

CA
10982
Bogotá D.C., Enero 25 de 2020

Señores:
HONORABLE CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE DECISIÓN PENAL (REPARTO)
La ciudad.

Corte Suprem Justicia
Secretaría Sala Penal

Referencia : ACCION DE TUTELA.

2020ENE28 10:49AM Rbd

Elosto
64Fol

Accionante : ODDRY ARNALDO CARRERA TORREALBA

Accionados : TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C. -
SALA DE DECISIÓN PENAL

Asunto : PRESUNTA VULNERACION A LOS DERECHOS
FUNDAMENTALES DEL DERECHO DE PETICIÓN, EL
DEBIDO PROCESO Y EL ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA EN CONEXIDAD CON LA LIBERTAD.

Respetado Señor Magistrado;

ODDRY ARNALDO CARRERA TORREALBA Venezolano, persona mayor de edad, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 18'528.374 expedida en Venezuela y con pasaporte venezolano No. 145046248; vecino, domiciliado y actualmente privado de la libertad en el Complejo Penitenciario y Carcelario Metropolitano La Modelo en la ciudad de Bogotá D.C., identificado con el Número Único de Identificación No. 1.020.031 INPEC y estado por cuenta del Tribunal Superior de Bogotá D.C. sala de decisión penal, dentro del radicado No. 11001 60 00 0000 2018 00989 01 M.P Dr. JAIRO JOSÉ AGUDELO PARRA; con todo respeto y por medio del presente escrito y de acuerdo con lo normado en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia y reglamentada por el Gobierno Nacional a través del Decreto Especial 2591 de 1991, Decreto Reglamentario No. 306 de 1992, Ley 190 de Juris de 1995, Ley 393 de Julio de 1997, Ley 472 de Agosto de 1998, Decreto No. 1382 de Julio del 2000, Decreto 1477 de Agosto del 2000 y demás normas concordantes; comparezco ante el H. Magistrado (Reparto) para instaurar **ACCIÓN DE TUTELA** en contra del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C. - SALA DE DECISIÓN PENAL**, quien lo represente y/o a quien corresponda, para que se garanticen mis derechos fundamentales al Derecho de Petición, el Debito Proceso y el acceso a la administración de justicia en conexidad con la libertad, consagrados en el artículo 29 y s.s. de nuestra Constitución Nacional y con argumento en los siguientes:

ANTEDEDENTES FÁCTICOS DE LA PRESENTE ACCIÓN

➤ Proceso No. 11001 60 00 0000 2018 00989 09

El día Tres (03) del mes de Mayo de año de Dos Mil Dieciocho (2018); fui privado de la libertad por cuenta del proceso con radicado No. 11001 60 00 017 2018 05950 00, por los presuntos delitos de Acceso Abusivo a un sistema informático, obstaculización legítima de sistema informático o red de constatación legítima de sistema informático, uso de software malicioso, hurto por medio informático, concierto para delinquir -- aceptando parcialmente los cargos.

El día Cuarto (04) del mes de Mayo del año de dos Mil dieciocho (2018); el Juzgado Octava (80) Penal Municipal cor. Función de Control de Garantías de Bogotá D.C., realizó las audiencias de legalización de Captura (Art. 297 C.P), sin recursos; Formulación de Imputación de Cargos (Art. 236 C.P), sin recursos y con negación parcial de cargos e imposición de medida de aseguramiento (Art. 308 C.P); sin recursos. Imponiendo medida preventiva de la libertad.

Posteriormente se expidió la boleta de encarcelación, siendo remitido al Complejo Penitenciario y Carcelario "La Modelo" en la Ciudad de Bogotá D.C. donde actualmente me encuentro privado de la libertad.

El dia Veinticuatro (24) del mes de Julio del año de Dos Mil Dieciocho (2018); la Fiscalía Ciento Doce (112) Seccional Delegada, solicita la ruptura procesal creándose el cui No. 11001 60 00 000 2018 00989 00 con aceptación de cargos

El dia dos (02) del mes de Agosto del año de Dos Mil Dieciocho (2018); la Fiscalía Delegada Presentó escrito de acusación por los delitos de acceso abusivo a un sistema informático en concurso homogéneo y sucesivo con obstaculización ilegítima de sistema informático o red de telecomunicación en concurso homogéneo y sucesivo con daño informático de software malicioso con circunstancias de mayor punibilidad en concurso homogéneo y sucesivo con hurto por medios informáticos y semejantes calificado, tentado no atenuado por la cuantía en concurso heterogéneo y sucesivo con concierto para delinquir con allanamiento a cargos

El dia Dos (02) del mes de Noviembre del año de Dos Mil Dieciocho (2018); el Juzgado Treinta y Siete (37) penal del Circuito con función de conocimiento de Bogotá D.C., realizó la audiencia de verificación de allanamiento a cargos (Art. 293 C.P), enunciando el sentido del fallo condenatorio, fijando fecha para la lectura del fallo.

