

Honorable Magistrados  
**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**  
Secretaría General  
[secretariag@cortesuprema.ramajudicial.gov.co](mailto:secretariag@cortesuprema.ramajudicial.gov.co)  
Bogotá D.C.

Ref: DEMANDA ACCION DE TUTELA  
CONTRA AUTO DE SEGUNDA INSTANCIA DE FECHA 12 DE NOVIEMBRE  
DE 2020 VERBALIZADO EL 19 DE NOVIEMBRE E IGUALMENTE AUTO DE  
PRIMERA INSTANCIA.

Demandante: JAIME ANDRES AREVALO.  
Demandado: TRIBUNAL SUPERIOR DE NEIVA- SALA CUARTA DE  
DECISION PENAL Y JUZGADO PRIMERO PENAL DEL  
CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE  
NEIVA  
RAD. 41-001-6000-716-**2016-01798**

**JAIME ANDRES AREVALO ROJAS**, identificado con la cedula de ciudadanía No. 7.710.008 de Neiva (H), en calidad de acusado en el proceso de la referencia, mediante este escrito me permito presentar DEMANDA DE ACCION DE TUTELA contra el TRIBUNAL SUPERIOR DE NEIVA- SALA CUARTA DE DECISION PENAL Y JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE NEIVA, con ocasión del AUTO de fecha 12 de noviembre de 2020 y oralizado el 19 de noviembre del año en curso y el AUTO del 22 de octubre proferido por el Juzgado Primero Penal con Funciones de Conocimiento de Neiva, todo dentro del proceso penal debidamente referenciado.

## I. PARTES DEL PROCESO

POR PARTE DE LA FISCALÍA

- ✓ FARID EDUARDO PLATA RAMIREZ (Fiscalía Quinta Seccional de Neiva)

POR PARTE DE LOS ACUSADOS

- ✓ JAIME ANDRES AREVALO Y OTROS.

## II. IMPUTACIÓN FACTICA

1. En el municipio de Neiva-Huila en la carrera 16 entre calles 15 y 18, lugar donde se encuentra ubicado el Estadio Guillermo Plazas Alcid de esta municipalidad, el día **19 de agosto de 2016** siendo aproximadamente las 17:30 horas se produjo el colapso de la estructura en construcción de la zona occidental.
2. Remodelación que había sido contratado con las personas que estaban consorciadas y que se denominó CONSORCIO ESTADIO 2014.

3. Como consecuencia del lamentable hecho ya relacionado fallecieron 04 trabajadores, señores **HERIBERTO VELEZ LOPEZ, WILSON RODRIGUEZ SERRATO, EDINSON CABRERA ROJAS Y FERNEY ESTEVEN BOLAÑOS LOPEZ**. Y resultaron lesionados los señores: **ALFONSO ARIAS RUBIANO, LUIS ENRIQUE ARISMENDI MUÑOZ, HECTOR ORLANDO CASALLAS, JHON JAIBER GUARACA, JOSE LIBARDO PAZ MEDINA, PEDRO PABLO ARTEAGA GUACARI, QUEDIUM ESTIBEN VARGAS BARREIRO, OMAR LEONEL FORERO Y CARLOS GUARACA GOMEZ**.
4. Las anteriores personas eran todos trabajadores de lo que se denominaba el CONSORCIO ESTADIO 2014, quienes actuaron como contratista conforme al contrato de obra No. 1758 de 2014.

### III. ACTUACION PROCESAL

5. Con fecha 14 de marzo de 2018 se realizó diligencia preliminar de Formulación de imputación ante el Juzgado Tercero Penal Municipal de Neiva a los diferentes acusados que en esencia fueron **MIGUEL ALEJANDOR LOZANO CASTAÑEDA, HARLISON HURTADO SALAS, OSCAR MAURICIO MONTOYA, CARLOS ALFONSO OVIEDO, OSCAR ALFONSO TRIANA, JAIME ANDRES AREVALO Y ANGELICA MARIA ROJAS**, en donde se le formularon cargos en calidad de coautores y a título de culpa a los señores ya identificados por la conducta delictiva de **HOMICIDIO CULPOSO EN CONCURSO HOMOGENEO Y EN CONCURSO HETEROGENEO CON LESIONES PERSONALES CULPOSAS**, estas últimas contempladas en los artículos 111 y 112 inc. 3, inc. 2, 114 inc.2, artículo 120 en concordancia artículo 117 CP.
6. La diligencia de acusación el 11 de septiembre de 2018. La preparatoria se cumplió en diferentes fechas siendo la ultima el día 17 de junio de 2020, en la primera audiencia de juicio oral 22 de octubre de 2020 mi apoderado solicito la preclusión de la investigación, basado en el numeral primero del artículo 332 del C.P.C. en concordancia con el parágrafo de dicho artículo.
7. Entre las etapas de acusación y preparatoria, se solicitó la preclusión frente a los delitos no querellables de HOMICIDIO CULPOSO por parte de algunas de las defensas, pero haciendo especial énfasis en que la única persona que se ha acercado a las víctimas y con alguna de ellas concilió fue el señor HARLISON HURTADO. En consecuencia, se continuo el proceso por los delitos de LESIONES PERSONALES CULPOSAS.
8. Frente a lo aludido de la reunión surgida en la oficina de la apoderada de víctimas si es que se pudiera acoger la tesis (que obviamente no se comparte), de que esa reunión se asimilaba al requisito de procedibilidad, pero olvidando de contera que nunca se supo la fecha o tiempo de la reunión para determinar y concretar que se hubiera realizado a los seis meses. No sobra advertir, que varias defensas entre ella la de mi apoderado sostuvieron en audiencia que esa situación se dio con posterioridad

a los seis meses. Pues el Tribunal le dio valor probatorio con transcendencia al dicho de la apoderada de la víctima y al hecho de haberse acercado alguien a buscar conciliación.

