto no resulta valida ni afortunada la apreciación del juzgado, cuando afirma, en uno de los argumentos esgrimidos para denegar la nulidad planteada "que la defensa confunde el allanamiento a cargos, con la retractación, lo cual no es así, pues la defensa entiende y lo tiene bien delimitado, que son dos cosas y actos diferentes por su oportunidad para hacerlo, naturaleza juridica y consecuencias.

IX Por último, la defensa no desconoce que frente a la verificación del allanamiento a cargos, a través de la sentencia de casación CSJ Casación 47189 de enero 27 de 2016, M.P. Fernando Alberto Castro Caballero, la corte cambió su línea jurisprudencial en el sentido que ya no resulta imperativo para el juez de conocimiento entra a "repetir el control de legalidad a la manifestación de allanamiento reiterada, por el imputado en la respectiva audiencia preliminar", en el entendido que ya habrá sido motivo de control de legalidad por el juez constitucional.

No obstante, con el debido respeto, me aparto de dicho cambio conceptual, pues si nuestro legislador así lo exigía por resultar la ley clara y precisa, no le es dable interprete cambiar su sentido natural y obvio, como lo dispone el art 28 del Código Civil Colombiano, aplicable al caso por el principio de integración de normas (Art 25 ley 906)

Así las cosas, reitero de esa H. Corporación decretar la nulidad planteada desde audiencia de verificación de allanamiento, individualización de pena y fallo, donde no se permitió la retractación hecha por mi abogado, vulnerándose así la estructura propia de debido proceso y el derecho a la defensa, que constituyen garantías fundamentales.

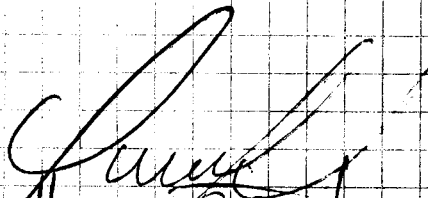
### II.3. ERROR EN LA DOSIFICACIÓN PUNITIVA

Como petición subsidiaria a la anteriormente planteada, consideramos que el a quo incurrió error en labor de la dosificación, por lo siguiente:

I. La imputación se hizo por el delito de homicidio (art 103 C.P) agravado conforme art 104 numerales 4, 6 y 7 en grado de tentativa y como claramente está estipulado, mi delito es TENTATIVA DE HOMICIDIO "NO HOMICIDIO"

Ahora bien, como no se imputaron circunstancias de mayor punibilidad, considero que el juzgador incurrió en doble incriminación o en violación del principio del non bis in idem, ya que la gravedad del delito de homicidio está tacitamente comprendida en los numerales 4, 6 y 7 del Art 104 C.P., el cual rectorio y aclaro mi delito es tentativa de homicidio "NO HOMICIDIO" lo cual la pena impuesta por el juez es excesivamente elevada y en error

De los Honorables Magistrados, con todo respeto



Omar Hernán Peña Torres

CC. 1018427052

TD. 33165

NU. 905067



El Barne, Combita Boyacá

RATIO 8

Proceso No: 110016000013201513716