El dia Once (11) del mes de Febrero del año de Dos Mil Diecinueve (2019); el Juzgado Treinta y Siete (37) penal del Circuito con función de conocimiento de Bogotá D.C., realizó la audiencia de Individualización de Pena y sentencia, donde RESUELVE:

Primero.- Declarar penalmente responsable a los señores Wilmert Flaminio Mújica Soto y Oddry Arnaldo Cabrera Torrealba, de condiciones civiles y personales ya conocidas dentro del proceso, como coautores de los delitos de acceso abusivo a un sistema informático, verbo rector acceder en concurso homogéneo y sucesivo; con obstaculización ilegítima de sistema informático o red de telecomunicaciones, verbo rector obstaculizar; daño informático, verbo rector alterar y suprimir; uso de software malicioso, verbo rector; introducir al país, agravado por recaer sobre redes o sistemas informáticos o de comunicaciones estatales u oficiales o del sector financiero, nacionales o extranjeros; con circunstancias de mayor punibilidad por obrar en coparticipación criminal y cuando para la realización de los conductos punibles se utilicen medios informáticos, electrónicos o telemáticos; hurto por medios informáticos y semejantes, calificado por llave sustraída o falsa, ganzúa o cualquier otro instrumento similar o violando o superando seguridades electrónicas u otras semejantes y agravado por la destreza o arrebato; cosas u objetos que las personas lleven consigo, o por dos o más personas que se hubiesen reunido acordado para cometer el hurto y por ejecutarse en establecimiento público o abierto al público o en medio de transporte público, agravado por superar los 100 s.m.i.m.v.; y concierto para delinquir contemplados en los artículos 269 a, artículo 269 b, artículo 269 d, artículo 269 e, artículo 269 h numeral 1º, 58, numerales 10º y 17º, 269 i, 240 inciso 1º, numeral 4º; 241 numerales 10 y y 17, 367 y 340 del estatuto represor.

Segundo.- En consecuencia, se les condena a la pena de ciento diez (110) meses de prisión o lo que es lo mismo, Nueve (09) años y dos (02) meses de prisión y multa de 1.300 s.m.i.m.v., por los planteamientos esbozados en la parte motiva de ésta determinación.

Tercero.- Negar a los ciudadanos Wilmert Flaminio Mújica Soto y Oddry Arnaldo Cabrera Torrealba, continúe privado de la libertad cumpliendo la pena en el establecimiento penitenciario, que para tal efecto designe la dirección del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario "INPEC" y respecto al señor Wilmert Flaminio Mújica Soto, se librará orden de captura y "Circular Roja" para que la Organización Internacional de Policía Criminal "INTERPOL" - expida la respectiva notificación internacional respecto a que el procesado venezolano es requerido en nuestro país por los delitos enjuiciados por la Fiscalía; para ello el Centro de Servicios Judiciales del sistema Penal Acusatorio enviará las respectivas comunicaciones.

Cuarto.- Imponer de acuerdo con los artículos 51 y 52 del Código Penal, la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas a los acusados por el mismo lapso de la pena principal y conforme a lo indicado en el artículo 43 ibidem, una vez cumplan la pena privativa de la libertad en el país, se ordena sean expulsados del Territorio Nacional.

Quinto.- Dar cumplimiento a lo dispuesto en el acápite de "otras determinaciones".

Sexto.- Contra la presente decisión procede el recurso de apelación, el que deberá ser interpuesto en esta audiencia y sustentado en ella o dentro de los cinco (05) días

siguientes a su proferimiento, conforme a lo normado en el artículo 91 de la Ley 1395 de 2010.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

El dia Siete (07) del mes de Marzo del año de Dos Mil diecinueve (2019); las diligencias fueron remitidas al Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. - Sala de Decisión Penal.

El dia Ocho (08) del mes de Marzo del año de Dos Mil Diecinueve (2019); pasa por reparto al despacho del H.M. Dr. JAIRO JOSÉ AGUDELO PARRA.

El dia Diecisiete (17) del mes de Junio del año de Dos Mil diecinueve (2019); se leva solicitud de desistimiento.

El dia Veinticuatro (24) del mes de Septiembre del año de Dos Mil diecinueve (2019); se fija fecha para la lectura de fallo de segunda Instancia, proferido el dia Veintitrés (23) del mes de Septiembre del año de Dos Mil diecinueve (2019).

El dia Treinta (30) del mes de septiembre del año de Dos Mil diecinueve (2019); el H. Tribunal superior del distrito Judicial de Bogotá D.C. - Sala de Decisión Penal - M.P Dr. JAIRO JOSÉ AGUDELO PARRA, dentro del radicado No. 11001 60 00 000 2018 00989 01,

RESUELVE:

DECLARAR NULIDAD de lo actuado a partir, inclusive, del allanamiento a cargos realizado por WILMERT FLAMINIO MUJICA SOTO y ODDRY ARNALDO CABRERA TORREALBA ante el Juez 80º Penal Municipal con función de control de Garantías de Bogotá d.C., dentro del proceso No. 11001 60 000 2018 00989 01.