9. Igualmente puedo decir, que otra persona distinta a la persona que solicita la acción de tutela fue la que tuvo charlas, discusiones extraprocesales que ni siquiera podemos llamarlas pre procesales porque fueron durante el proceso, pero esa razón no se puede trasladar a este individuo, ya que sería contrario a todos los principios de derecho penal vigentes, primero dentro del entorno de la culpa que no permite según explicaciones de mi abogado ni siquiera la coautoría, pue en delitos culposos su procedencia no es clara, este concepto, por los menos para los efectos de cómo se tomó la decisión.
10. Se sostiene lo anterior por cuanto el ARTICULO 29. AUTORES. Es autor quien realice la conducta punible por sí mismo o utilizando a otro como instrumento. **Son coautores los que, mediando un acuerdo común, actúan con división del trabajo criminal atendiendo la importancia del aporte.** También es autor quien actúa como miembro u órgano de representación autorizado o de hecho de una persona jurídica, de un ente colectivo sin tal atributo, o de una persona natural cuya representación voluntaria se detente, y realiza la conducta punible, aunque los elementos especiales que fundamentan la penalidad de la figura punible respectiva no concurren en él, pero sí en la persona o ente colectivo representado. El autor en sus diversas modalidades incurrirá en la pena prevista para la conducta punible.

Esta disposición normativa exige que para que se pueda hablar de coautoría se requiere un acuerdo previo con división del trabajo criminal. De la literalidad de dicha disposición se desprende que el accionar de los coautores no debe girar en torno a una acción imprudente, no generadora de delito en sí misma, sino de la división del trabajo criminal, siendo ello posible única y exclusivamente en el caso de los delitos dolosos, en que se puede acordar, es decir, mediar la voluntad de los agentes, en la realización de dicha conducta y en la división del trabajo necesario para consumarla.

11. Lo anterior para significar que como no hay coautoría porque no puede existir desde el punto de vista normativo ni filosófico, tampoco se puede hablar como lo expreso la Sala de Decisión Cuarta al comprender que si una de las personas tuvo un acto de acercamiento con la apoderada de una de las víctimas en su oficina particular pueda trasladarse ese hecho a los demás procesados. Se mantiene la premisa que no se dan los requisitos de procedibilidad. Es una explicación en lógica jurídica que permite atacar las consideraciones de la Sala de Decisión cuando quiere enrostrar ese hecho a todos los acusados en un delito de lesiones personales culposas.
12. Ni siquiera la discutible decisión de fecha 08 de noviembre de 2007 Rad.27388 M.P. JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA al hablar de la posibilidad de la coautoría funcional o impropia en los delitos imprudentes o culposos se tomó una decisión definitiva en ese

sentido. Es decir, se contempló la posibilidad ante algunas disposiciones jurisprudenciales modernas en el entendido de que era "posible" que eso se diera, pero no se fijó una posición definitiva en este sentido y por el contrario se reconoció como lo dijo la Alta Corte respaldando al Tribunal en donde manifestó que:

*"Sin embargo, dado que en el delito imprudente la ley no distingue las clases de participación ni las formas de causación del resultado típico, como también se acabó de analizar, cada uno de los procesados recibió un tratamiento uniforme a título de autor."*

En cuanto a esta providencia y en este sentido lo explícito de esa situación es un *obiter dictum*.

#### **IV. DECISION DE PRIMERA INSTANCIA DE LA SOLICITUD DE PRECLUSION.**

13. En la audiencia celebrada el día 22 de octubre del año en curso los fundamentos y derroteros que tuvo mi apoderado para solicitar la preclusión se basó primero que todo en la oportunidad y legitimidad para enervar esta causal en cuanto a la "imposibilidad de proseguir con el ejercicio de la acción penal", solicitando una verificación objetivo de las siguientes situaciones:

- i. Verificación de la existencia de querella, dado que los delitos de LESIONES PERSONALES todos son querellables.
- ii. La diligencia de conciliación en la que se indique en este último elemento como mínimo la autoridad que la efectuó y la falta de acuerdo o inasistencia- Artículo 522 CPP también como requisito de procedibilidad.
- iii. Para la defensa de JAIME ANDRES AREVALO, no se encontró la denuncia ni la querella.
- iv. De esta solicitud se le corrió traslado a la fiscalía para que realizara su pronunciamiento y manifestó que había libertada probatoria refiriéndose a la querella y que para este sujeto procesal las entrevistas relacionadas entre el número 27 y 34 en los anexos del escrito de acusación se podía encontrar la relación de los hechos de algunas otras circunstancias que para el ente acusador objetivamente podía tomarse como querella.
- v. El señor juez le decide a esta defensa, pero **deja de resolver el punto de conciliación**, de manera muy somera lo expreso para claridad de la acción de tutela debo decir que esas entrevistas se dieron aproximadamente al mes siguiente de los hechos por los actos surgentes que se iniciaron con esa desafortunada situación.
- vi. El otro requisito de procedibilidad, es decir la CONCILIACION, que resulta obligatoria y va unida al de la querella nunca se

citó, ni dentro de los seis meses como podrán observar los Honorables Magistrados.

