



**Tunja 02 de diciembre de 2020**

**Señores**

**MAGISTRADOS SALA PENAL**

**Corte Suprema de Justicia.**

Asunto : Acción de Tutela por denegación de recurso de doble conforme.

Accionante : Manuel Lorenzo Mercado Pérez

Accionado : Tribunal Superior de Tunja – Sala Penal.

**DIEGO FERNANDO OCHOA TORRES**, mayor de edad, con domicilio profesional en la ciudad de Tunja, identificado civil y profesionalmente como aparece al pie de mi correspondiente firma, obrando de conformidad con poder otorgado por **EUDITH PEREZ ANAYA**, mayor de edad, domiciliada en el municipio de Fundación , departamento del Magdalena, identificada con cédula de ciudadanía No 57´402.076 de Fundación departamento del Magdalena, quien obra como representante del ciudadano **MANUEL LORENZO MERCADO PÉREZ**, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía No 1.081.801.727 de Fundación Magdalena, lo anterior conforme a escritura pública No 392 del 29 de Octubre del año 2.020, otorgada en ante Notario Único del municipio de Aracataca, por medio del presente escrito me dirijo ante ustedes para que de conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política se resuelva a favor de mi representado sobre las siguientes:



1.- Se tutele los derechos del ciudadano **MANUEL LORENZO MERCADO PÉREZ**, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía No 1.081.801.727 de Fundación Magdalena, al debido proceso , al derecho a la defensa y al derecho a la administración de justicia vulnerados por parte del Tribunal Superior de Tunja dentro de la actuación con radicado No 1532231040012015 – 00010 – 01.

2.- En consecuencia de lo anterior, se ordene a la Sala Penal del Tribunal Superior de Tunja, Departamento de Boyacá conceder el recurso de doble conformidad o impugnación especial que trata el acto legislativo 01 del año 2018, con ocasión de la sentencia de fecha 27 de octubre del año 2.020, proferida por dicho Tribunal y por medio del cual se condeno a mi representado a la pena principal de 27 años, 06 meses de prisión y la pena accesoria de inhabilitación de derechos y funciones públicas por el término de veinte (20) años como responsable del delito de Homicidio.

3.- Como consecuencia de lo anterior se ordene que al interior del proceso se de el tramite previsto en auto AP 1263-2019 de fecha 03 de abril del año 2019, Radicación No 54215 con ponencia del señor Magistrado EYDER PATIÑO CABRERA, bajo el entendido que los términos allí consignados empiezan a correr desde la concesión del recurso en caso de resolverse de manera favorable la anterior pretensión.

### **HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE**



Por hechos ocurridos en el municipio de SAN LUIS DE GACENO – departamento de Boyacá el 27 de Enero del año 2013, donde resultaran muertos producto de disparos de arma de fuego CARLOS DARÍO HERRERA ROA, MIGUEL ÁNGEL LOZANO BUITRAGO y WILMAN HEMIRLSON VARGAS SALGUERO, fue procesado el ciudadano MANUEL LORENZO MERCADO PÉREZ, ante el Juzgado Penal del Circuito del municipio de GUAATEQUE, donde se **condeno** al procesado como autor de los delitos de Homicidio en concurso homogéneo, **cometidos con exceso en legítima defensa** en los señores CARLOS DARÍO RIVERA ROA y MIGUEL ÁNGEL LOZANO BUITRAGO y en concurso con el delito de Homicidio Culposo cometido en WILMAN HERMILSON VARGAS SALGERO; imponiéndole las penas principales de 64.66 meses de prisión y multa equivalente a 26.66 salarios mínimos legales mensuales vigentes. Contra dicha decisión la defensa interpuso recurso de apelación el cual fue desatado el 27 de octubre del año 2.020 por parte de la Sala Penal del Tribunal Superior de Tunja.