El dia siete (07) del mes de octubre del año de dos Mil diecinueve (2019), las diligencias fueron remitidas nuevamente al centro de Servicios Judiciales del sistema Penal Oral Acusatorio de Bogotá D.C.

> Proceso No. 11001 60 00 017 2018 05950 00.

Este proceso es el original del anterior, ya que, y valga la redundancia, el anterior es ruptura procesal de éste por cuanto se realizó una aceptación parcial de los eventos acaecidos e imputados; pero por cuenta de las presentes actuaciones me encuentro privado de la libertad en establecimiento penitenciario, desde el dia Cuatro (04) del mes de Mayo del año de dos Mil dieciocho (2018) a la fecha.

El dia Veintisiete (27) del mes de Julio del año de dos Mil Dieciocho (2018); la Fiscalía Ciento Treinta y cuatro (134) Seccional Delegada ante los Juzgados Penales del Circuito con función de conocimiento de Bogotá D.C., presentó escrito de acusación.

El dia diecisiete (17) del mes de Septiembre del año de dos Mil dieciocho (2018); el Juzgado cincuenta y Seis Penal del circuito con funciones de conocimiento de Bogotá d.c., instala la audiencia preparatoria, donde la fiscalía Delegada solicita la variación de la audiencia por audiencia de verificación y legalización de preacuerdo.

El dia Diecisiete (17) del mes de septiembre del año de dos Mil dieciocho (2018); El Juzgado cincuenta y Seis (56) Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá D.C., dentro del radicado No. 11001 60 00 017 2018 05950

RESUELVE:

PRIMERO.- DECLARAR penalmente responsable al señor ODDRY ARNALDO CABRERA TORREALBA, identificado con cédula de extranjería No. 18.528.374, quien acepta por vía del **PREACUERDO**, ser cómplice de la conducta punible de **HURTO POR MEJUNOS INFORMÁTICOS Y SEMEJANTES AGRAVADO EN LA MODALIDAD DE TENTATIVA** (Artículo 269 I, 269 H numeral 1,27 y 58 numeral 10 del C.P.)

SEGUNDO.- CONDENAR al señor CABRERA TORREALBA a la pena privativa de la libertad de **CINCUENTA Y CUATRO (54) MESES Y VEINTISIETE (27) DÍAS DE PRISIÓN**.

TERCERO.- IMPONER como pena accesoria la inhabilitación del ejercicio de derechos y funciones públicos por el término de CINCUENTA (50) MESES Y QUINCE (15) DÍAS.

CUARTO.- NEGAR los subrogados de suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria, en consecuencia el señor CARRERA TORREALBA deberá continuar privado de su libertad en el establecimiento penitenciario en que se encuentra y/o donde lo disponga el **INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO (INPEC)**, conforme lo establece el artículo 450 del C. de P.P.

QUINTO.- ORDENAR la **RUPTURA PROCESAL** respecto del señor **WILMER FLAMINIO MUJICA SOTO**, identificado con la Cédula de ciudadanía No. 19'277.910, para lo cual la Fiscalía General de la Nación realizará las acciones pertinentes a través del Centro de Servicios Judiciales del sistema Penal Oral Acusatorio.

SEXTO.- COMUNICAR esta decisión a las autoridades descritas en el artículo 166 del Código de Procedimiento Penal y remitir, por intermedio del Centro de Servicios Judiciales, la actuación a reparto - de los Juzgados de ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá D.C.

SÉPTIMO.- Estese a lo resuelto a lo establecido en el artículo 86 de la Ley 1395 de 2010 mediante la cual se modifica el artículo 102 de la Ley 906 de 2004, sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 197 de la Ley 1098 de 2006.

El delegado del Ministerio Público interpone **RECURSO DE APELACIÓN**, el cual será sustentado en el término de cinco días siguientes a esta decisión conforme lo estipula el art. 179 C.P.P. Por lo tanto, en cuanto sea satisfecha la condición de procedibilidad del medio de impugnación propuesta, serán remitidas las diligencias a nuestra superioridad Jerárquica.

En consecuencia, con o anterior a la espera del cumplimiento de las condiciones de procedibilidad de los medios de impugnación, dada la inconformidad propuesta por la defensa técnica.