- vii. Adicionalmente hay que manifestar que el artículo 522 del CPP es claro, plausible, que debe ser ante una autoridad. Que allí se identifica como " el fiscal que corresponda", en este caso Fiscalía Quinta de Neiva. Igualmente, y como alternativa debe serlo en un Centro de Conciliación, tampoco se encuentra un elemento de juicio y no existe porque así lo sostengo bajo la gravedad de juramento y resulta un hecho cierto. Es del caso manifestar que en los EMP trasladados a mi defensor en la oportunidad legal no aparece ese elemento.
- viii. Igualmente señalar que el numeral 40 aparece el formato de denuncia del señor HECTOR CASALLAS CHIGUASUQUE, situación que se resaltó en la solicitud correspondiente.

## **V. DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA.**

- 14. Como ya se manifestó el día 19 de noviembre del año en curso se realizó la audiencia donde se informó la decisión y frente a la conciliación que fue el aspecto toral de la apelación se definió sobre dichos, afirmaciones de fiscalía y de la apoderada de la Víctima.
- 15. En igualdad de armas debió haberse tenido en cuenta las precisiones también de las diferentes defensas en este aspecto. Pero de todas maneras se insiste y se resalta a través de todo este escrito que no hay elemento material probatorio que conlleve a decir que hubo audiencia de conciliación, menos conmigo.
- 16. En principio reiteró que no hubo audiencia de conciliación, nunca fui citado para una situación de tal efecto, menos por una autoridad o por un Centro de conciliación, o por conciliador o por un conciliador. Por eso es que no obra en el proceso esta circunstancia.
- 17. Y la libertad probatoria de la querrela no es aplicable en el mismo sentido a la conciliación por las exigencias normativas.

## **VI. TRANSCRIPCIÓN DE DECISIONES DE PRIMERA Y SEGUNDA INSTANCIA LAS PARTE RELATIVAS A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES CONCLUCADOS Y ALGUNOS PLANTEAMIENTOS ADICIONALES.**

### **PRIMERA INSTANCIA**

Muy respetuosamente me he permitido transcribir la decisión de primera instancia para identificar claramente la transgresión de mis derechos fundamentales.

Igualmente he subrayado algunos puntos que no tuvieron esa connotación en la decisión judicial pero que guían la forma y términos de la decisión en cuanto a la solicitud planteada por mi abogado que pidió se precluyera conforme al artículo 322 numeral primero del CPP y en mi modesto criterio en donde no toco el tema sino relativo a la querella, pero en nada dijo de la conciliación. Este olvido indica que nunca la instancia resolvió ni dio argumentación frente al otro requisito de procedibilidad, es decir a la conciliación.

Frente a la solicitud de otra defensa, algo dijo sobre el artículo 522 pero desconoció realmente lo que he llamado limitaciones absolutas y relativas para la aplicación de ciertos conceptos del derecho procesal penal, como ya lo he indicado en renglones anteriores.

"Minuto 01:37:22

**JUEZ**

*El despacho entrará a resolver la solicitud impetrada por parte de la defensa fungida por el doctor FERNANDO FALLA, en el cual establece una solicitud de preclusión en la norma legal, eso es artículo 332 numeral primero, señalando que con comitente al parágrafo que permite que en la etapa de juzgamiento se apliquen las causales tan solo 1 y 3 por parte de todos los sujetos procesales.*

Minuto 01:37:50

**JUEZ**

*En ese entendido señalo que solicita la preclusión dado que, con los elementos materiales probatorios, los hechos jurídicamente relevantes no se acreditan los requisitos exigidos en los delitos querellables, en este orden LESIONES PERSONALES, luego que en ningún momento de los elementos materiales probatorios se le allego la querella y en segundo orden tampoco se le allego el requisito de procedibilidad, la cual es la **conciliación**. De igual manera hace una exposición de motivos señalando una jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional en donde establece que es sine qua non para este tipo de delitos que se cumpla con los requisitos de procedibilidad, en ese orden de ideas la querella y la conciliación...*

Minuto 01:41:33

**JUEZ**

*En ese orden de ideas el despacho indica muy respetuosamente que se aparta de la tesis planteada por la defensa, eso es del doctor FERNANDO FALLA, porque si bien es cierto existe en nuestra norma procedimental penal una competencia para los jueces y en esa competencia se establecen para ciertos delitos, requisitos de procedibilidad. En este caso como son delitos de lesiones personales están dos tópicos. El primero de ellos como bien es cierto, es la querella y posteriormente es la conciliación. Minuto 01:42:11. Dado eso, así mismo tan solo el legislador estableció algo que se conoce como el campo de modo y tiempo, es decir, que aquel sujeto pasivo el cual sufrió un injusto al momento de conocer los hechos tendrá seis meses para ponerla en conocimiento. Es algo que el legislador lo establece **de manera taxativa**. No obstante, como bien se ha mencionado no existe una ritualidad o unas reglas propias de establecer como es esta querella conformada. Lo que sí estableció el legislador y a ayudada la jurisprudencia es lo relacionado a qué debe contener una querella.*

Por ello voy a mencionar muy respetuosamente esos requisitos de qué debe contener una querrela o entenderse como una querrela.