La sala penal del Tribunal Superior de Tunja decidió revocar la sentencia de primera instancia proferida el 7 de junio del año 2.016 por parte del Juzgado Penal del Circuito de Guateque – Boyacá y **en consecuencia condenar a mi representando por el delito de HOMICIDIO SIN RECONOCER LA LEGITIMA DEFENSA EN EXCESO a la pena principal de 27 años, 06 meses de prisión y la pena accesoria de inhabilitación de derechos y funciones públicas por el término de veinte (20) años.**

Conformé al numeral sexto de la sentencia de segunda instancia la misma señala que **“ contra esta providencia procede el recurso extraordinario de casación”...** sin hacer referencia a si contra la



referida sentencia procede el recurso de impugnación previsto en el acto legislativo 01 del año 2.018.

Frente a la sentencia de segunda instancia en su oportunidad procesal se interpuso recurso de casación el cual se encuentra dentro del término para su sustentación en este orden de ideas la sentencia condenatoria aun no se encuentra en firme.

### **PROCEDENCIA Y LEGITIMIDAD DE LA ACCION DE TUTELA**

El artículo 86 de nuestra carta magna, establece que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública comprende tanto a las personas naturales como a las personas jurídicas, en dicha norma no se establece ninguna distinción entre ellas, 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 el amparo constitucional de derechos fundamentales vulnerados, 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 aptos para hacer efectivo el derecho, es decir, que no tienen tal carácter los mecanismos que carezcan de conducencia y eficacia jurídica para la real garantía del derecho.



La acción de Tutela, es un mecanismo judicial de origen constitucional de evidente carácter residual y subsidiario, que está previsto para asegurar el amparo efectivo y constitucional de los derechos constitucionales fundamentales pues solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio judicial Salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Pero ese mismo carácter residual y subsidiario de la acción de tutela impide que todos los asuntos que tienen consagrado un mecanismo judicial efectivo para la protección de posibles derechos vulnerados, puedan tramitarse a través de esta acción, pues, de lo contrario, se pretendería suplir la jurisdicción ordinaria a través del trámite de la acción de tutela, perdiendo esta su esencia y la finalidad para la cual fue creada por la constitución de 1991.

El sentido de la disposición como lo ha señalado en reiteradas ocasiones la Corte es el de subrayar el carácter supletorio del mecanismo, preservando así la integridad del ordenamiento jurídico como un todo armónico estructurado sobre la base de brindar a todas las personas medios eficientes de acceso a la administración de justicia para la defensa de los derechos que les corresponden, amparados por la propia constitución y por las leyes de La republica

*“ Si la acción de tutela tiene por objeto la salvaguarda efectiva de los derechos fundamentales cuando han sido conculcados o enfrentan amenaza, es natural que, en caso de prosperar se refleje en orden judicial enderezada a la protección actual y cierta del derecho, bien sea mediante la realización de una conducta positiva, ya por el cese de los actos causantes de la perturbación o amenaza, o por la vía de una*



*abstención. De lo contrario, el instrumento constitucional de defensa pierde su razón de ser” ( Corte Constitucional Sentencia T-036 del 02 de febrero de 1994).*

*” De lo anterior se colige que la decisión judicial mediante la cual se concede una tutela tiene por objeto la restauración del derecho conculcado, ajustando la situación planteada a la perspectiva constitucional.*

De acuerdo a lo anteriormente referido, la procedibilidad de la presente acción de tutela se ajusta en su integridad a cada uno de los requisitos generales así:

**1. REQUISITO DE LA INMEDIATEZ: (Que se cumpla el requisito de la inmediatez, lo que significa que la tutela debe interponerse en un término razonable a partir del hecho que originó la vulneración ....” (SENTENCIA SU-448/11 26 de mayo)**

*”... La inmediatez en la protección de los derechos fundamentales que se invocan como violados ha sido abordada por la Corte en forma reiterada a partir de la Sentencia SU-961 de 1999, en la que se precisó que en cada caso concreto es el juez quien debe establecer la razonabilidad del término transcurrido entre el hecho vulnerante y la fecha en que se solicita el amparo, ”impidiendo que se convierta en factor de inseguridad, que de alguna forma afecte los derechos fundamentales de terceros, o que desnaturalice la acción...(SENTENCIA SU-448/11 26 de mayo)*