El día Veintitrés (23) del mes de Septiembre del año de dos Mil Diecinueve (2019); mediante radicado No. 006535 del Centro de Servicios del sistema Penal Acusatorio; la Procuraduría General de la Nación a través de sus Delegados, presentó y sustentó el recurso de apelación, en los siguientes términos:

RAZONES DE INCONFORMIDAD

LA NULIDAD DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Los suscritos Procuradores Judiciales acudimos al recurso de alzada, con el fin de que se declare la **NULIDAD** de la sentencia recurrida, en tanto en criterio de la representación de la sociedad, nos encontramos ante una decisión con ausencia absoluta de motivación. Al respecto cabe precisar que la Corte Suprema de Justicia ha sido enfática en sostener que:

“...la motivación de las decisiones judiciales constituye un elemento esencial de los derechos fundamentales al debido proceso y la defensa, a la vez que una prerrogativa de los ciudadanos, pues se trata de un deber inherente a un Estado Social y Democrático de Derecho mediante el cual se controla la arbitrariedad judicial...”
 (...)

Si la sentencia carece de motivación, o ésta es incompleta, ambigua, equívoca o soportada en supuestos falsos, no sólo quebranta el derecho de los intervenientes en el proceso a conocer sin ambages el sentido de la decisión, sino que también imposibilita su controversia a través de los medios de impugnación, con lo que, sin duda alguna, se lesiona el derecho al debido proceso.

Si bien es cierto, el señor ODDRY ARNALDO CARRERA TORREALBA, debidamente asesorado e informado por su defensor aceptó su culpabilidad en los hechos, a cambio de que la Fiscalía General de la Nación degradara su grado de participación de autoría a complicidad, ello en manera alguna releva al juez de Conocimiento de motivar su decisión, situación que se echa de menos en el fallo confirmado.

El Ministerio Público no desconoce la naturaleza y filosofía de los mecanismos de justicia consensual o las formas anticipadas de terminación del proceso, que buscan evitar mayores desgastes a la administración de justicia; no obstante, en esa búsqueda no es factible soslayar derechos, principios y valores superiores, como el debido proceso, el derecho de defensa e incluso, la presunción de inocencia.

Justamente en esa medida al Ministerio Público le asiste Interés jurídico para recurrir, pues como garante de los derechos fundamentales, le compete verificar si se respetaron las garantías debidas a las partes e intervenientes, en particular al acusado CABRERA TORREALBA, situación que en nuestro sentir no se evidenció en este asunto y por ende constituye un agravio a los intereses que representamos.

Como puede constatarse en los audios, en la decisión materia de alzada, el a quo se limitó a indicar que las circunstancias que deben ser tenidas en cuenta para proferir una sentencia condenatoria son:

- (i) que debe recaer sobre persona cierta y determinada, esto es que se encuentre debidamente individualizada e identificada, y
- (ii) que la conducta por la cual se impone el ius puniendi, debe estar previamente definida por el legislador como punible, para garantizar el principio de legalidad del delito y de la pena.

Culminada la lectura de los tipos penales correspondientes, aludió al trabajo metodológico de la apelación judicial de la pena, estableciendo los cuartos en que debía oscilar la misma, concluyendo que, por las circunstancias de mayor punibilidad, se movería en los cuartos medios, fijando la pena en 57 meses y 27 días de prisión. Enseguida sostuvo que la sentencia debía contener por lo menos dos manifestaciones básicas:

- (i) La de declarar responsable al acusado del delito o los delitos reales que fueron objeto de imputación y de la negociación entre la fiscalía y el procesado; y
- (ii) Como respuesta punitiva a la anterior declaración, deberá imponer la sanción que corresponda con el delito o los delitos acordados entre las partes.

En seguida se ocupó de las penas accesorias para lo cual precisó que si las partes no las habían preacordado, debía acudirse al sistema de cuartos, y así optó por individualizarla.

Así las cosas, no se hizo ningún análisis en punto a los hechos investigados, el valor sucesorio de los elementos materiales probatorios, la materialidad del delito y mucho menos de la responsabilidad del encartado.

Pese a que nos encontramos frente a un preacuerdo, surgen algunas inquietudes: ¿Es que en estos eventos, no se exige al juez referirse a esos aspectos?; ¿En esos casos, el juez de conocimiento no debe recibir, analizar y valorar los elementos materiales probatorios?

Esta última pregunta surge porque el a quo no tuvo contacto con los elementos materiales probatorios y ni siquiera en casos de terminación anticipada, se legitima al tallador para emitir una condena que no consultó los antecedentes del proceso ni las evidencias que se presentan como soporte del preacuerdo y su virtualidad de edificar un fallo condenatorio.

Para la Procuraduría, el funcionario judicial de conocimiento no solo le compete constatar que la admisión de culpabilidad es producto de una decisión libre, consciente, voluntaria, debidamente informada y asesorada, por la defensa; sino que debió ejercer un verdadero control de verificación sobre el respeto de las garantías fundamentales del señor ODDRY ARNALDO CABRERA TORREALBA, una de ellas justamente, la presunción de inocencia.