Minuto 01:43:47

### **JUEZ**

Primer requisito, Legitimación, es decir que aquella persona que sufrió el injusto debe tener legitimación en la causa. SEGUNDO REQUISITO, el relacionado al tiempo, modo y lugar, lo que establece una temporalidad de las circunstancias que se llevaron. TERCERA. Que se adecue el tipo penal, es decir que nos encontremos de conformidad a las exigencias de un comportamiento censurado por parte del legislador. Y por último que se acredite que exista o se tenga pleno conocimiento de que la persona que cometió ese injusto o esa transgresión al bien jurídico tutelado tenga las capacidades propias de una persona que no esté en esa clasificación de inimputables. Dado esos requisitos es que le da la oportunidad y bajo los criterios de la sana crítica y el uso de la capacidad cognoscitiva por parte de los togados, analizar si ese requisito de querrela se puede adecuar con otros medios probatorios. En este caso tenemos y analizando las etapas previamente surtidas tenemos que efectivamente en el escrito de acusación elevado por el ente acusador existe una pluralidad de entrevistas, las mismas que fueron recepcionadas a aquellos que tienen la calidad de sujeto pasivo, esto en concordancia a que así quedó plasmado en la audiencia de acusación. Etapa procesal en la cual se acredita el sujeto pasivo. Minuto 01:45:33. No obstante a ello revisando que la audiencia que decreta prueba, esto es la audiencia preparatoria, la cual fue llevada el 17 de junio de 2020 existe también que le fueren decretado al ente acusador informes de policía judicial y de igual manera una pluralidad de testigos que acreditaron la calidad de víctima. Minuto 01:46:05-. En ese orden de ideas es que el despacho entrara a resolver la duda que pueda tener aquella, abogado donde no se está probando la tesis planteada. Esto es en el criterio del señalamiento de que las entrevistas tienen calidad o sustento probatorio, pues esto ya lo resolviera por parte, a la luz de la jurisprudencia la Corte Suprema de Justicia, la cual se ha pronunciado con relación a la entrevista dando un concepto de su aplicación y con esto dando un desarrollo a la parte jurisprudencial. Una de las jurisprudencias en referencia es la **sentencia 5738 de noviembre del año 2006, más específicamente Sentencia 5738 de noviembre de 2006 Sala de Casación Penal MP SIGIFREDO ESPINOSA**, el cual, de los hechos quisiera en relevancia en sentencia, ya que en la entrevista inicial se dio uno, de los capturados, se dio uno de los capturados da lugar a la identificación de restos de la acción criminal. A partir de este considerante dado por esos hechos, es que la Corte Suprema de Justicia decidió superar las inconsistencias observadas en la argumentación con el ánimo de dar un precedente al Sistema Acusatorio Oral; determinando el alcance que podía tener una entrevista y de esto fijo ciertos parámetros los cuales se determinan la eventual validez de la entrevista o interrogatorios tomados por fuera del juicio oral. Temas también que fue discutido en **sentencia 26727 del año 2007**, es decir haciendo uso de la obiter dictum o la ratio decidendi de la providencia, La Corte a admitido que las entrevistas tienen una connotación a relevancia probatoria o es admitida como un elemento de prueba. Por eso bajo ese tipo de circunstancias es que el despacho prevé que de conformidad de toda esa exhibición

de elementos materiales probatorios y evidencia física se puede establecer que ya con esto se ha subsanado o se ha superado el requisito de validez de la querella. Pues como ya se mencionó, las entrevistas de los sujetos pasivos como los informes de policía judicial van a establecer lo señalado en cuanto a modo, tiempo y lugar.

Minuto 01:49:06

### **JUEZ CONTINUA**

Si eso no fuera suficiente para derrotar la tesis de la defensa, es que la misma Corte Suprema de justicia ha señalado que lo relacionado a la querella, **a la Conciliación** como requisito de procedibilidad para el delito que hoy nos tiene en esta causa, pues no son suficientes para continuar con la actuación penal pues no atacan los hechos jurídicamente relevantes así lo dice en la Sentencia del Magistrado GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNANDEZ, la que ya he citado la **SP7343 de 2017**; 43046 del 24 de mayo de 2016, inclusive en esta hace una referencia que le dice a los sujetos procesales, es que inclusive con el examen directo que se puede hacer a los testigos, aquellos que tienen la calidad de sujeto pasivo, se podría haber subsanado ese requisito de la querella. Por ende, como existe pluralidad de elementos materiales probatorios que dan acreditación a que, si existe, a que si se ha agotado los temas relacionados a la conciliación es que este despacho resuelve el problema jurídico planteado por parte del doctor FERNANDO FALLA de NO PROCEDER A LA PRECLUSION consagrada por el legislador en el artículo 322 numeral primero. Como esta es una decisión tomada en oralidad contra la misma procede los recursos de ley y de una vez es notificada en estrados. Por parte del señor fiscal..."

### **SEGUNDA INSTANCIA**

"En ese sentido, el medio idóneo para llevar al conocimiento de su realización es el acta de conciliación, pero se admite la presentación mediante otro elemento cualquiera que permita la certeza de su celebración".

Cita una jurisprudencia que corresponde a la radicación No. 47046 sin identificar el año y resalta en negrillas lo siguiente de la transcripción efectuada:

**"Esa información puede ser incorporada al proceso por cualquier medio de conocimiento, pues ninguna regla de tarifa demostrativa existe al respecto. Obviamente, la mejor evidencia sería el documento o el medio de registro en que se encuentre contenida la querella o la conciliación; sin embargo, nada obsta para que, por ejemplo, se alleguen con una declaración de la víctima o, inclusive, que la Fiscalía General de la Nación, en su condición de autoridad pública ante la cual se presentó la querella y ante quien se celebró la diligencia de conciliación o, por lo menos, a quien se remite el acta cuando la realiza un conciliador privado; pueda hacer constar, por escrito o verbalmente, los hechos pre procesales, eso sí aportando los datos que garanticen la posibilidad de controversia y el control judicial. (destacado fuera del texto)"**



JAIME AREVALO como tutelante debo decir que para mí lo ha resaltar es toda esa parte de la providencia porque es muy claro que esa interpretación debe hacerse en su integridad porque allí se manifiesta claramente que es el acta ante un centro de conciliación y un conciliador privado. Se equivoca la Corte al citar que puede ser escrita o verbal. El artículo 522 habla de la Ley 640 del 2001 y esa ley exige que sea por escrito. La interpretación sistemática de dicha normatividad es indudable que debe elaborarse un acta con unos requisitos mínimos contenidos en el artículo primero en sus párrafos; el artículo segundo, en el registro de la misma acta ante la Cámara de Comercio.

En un principio en aplicación de la Ley 640 se permitía que los conciliadores afiliados a un centro de conciliación realizaran conciliaciones privadas en la oficina particular. Posteriormente, esta práctica fue prohibida, pero en una u otra situación siempre debía registrarse el acta ante el Centro de Conciliación.

Frente al tema de la conciliación conceptuó el Tribunal que:

“Así mismo, como lo mencionan los recurrentes, lo admite el fiscal y lo corroboran los apoderados de las víctimas, los registros procesales dan cuenta que las personas lesionadas con el entonces representante legal del Consorcio Estadio realizaron sendas diligencias de conciliación. Así lo indica la revisión integral de las actas y los discos compactos de las actuaciones judiciales desarrolladas en ese sentido. Tan es así que, a la petición de preclusión de los defensores de MIGUEL ALEJANDRO LOZANO CASTAÑEDA, JARLINSON HURTADO SALAS y CARLOS ALFONSO OVIEDO VERA, por “imposibilidad de iniciar o continuar el ejercicio de la acción penal”, fue atendida en forma favorable por el Juzgado Primero penal del Circuito de Neiva respecto del delito de homicidio culposo. Igual solicitud hizo el defensor de ANGÉLICA MARÍA ROJAS LÓPEZ por el delito de lesiones personales culposo, porque habían indemnizado a CARLOS GUARACA GÓMEZ y a QUEDUIN ESTIVEN VARGAS BARREIRO.”

En un primer aspecto hace observación de los delitos precluidos en su integridad frente al HOMICIDIO CULPOSO.

En el aspecto de LESIONES PERSONALES en cuanto a conciliación solo relaciona a una persona y a otra defensa. Un aspecto jurídico a resolver es sí la conciliación de una persona, que entre otras fue negado ese reconocimiento por el Tribunal de Neiva pueda abarcar a todas las demás partes.

De la lectura sistemática, de las normas procesales y penales, de sus principios, la única interpretación posible es que tiene que ser particular, individual y concreta.

Contrastando el dicho del Tribunal y del mismo Juzgado en su decisión y frente al tema de la querrela hablaron de todas y cada una de las personas que rindieron entrevista y frente a la conciliación procede el mismo razonamiento, razones de proporcionalidad, razonabilidad, de igualdad de armas y razones también aplicables en los principios constitucionales contenidos en el derecho penal y en la Constitución Política de Colombia en términos en que se ha moldeado y construido el sistema del derecho

penal, en donde se vincula el moderno concepto de dogmática penal y sus funciones, la política criminal y los principios que impone la Constitución.

ROXIN sostiene que:

*“La dogmática penal no se conforma por tanto con exponer sus principios unos junto al otro y tratarlos uno después de otro, sino que intenta integrar el conjunto de conocimientos que configuran la teoría del hecho punible en un todo ordenado, y a través de ello al mismo tiempo hacer visible la conexión interna de los dogmas particulares”*

Lo anterior para significar que la dogmática penal establece límites como el presente caso y a su vez va construyendo conceptos. Conceptos que desarrollados a través de los límites del artículo 522 del CPP y en estudio sistemático con la Ley 640 de 2001 no permite entender cómo sin la intervención de la autoridad judicial se pueda hablar de una conciliación y menos que la misma se haya celebrado con todos y cada una de las víctimas individualmente consideradas.

## **VII. OTRAS SITUACIONES IMPORTANTES PARA EL TEMA A RESOLVER.**

### **i. LIBERTAD PROBATORIA Y LÍMITES NORMATIVOS.**

Sin bien es cierto en el Sistema Procesal Pena Colombiano existe lo que se ha denominado como “libertad probatoria”, que consiste en un principio que indica que puede usarse en cualquier medio que lo exprese la ley o que resulte pertinente. Esta convierte una investigación criminal en “eminentemente creativa”, y es aplicada por un juez o abogado.