Por lo tanto, era deber del juez realizar un juicioso análisis de los medios de conocimiento con los que contaba la Fiscalía General de la Nación, y si éstos eran suficientes para acreditar la materialidad del delito y la responsabilidad del acusado, no en el grado de conocimiento exigido por el artículo 381 del Código de Procedimiento Penal, pero si en el grado razonable de verosimilitud al que incluso en tallador aludió en la audiencia.

Incluso, en este caso la Fiscalía General de la Nación hizo un ajuste de legalidad, que si bien es cierto fue compartido por la representación de la sociedad, en nuestro criterio reclamaba un estudio adicional de la judicatura en punto de descartar, por ejemplo, que no se tratara de la concesión de un doble beneficio. No obstante, lo anterior, de esa situación tampoco se ocupó el a quo.

Para los suscritos Procuradores Judiciales, no es posible proferir una condena luego de haber realizado un análisis meramente formal, cuyo soporte fue únicamente el consenso entre la delegada de la Fiscalía y la defensa, porque la obligación del juez, incluso en casos de justicia negociada, reclama una labor de verificación, que en este caso, se insiste, no se realizó.

LA DOSIFICACIÓN PUNITIVA

En el evento que, la petición principal no sea de recibo, considera el Ministerio Público que la Sala Penal de Honorable Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, habrá de proceder a re dosificar la pena principal impuesta al procesado ODDRY ARNALDO CABRERA TORREALBA, en la medida que existió un error en los cálculos efectuados por el Juzgado de primera instancia para arribar al monto de cincuenta y cuatro meses y veintisiete días de prisión.

Veamos:

La pena prevista para el delito de hurto por medios informáticos, siguiendo lo establecido en el artículo 2691 del Código Penal oscilaría entre seis (6) y catorce (14) años o, lo que es lo mismo, setenta y dos (72) y ciento sesenta y ocho (168) meses de prisión. Sin embargo, como la conducta se encuentra agravada por el numeral 1 del artículo 269 H, habrá de aumentarse de la mitad a las tres cuartas partes, por lo que los extremos punitivos estarían comprendidos entre ciento ocho y doscientos noventa y cuatro meses de prisión.

Ahora, como se pregonó que la conducta punible en mención fue cometida en modalidad de tentativa, al tenor de lo dispuesto en el artículo 27 del Código Penal, la pena no será menor de la mitad del mínimo ni mayor de las tres cuartas partes del máximo de la señalada para el delito consumado, por manera que, se tendría una pena de prisión de cincuenta y cuatro a doscientos veinte punto cinco meses de prisión.

En virtud del preacuerdo al que arribaron las partes, a cambio de la aceptación de responsabilidad del señor ODDRY ARNALDO CABRERA TORREALBA, le fue degradada su calidad de coautor de la conducta punible de hurto por medios Informáticos agravado y reducida a la de cómplice de tal reato, de conformidad con lo señalado en el artículo 30 del Código Penal, la pena se habrá de reducir de una sexta parte a la mitad, por lo que los extremos punitivos definitivos estarán comprendidos entre veintisiete y ciento ochenta y tres punto setenta y cinco meses de prisión.

De lo anterior se sigue que, en la última operación, el juzgado partió de un cálculo errado en el extremo superior de la pena de prisión a imponer, pues, la fijo en ciento treinta y ocho punto cinco (183.75) meses de prisión a los que se arriba, luego de realizar las operaciones aritméticas de rigor.

Siguiendo con el proceso de individualización de la pena, al dividir el ámbito punitivo de movilidad en el sistema de cuartos previsto en el artículo 61 del Código Penal, estos quedarían de la siguiente forma:

| PRIMERO | SEGUNDO | TERCERO | CUARTO |
|----------|------------|-------------|-------------|
| 27 MESES | 66,1 MESES | 65,18 MESES | 105,3 MESES |

Ahora, con arreglo a lo señalado en el aludido artículo, el sentenciador sólo podrá moverse dentro del cuarto mínimo cuando no existan atenuantes ni agravantes o concurren únicamente circunstancias de atenuación punitiva; dentro de los cuartos medios cuando concurren circunstancias de atenuación y de agravación punitiva; y dentro del cuarto máximo cuando únicamente concurren circunstancias de agravación punitiva.

Aplicando lo señalado en el precepto en mención al caso concreto, se tiene que, al señor ODDRY ARNALDO CABRERA TORREALBA le fue atribuida una causal de mayor punibilidad, por haber actuado en co-participación criminal (Artículo 58-10 del C.P.), empero, en su favor obra una causal de menor punibilidad, como lo es la carencia de antecedentes penales (Artículo 55-1 del C.P.), por lo que la pena se habrá de fijar en los cuartos medios que van desde los sesenta y seis punto dieciocho (66,18) meses a ciento cuarenta y cuatro punto cincuenta y seis (144,56) meses de prisión.