Pero tiene unas limitaciones que las he denominado o dividido en absolutas y relativas, en otras palabras, en límites absolutos o límites relativos. Igualmente existe un límite que es constitucional y que se refiere a que hace imposible que el juzgador obtenga pruebas por medios de violaciones o derechos fundamentales de la persona involucrada y Otorga una amplia valoración de los elementos que se incorporen con las pruebas.

Dicho de manera general lo anterior, debemos centrarnos en la norma que obliga a que aquellos delitos querellables como es el delito de lesiones personales se enmarquen dentro de los verbos y redacción del artículo 522 CPP. Es bueno recordar que esta norma está fundamentada en la defensa de un interés jurídico superior, para el orden jurídico tiene un valor superior en la forma y términos en que se desarrolla o que se rodea la “conciliación”. De esta forma, podemos decir, que esta normativa es rica en proposiciones o requisitos, pero que restringen la libertad probatoria, en otras palabras, corresponde al término de limitaciones absolutas o relativas que aquí no se cumplieron y no podría la Sala Cuarta de Decisión del Tribunal para confirmar lo del ad-quem caer en el mismo error interpretativo cuando la norma le imponía a él y a ad-quo esa posibilidad.

Bajo otra perspectiva cabe decir que para otras personas que he consultado es posible la interpretación frente a la denuncia o querrela que realizó el Tribunal, aunque ella no se podía dirimir a través del dicho de una persona (Fiscal del caso). Pero en aras de la discusión allí eventualmente

cabría esa interpretación, en el sentido de tomar las entrevistas como medio de llegar a la querrela.

En este orden de ideas, la norma creo un medio de prueba específico y alternativo. En cuanto a lo primero, porque hablo de una conciliación llevada ante una autoridad-fiscal del caso, y con el cumplimiento de unas consideraciones como es la citación a la conciliación, la elaboración de un acta o documento que especifique si las partes asistieron, y dándole consecuencias jurídicas a la asistencia o inasistencia y el segundo punto por cuanto señala la norma-ordena que de no haberse realizado la conciliación ante el mismo funcionario investigador la misma ha de llevarse ante un centro de conciliación o un conciliador reconocido, es decir registrado ante un Centro de Conciliación.

Es indiscutible que en los documentos anexos como medios de prueba en la acusación y descubierto y solicitados en la preparatoria por el señor fiscal no obra ningún elemento que tenga esas características.

Insistir en que no es un medio de prueba lo manifestado por una de las partes y me refiero a la apoderada de víctima cuando realiza una manifestación de que en su oficina se realizó una reunión con ella y uno de los acusados; adicional darle un valor probatorio a otras conciliaciones realizadas con otras víctimas y con otro acusado en este proceso, y darle el carácter de acto de conciliación en términos de la ley a todos los demás coacusados e inclusive víctimas que nunca estuvieron en contacto ni siguiera con el señor HARLINSON HURTADO.

## ii. AUTORIDAD ANTE QUIEN SE CELEBRA LA CONCILIACIÓN.

### FISCAL DEL CASO

Sobra decir que en Colombia esta persona tiene autoridad.

### CONCILIADORES AUTORIZADOS.

Ejercen funciones jurisdiccionales conforme al artículo 116 numeral cuarto de la Carta Política el cual indica que: *“Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de jurados en las causas criminales, **conciliadores** o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley”.*

### CONCLUSIÓN.

Tenemos que la conciliación siempre habrá de celebrarse ante una autoridad, llámese fiscal o denomínese conciliador. Elemento material probatorio que no ha sido descubierto por la fiscalía ni ha sido exigido por el juez de Control de Garantías ni por el de Conocimiento.

Agregar en este aspecto que he pedido como aplicación lo que se ha denominado como “prohibiciones de valoración probatoria” y como un “vernire contra factum proprium del Estado”. En palabras de “Beling” en

cuanto a la prueba irregular es un fruto prohibido del cual el Tribunal no debe comer.

### **iii. DERECHOS FUNDAMENTALES Y GARANTIAS PROCESALES DEL IMPUTADO.**

En el marco de los derechos fundamentales debo decir que esa prohibición de valoración probatoria dada la no connotación de la misma, en tanto, en cuanto se tomo en cuenta las expresiones de una de las apoderadas y aunado al hecho de que se pudiera **vincular** a esta acción de tutela a el señor fiscal del caso para que presente esta prueba.

Desde ya solicitarle que si se vincula no se le exija esta prueba porque la misma, si bien es cierto no existe, si bien es cierto no fue descubierta descarrara las bases fundamentales del proceso penal como actualmente se lleva a cabo a través de sus principios, reglas y subreglas. Me explico, se le daría a un actor del proceso un momento procesal que no ha ocupado o que no se ha servido de el para introducir ese elemento material probatorio y que crearía una desigualdad de armas. Esto es una apreciación porque por ustedes como jueces constitucionales pueden vincular y pedir esa prueba.

La Corte Suprema de Justicia si bien es cierto en una providencia no compartió el hecho de haber solicitado una prueba en desconocimiento de la defensa igualmente manifestó que la misma no atacaba el hecho jurídicamente relevante.

### **iv. DISTINCIÓN ENTRE RATIO DECIDENDI Y OBITER DITUM**

Empezar por decir que la Corte Constitucional de manera sistemática ha establecido las nociones de *ratio decidendi* y *obiter ditum*. Como este es un concepto bastante utilizado en el Derecho Comparado y aceptado por el Derecho Constitucional y Procesal Colombiano. Elementos que permiten determinar qué hace parte, qué está íntimamente ligado con la resolución del fallo y qué es un *obiter ditum*. Este último se ha definido que cuando en los apartes en discusión de la sentencia, aunque fueron explícitos, no hacen parte del tema central o esencial del estudio suscitado por la discusión central en la sentencia. Es decir, diferencian entre el tema esencial, la cosa juzgada implícita o lo es lo mismo la *ratio decidendi*.

Sin establecer una línea jurisprudencial, lo que se quiere con esta acción de tutela, adicional a todo lo dicho, es identificar que lo escogido por el Tribunal en este asunto para resolver el punto de la conciliación no podía corresponder a la unión específica de ese aspecto con la decisión, sino que se constituye en aquello que se hace explícito en un fallo, en una decisión, pero sin tener incidencia en la misma.

El Tribunal toma la Sentencia con Radicación 47046 de fecha 24 de mayo de 2017 MP. GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNANDEZ, sentencia de Casación desconociendo si el precedente tiene mas de tres decisiones uniformes conforme a la regla del artículo cuarto de la Ley 169 de 1896. Y sin entrar en esa categoría, en ese tema hay que decir que la casación era porque se discutía la igualdad de armas y el desconocimiento del derecho de defensa

y contradicción en favor de una de las defensas cuando de oficio solicito los requisitos de procedibilidad sin ni siquiera correrle traslado a la defensa.

El fallo fue no casar la sentencia en la medida en que si bien era reprochable esa forma de actuar del Tribunal no se violentó ningún derecho por cuanto esa prueba solicitada de esa manera irregular, extraña para el procedimiento acusatorio no tenía relación directa con el hecho jurídicamente relevante en el proceso penal.

Establecido los límites de ese fallo, es indiscutible que todo lo demás es *obiter dictum* y por lo tanto no puede ser usado en este momento, aun así estudiado el punto que en negrillas resalta el Tribunal, pero leído en la integridad de ese párrafo lo que quiso decir la Corte es que se puede demostrar la existencia de la Conciliación con un documento diferente a la citación, al acta, ese es el entender que más se acerca a la lógica del artículo 522 del CPP. Pero igualmente no compartiendo esa tesis esgrimida en el fallo porque le da un valor diferente, interpreta de manera errónea, valga la pena decir esta normativa el artículo procesal penal 522.

#### **VIII. JURAMENTO**

Bajo la gravedad del juramento manifiesto que no se ha presentado acción de tutela por estos mismos hechos.

#### **IX. PRETENSIONES**

PRIMERA. Que se ordene el amparo del derecho fundamental al debido proceso, conculcado por Tribunal Superior de Neiva-Huila Sala de Decisión Cuarta y al Juzgado Primero Penal con funciones de conocimiento de Neiva, con ocasión de la expedición de las decisiones de primera y segunda instancia ya identificadas en los puntos anteriores.

SEGUNDA. Que en amparo al Debido Proceso se ordene a la Sala proferir nueva decisión de Segunda Instancia en la que se ordene tener en cuenta los lineamientos de la Corte Suprema de Justicia como precedente y si se quiere como antecedente de los requisitos de procedibilidad en especial el de Conciliación.

#### **X. PROCEDIBILIDAD DE LA TUTELA**

El Constituyente de 1991 estableció la acción de tutela como el mecanismo por el cual una persona que está siendo afectada en sus derechos fundamentales por cualquier autoridad pública, pueda acudir a un juez constitucional para su protección.

No se discute ya la procedencia excepcional de la tutela frente a decisiones jurisdiccionales. En la Sentencia C-590 de 2005, se trazó los criterios de procedibilidad de la Acción de Tutela frente a decisiones judiciales.

Veamos la superación de cada uno de esos criterios en este caso.

#### **Criterios generales de procedibilidad**

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

En este caso se tiene relevancia constitucional, por cuanto la decisión cuestionada está violando el Derecho Fundamental al Debido Proceso al inaplicar la norma del artículo 522 del Código de Procedimiento Penal en aspectos normativos ineludibles como es el caso de aceptar una supuesta diligencia de conciliación no realizada por la autoridad competente y las realizadas darle una connotación de la que no es posible, pues de acogerse a esta posición y generalizarla conlleva a la contrariedad de los derechos fundamentales no solo en contravía de vía de mis derechos sino en contra de todos los aquí acusados, igualmente en este procedimiento se desconoce las formas propias de cada juicio inclusive llevando a la posibilidad de incurrir en un defecto orgánico por la falta de competencia al no tener los requisitos de procedibilidad. Defecto orgánico que miro hacia el futuro si se continua en esta posición.