Por manera que, si la segunda instancia considera que, como lo estimó el a quo, debe partir del extremo inferior del segundo cuarto medio, la pena de prisión a imponer al señor CABRERA TORREALBA sería de sesenta y seis punto dieciocho (66,18) meses de prisión y no de cincuenta y cuatro punto nueve (54,9) meses de prisión.

Lo anterior, para dar cumplimiento al principio de veracidad o calidad de la información sujeta a tratamiento de datos previsto en el literal d del artículo 4 de la Ley Estatutaria 1581 de 2012, conocida como Ley de Protección de Datos Personales.

PETICIÓN

Con base en los anteriores planteamientos, de manera atenta nos permitimos solicitar de la Magistratura, se declare la nulidad de la decisión recurrida por falta absoluta de motivación, de conformidad con lo previsto en el artículo 457 de la Ley 906 de 2004.

Como peticiones subsidiarias se depreca de esa superioridad se proceda a redosificar la pena impuesta a ODDRY ARNALDO CABRERA TORREALBA en los términos indicados en las consideraciones del presente memorial y se corrija el número de documento de identidad de dicho señor, quien ha afirmado identificarse con la cédula de ciudadanía venezolana 18.528.374, no con cédula de extranjería con el mismo cupo numérico, como se indicó erradamente en la sentencia confundida.

El dia Nueve (09) del mes de Diciembre del año de dos Mil Diecinueve (2019); por intermedio de mi defensor de confianza solicité la nulidad con fundamento al fallo proferido por el H. M. Dr. JAIRO JOSÉ AGUDELO dentro del radicado No. 1100160000002018 009890, sin que exista respuesta de fondo o sentencia de segunda instancia.

CONSIDERACIONES PERSONALES

Considero su Señoría que se vulneran los derechos fundamentales por una parte por el H. Tribunal de Bogotá D.C, al no resolver la solicitud de nulidad presentada por la Procuraduría General de la Nación, como la solicitada por mi defensor.

Al no resolverse estas nulidades dentro de un término prudencial afecta el ejercicio al derecho de petición, al debido proceso y al acceso a la administración de justicia en conexidad con el derecho a la libertad ya que al desatarse el recurso cobraría mi libertad de manera inmediata.

De acuerdo con las manifestaciones del H. M Dr. JAIRO JOSÉ AGUDELO PARRA al precisar en su numeral 3.5. nulidad por la supuesta falta de identificación de los acusados que asiste razón al Ministerio Público cuando considera que al Juez de Conocimiento deja de lado los requisitos de procedencia para el allanamiento a cargos que en este caso se llega a un preacuerdo, pues se observa que en el control de legalidad a que acto el Juez singular obvió que los acusados se apoderaron con el fin de obtener provecho de la suma de 105.990.000,00, incremento patrimonial fruto del delito que no fue por los acusados reintegrado, por lo menos en el 50% ni aseguraron el recado del remanente a la entidad perjudicada.

... Para el caso es, precisamente, la premisa incumplida, pues, dada la modalidad y naturaleza de la conducta punible realizada hubo un incremento patrimonial, fruto de ella, que no fue por los acusados reintegrado... La formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento permanece incólume.

Partiendo de la base y en aras de la legalidad del proceso considero que al decretarse la nulidad los términos se restablecen y que el tiempo de que trata la ley 1709 de 2014 para las medidas de aseguramiento e incluso para que exista una sentencia condenatoria en firme sería de un año. Tiempo ampliamente superado.

Igualmente, y de acuerdo por lo considerado en por la Procuraduría en su escrito manifestó, lo siguiente:

Como puede constatarse en los audios, en la decisión materia de alzada, el a quo se limitó a indicar que las circunstancias que deben ser tenidas en cuenta

FUNDAMENTOS DE DERECHO

El debido proceso:

El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas".

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante el juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aún cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o el de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a presentar pruebas y a controvertir las que se aleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso".

La doctrina define el debido proceso como todo el conjunto de garantías que protegen al ciudadano sometido a cualquier proceso, que le aseguren a lo largo del mismo una recta y cumplida Administración de Justicia, al igual que la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación de las resoluciones judiciales proferidas conforme a derecho.

El debido proceso es el que en todo se ajusta al principio de juridicidad propio del Estado de derecho y excluye, por consiguiente, cualquier acción contra legem o praeter legem. Como las demás funciones del Estado, la de administrar justicia está sujeta al marco de lo jurídico, sólo puede ser ejercida dentro de los términos establecidos con anterioridad por normas generales y abstractas que vinculan positiva y negativamente a los servidores públicos. Estos tienen prohibida cualquier acción que no esté laboralmente prevista y únicamente puede actuar apoyándose en una previa atribución de competencia. El derecho al debido proceso es el que tiene toda persona a la recta administración de justicia.

Es debido aquel proceso que satisface todos los requerimientos, condiciones y exigencias necesarias para garantizar la efectividad del derecho material.