En este caso Fiscalía Quinta o en su defecto en un Centro de Conciliación debidamente reconocido o ante un conciliador reconocido como tal. Igualmente, por no cumplir con el requisito normativo en el cual el fiscal debía haber citado al querellante y querellado ya identificado en esta acción de tutela e informando que tampoco se acudió a la mediación como medio alternativo de solución de conflicto. Todo esto conforme a los lineamientos de la Ley 640 de 2001.

ii. **Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada.**

En el caso que nos ocupa contra la decisión del H. Tribunal, por ser un procedimiento que resuelve segunda Instancia, y como lo manifestara el mismo Magistrado en la audiencia respectiva no procedían recursos.

iii. **Que se cumpla el requisito de la inmediatez.**

En el caso que nos ocupa la decisión del tribunal es de fecha 12 de noviembre de 2020, pero leída en audiencia el 19 de noviembre del presente año.

iv. **Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la providencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora.**

La afectación al debido proceso por valoración probatoria al darle efectos a unos requisitos especialmente indicados en la ley y de una norma legal llamada a regular el caso en concreto, en este caso la conciliación que se desarrolla en el artículo 522 del CPP y que en este fue determinante en la decisión, pues se constituyó en la razón por la cual se denegó la solicitud y adicionalmente por afectar el debido proceso representado en el requisito de procedibilidad indispensable para continuar con la acción penal además de garantizar el factor competencia en la jurisdicción, valga la pena decir juzgados de instancia.

- v. 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.*

En la proposición de la solicitud de la preclusión atendiendo el numeral primero del artículo 332 del CPP y perse con la sola alegación de la falta de requisito de procedibilidad se cumple con este requisito, es decir el alegado de la falta de los requisitos de procedibilidad afecta los derechos fundamentales al debido proceso.

Desde la sentencia SU-159 de 6 de marzo de 2002 (Expediente núm. 426353, Magistrado ponente doctor Manuel José Cepeda Espinosa), se precisaron los presupuestos para configurar la vía de hecho, así: "(1.) la utilización de un poder concedido al juez por el derecho para un fin no previsto en las disposiciones legales (defecto sustantivo), (2.) en el ejercicio de una atribución por un órgano que no es su titular (defecto orgánico), (3.) en la aplicación del derecho sin contar con el apoyo de los hechos determinantes del supuesto legal a partir de pruebas válidas (defecto fáctico), o (4.) en la actuación por fuera del procedimiento establecido (defecto procedimental). Esta carencia sustancial de poder o de desviación del otorgado por la ley, revelan (i.) una manifiesta desconexión entre lo establecido en el ordenamiento y la voluntad del funcionario judicial (que aparejará su descalificación como acto judicial) y (ii.) una clara violación de los derechos fundamentales de quien sufre las consecuencias del acto arbitrario".

- vi. **Que no se trate de sentencias de tutela. Esta tutela está dirigida contra una sentencia que puso fin a un proceso de nulidad electoral.**

### **Causales especiales de procedibilidad alegadas en este caso**

La reiterada jurisprudencia de la H. Corte Constitucional ha señalado causales especiales de procedibilidad de la tutela contra decisiones judiciales, entre las que se encuentra el defecto sustantivo y la violación del precedente jurisprudencial y ellos son:

- a) **DEFECTO FACTICO.** Que es aquel que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el **que se** sustenta la decisión.

En esta situación se puede evidenciar en los siguientes aspectos:

- 1. Error de apreciación en cuanto a la prueba que exige la norma y la prueba que se escogió como razón suficiente para desestimar la conciliación como lo reseña el artículo 522 del CPP.**

La interpretación que hicieron los funcionarios de primera y segunda instancia no correspondían a los supuestos facticos contemplados en la norma. Pues la misma como ya se ha venido sosteniendo exige que la conciliación se realice ante la autoridad competente y especial en este caso quien llevaba la investigación y que se identificó como Fiscal Quinto Seccional de Neiva amén de que se aceptó una expresión de uno de los

sujetos procesales-apoderada de victima sin que la ley facultara esa forma cuando por el contrario expresa de manera clara sin lugar a interpretación diferente y dubitación alguna que estas diligencias debían realizarse o podían realizarse no solo ante el fiscal sino ante un conciliador debidamente inscrito en un distrito o directamente en un centro de conciliación o con la figura de mediador, este último elemento en que las partes se ponen de acuerdo para elegir un tercero que dirima o que acerque a las partes con el objetivo de buscar alternativas al conflicto.}

En conclusión, tenemos que, refulge en ese procedimiento el hecho de que no existen esos elementos de juicio necesarios para invocar el requisito de procedibilidad en tratándose de la conciliación, no se dio y por ende se a afectado el debido proceso como mi derecho fundamental porque estoy sometido en mi criterio indebidamente a un procedimiento penal que no se ajusta a los requerimientos legales.

### **ANEXOS**

1. Audiencia de primera Instancia realizada el 22 de octubre de 2020 llevada a cabo por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Neiva.
2. Auto de Segunda Instancia del 12 de noviembre de 2020 emitido por la Sala Cuarta de Decisión Penal del Tribunal Superior de Neiva.

### **NOTIFICACIONES**

El demandado Tribunal Superior de Neiva, Sala Cuarta de Decisión Penal y Juzgado Primero Penal del Circuito de Neiva las recibirá en los correos electrónicos: [secspnei@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:secspnei@cendoj.ramajudicial.gov.co); [yopenagoa@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:yopenagoa@cendoj.ramajudicial.gov.co); y [pcto01nei@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:pcto01nei@cendoj.ramajudicial.gov.co).

Mi dirección para notificaciones es el correo electrónico: [jarevalorojas@hotmail.com](mailto:jarevalorojas@hotmail.com), celular 313 347 9711, dirección de residencia calle 8 # 81-02-casa B28 Bosques de Cantabria de la ciudad de Neiva – Huila.

Atentamente,

  
**JAIME ANDRES AREVALOS ROJAS**  
CC. No. 7.710.008 De Neiva.