Dentro de los principios fundamentales del debido proceso recogidos expresamente en la nueva Constitución se encuentra el de que toda persona tiene derecho a promover la actividad judicial para solicitar la protección de sus derechos e intereses legítimos. El artículo 229 de la Constitución dispone:

"Se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de Justicia".

La Constitución impone los principios del debido proceso no solo a las actuaciones de la Rama Judicial, sino a todas las realizadas por las autoridades para el cumplimiento de los cometidos estatales, la prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados.

Este derecho es de aplicación inmediata conforme a lo dispuesto en el artículo 85 de la Carta, vincula a todas las autoridades y constituye una garantía de legalidad procesal que pretende dentro de sus fines proteger a los individuos en su dignidad, personalidad y desarrollo frente a eventuales arbitrariedades amparadas en el ejercicio del poder.

Procedencia y Legitimidad

Esta acción de tutela es procedente de conformidad con lo establecido en los artículos 1º, 2º, 5º y 9º del Decreto 2591 de 1991, ya que lo que se pretende es que se garantice mi derecho fundamental al debido proceso y toda vez que la petición consiste en una orden para que aquél respecto de quien se solicita la tutela actúe o se abstenga de hacerlo según el inciso 2º art. 86 de la C.P. siendo únicamente aceptables como otros medios de defensa judicial, para los fines de exclusión de la acción de tutela, aquellos que resulten

aptas para hacer efectivo el derecho, es decir, que no tienen tal carácter los mecanismos que carezcan de conducción y eficacia jurídica para la real garantía del derecho.

La existencia de otro medio de defensa ha sido reiteradamente explicado por la H. Corte Constitucional, en el sentido de que no siempre que se presenten varios mecanismos de defensa, la tutela resulta improcedente. Es necesario además una ponderación de eficacia de los mismos a partir de lo cual se concluya que alguno de los otros medios existentes, es tan eficaz para la protección del derecho fundamental como la acción de tutela misma y en tal sentido en la sentencia T-526 del 18 de septiembre de 1992, Sala Primera de Revisión, manifestó:

"... Es claro entonces que el otro medio de defensa judicial a que alude el artículo 86 debe poseer necesariamente cuando menos, la misma eficacia en materia de protección inmediata de derechos constitucionales fundamentales q. e., por naturaleza, tiene la acción de tutela. De no ser así, se estaría haciendo simplemente una burda y mecánica exégesis de la norma, en abierta contradicción los principios vigentes en materia de efectividad de los derechos y con desconocimiento absoluto del querer expreso del constituyente."

Para los efectos de que trata el artículo 37 y 38 del Decreto 2591 de 1991, manifiesto bajo juramento que, con anterioridad a esta norma no se promovido acción similar por los mismos hechos.

Principio de Inmediatas.

La H. corte constitucional ha resaltado que de conformidad con el artículo 86 de la Constitución, la acción de tutela no tiene término de caducidad. Sin embargo la solicitud de amparo debe formularse en un término razonable desde el momento en el que se produjo el hecho vulnerador.

Esta exigencia se deriva de la finalidad de la acción constitucional, que pretende conjurar situaciones urgentes que requieren de la actuación rápida de los jueces. Por ende, cuando el mecanismo se utiliza a tanto tiempo después de la acción o omisión que se alega como violatoria de derechos, se desvirtúa su carácter apremiante.

Asimismo, este requisito de procedencia tiene por objeto respetar o mantener la certeza y estabilidad de los actos o decisiones que no han sido controvertidos durante un tiempo razonable, respecto de los cuales se presume la legalidad de sus efectos ante la ausencia de controversias jurídicas.

En atención a esas consideraciones, la jurisprudencia de esta Corporación ha determinado que, de acuerdo con los hechos del caso, corresponde al juez establecer si la tutela se interpuso dentro de un tiempo prudencial, de tal modo que no se vulneren derechos de terceros.

En efecto, bajo ciertas circunstancias y situaciones de excepcionalidad, el juez constitucional puede considerar que una acción de tutela interpuso después de un tiempo considerable desde la amenaza o vulneración del derecho fundamental, resulta procedente. La jurisprudencia ha identificado tres eventos en los que esto sucede:¹⁾

"(i) [Ante] La existencia de razones válidas para la inactividad, como podría ser, por ejemplo, la ocurrencia de un suceso de fuerza mayor o como fortuito, la incapacidad o imposibilidad del actor para interponer la tutela en un término razonable, la ocurrencia de un hecho completamente nuevo y sorpresivo que hubiere cambiado drásticamente las circunstancias previas, entre otras.

(ii) Cuando a pesar del paso del tiempo es evidente que la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del accionante permanece, es decir, su situación desfavorable como consecuencia de la afectación de sus derechos constitucional y actual. Lo que adquiere sentido si se recuerda que la finalidad de la exigencia de la inmediatez no es imponer un término de prescripción o caducidad a la acción de tutela sino asegurarse de que se trate de una amenaza o violación de derechos fundamentales que requiera, en realidad, una protección inmediata.

(iii) Cuando la carga de la interposición de la acción de tutela en un plazo razonable resulta desproporcionada dada la situación de debilidad manifiesta en la que se encuentra el accionante, lo que constituye un trato preferente autorizado por el artículo

13 de la Constitución que ordena que 'el Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan'."

En síntesis, la jurisprudencia de este Tribunal ha precisado que el presupuesto de inmediatez: (i) tiene fundamento en la finalidad de la acción, la cual supone la protección urgente e inmediata de un derecho constitucional fundamental; (ii) persigue la protección de la seguridad jurídica y los intereses de terceros; e (iii) implica que la tutela se haya interpuesto dentro de un plazo razonable, el cual dependerá de las circunstancias particulares de cada caso.

PRETENSIONES DE LA ACCION DE TUTELA.

Al H. Magistrado de conocimiento, con todo respeto le solicito se sirva TUTELAR los derechos fundamentales al DERECHO DE PETICION, EL DEBIDO PROCESO Y EL ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA EN CONEXION CON LA LIBERTAD, de acuerdo con la sustentación de la presente acción.

Consecuencialmente:

Ordenar al TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA D.C. - SALA DE DECISION PENAL se sirva RESOLVER DE MANERA INMEDIATA EL RECURSO DE APPELACION interpuesto tanto por la PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION COMO POR LA DEFENSA TÉCNICA

De ser favorable y decretarse la nulidad se me conceda la libertad inmediata, por parte de la autoridad judicial competente.

PRUEBAS

Solicito al Señor Juez de conocimiento, se tenga como pruebas las siguientes:

Documentales:

- Copia de la Sentencia de Primera Instancia proferida por el Juzgado Treinta y Siete (37) Penal del circuito con función de conocimiento de Bogotá D.C., dentro del radicado No. 11001 60 00 000 2018 00989 00.
- Copia del reporte página Web de los Juzgados Penales dirección Seccional de Bogotá D.C. Radicado No. 11001 60 00 000 2018 00989 00.
- Copia del Fallo de Segunda Instancia proferido por el M.P Dr. JAIRO JOSÉ AGUDELO PARRA, dentro del radicado No. 11001 60 00 2018 00989 01.
- Copia del reporte página Web del tribunal superior del distrito Judicial de Bogotá D.C Radicado No. 11001 60 00 000 2018 00989 01
- Copia de la Sentencia de Primera Instancia proferida por el Juzgado Cincuenta y Seis (56) Penal del circuito con función de conocimiento de Bogotá D.C., dentro del radicado No. 11001 60 00 017 2018 05950 00.
- Copia del reporte página Web de los Juzgados Penales dirección Seccional de Bogotá D.C. Radicado No. 11001 60 00 017 2018 05950 00.
- Copia del escrito de apelación presentado por los Delegados de la Procuraduría General de la Nación, dentro del radicado No. 11001 60 00 2018 00989 01.
- Copia de la petición elevada ante el Tribunal Superior de Bogotá D.C.
- Copia del reporte página Web del tribunal superior del distrito Judicial de Bogotá D.C. Radicado No. 11001 60 00 000 2018 00989 01

Testimoniales:

- Solicito se señale fecha y hora con antelación, con el fin de que se escuche al suscrito Señor **ODDRY ARNALDO CARRERA TORREALBA**, en declaración bajo la gravedad del juramento sobre los hechos materia de esta Acción de Tutela.

DERECHO

Con fundamentos de derecho, invoco los siguientes textos legales:

Los artículos 13 y 86 de la Constitución Política de Colombia; el Decreto Especial 2591 de 1991, Decreto Reglamentario N°. 306 de 1992, Ley 190 de Junio de 1995, Ley 393 de Julio de 1997, Ley 472 de Agosto de 1998, Decreto N°. 1382 de Julio del 2000, Decreto 1477 de Agosto del 2000, Acuerdo 79 de enero 20 de 2003.

JURAMENTO

Bajo juramento afirma que no he iniciado acción de tutela por este concepto ante otro despacho judicial a la presentación de ésta y que todo lo aquí manifestado es cierto.

NOTIFICACIONES

El Accionante: Señor **ODDRY ARNALDO CARRERA TORREALBA** en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario Metropolitano "La Modelo" de la Ciudad de Bogotá D.C.

La Accionada: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. Sala de Decisión Penal, en la Avenida la Esperanza - Diagonal 22 B No. 53 - 02 Tercer Piso en Bogotá D.C.

Del H. Magistrado, con toca admiración, respeto y acatamiento;

Atentamente,


ODDRY ARNALDO CARRERA TORREALBA
 C.C. No. 18'528.374
 Pasaporte Venezolano N°. 145046248
 N.U.I. No. 1.020.031 INPEC.
 Condenado - Accionante.