Como es claro la violación flagrante al **DEBIDO PROCESO, A LA DEFENSA Y EL ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA**, surge por la omisión que tuvo el Tribunal Superior de Tunja – Sala Penal en la sentencia de fecha 27 de Octubre del año en curso de habilitar la posibilidad del recursos impugnación especial en los términos del acto legislativo 01 del año 2.018, luego estamos frente a tiempo razonable para interposición del la presente acción de tutela.

**2. REQUISITO DE LA INEXISTENCIA DE OTRO MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL: "... Que se hayan agotado todos los medios de defensa judicial ordinarios o extraordinarios excepto cuando lo que se pretende es evitar la consumación de un perjuicio irremediable..." (SENTENCIA SU-448/11 26 de mayo)**

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 la 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 que, 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.”

Así las cosas, frente al presente asunto la ley 906 del año 2.004 no establece un mecanismo idóneo y específico para reclamar al interior del proceso la vulneración del derecho afectado.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO DE LA PRESENTE ACCIÓN DE TUTELA**

### **Problema Jurídico:**

¿ Contra la sentencia de segunda instancia que revoca la sentencia de primera instancia en donde se reconoció una legítima defensa en exceso y en consecuencia se agrava la situación del procesado al ser condenado por el delito de homicidio simple procede el recurso de impugnación especial?

### **Tesis:**

Es procedente el recurso de impugnación especial previsto en el acto legislativo 01 del año 2018, en atención a que cuando se condena en segunda instancia se hace “ por primera vez” en relación a la circunstancia fáctica y jurídica de homicidio simple y estas condiciones el procesado tiene derecho a recurrir esa primera afirmación fáctica – jurídica materializada en la sentencia de segundo grado.





<b><u>DERECHOS FUNDAMENTALES INVOCADOS:</u></b>
1. DEBIDO PROCESO
2. DERECHO DE DEFENSA
3. ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Para resolver la tesis anteriormente expuesta procedo a señalar el contenido y alcance del recurso de impugnación especial previsto en el acto legislativo 01 del año 2.018.

La sentencia SU 217-19 lo define de la siguiente forma:

En cuanto al **objeto** del derecho a la impugnación, la Sentencia sostiene que "El derecho a la impugnación recae sobre las sentencias condenatorias, es decir, sobre las decisiones judiciales que, al resolver el objeto de un proceso penal, determinan la responsabilidad de una persona y le imponen la correspondiente sanción. Como puede advertirse, el objeto de la referida prerrogativa constitucional se estructura en torno a dos elementos: por un lado, en torno al tipo de decisión que se expide dentro del juicio penal, y por otro lado, en torno al contenido de la providencia" [68]. Aclaró entonces que este derecho no se aplica a decisiones que se toman en el curso del proceso, aunque sean adversas al procesado; y tampoco se aplica a sentencias absolutorias, sino únicamente a las condenatorias, en cuanto sus efectos sobre los derechos fundamentales son importantes, y

Notificaciones en la dirección calle 20 No. 12-84 centro comercial plaza real oficina 237 de la ciudad de Tunja, celular 3133903625 ò 3173329949, Teléfono: 7463055  
E-mail contacto@ochoatorresabogados.com.



tienen la potencialidad de limitar la libertad personal. ( negrillas y subrayas fuera del texto original).

Con respecto a la **finalidad**, la Corte señaló en dicha oportunidad que “[a] través del derecho a la impugnación se otorga, por un lado, una herramienta específica y calificada de defensa a las personas que han sido declaradas penalmente responsables y a las que se les ha impuesto una condena, y por otro, una garantía de corrección judicial de la sentencia inculpativa por medio de la exigencia de la doble conformidad judicial” [\[69\]](#).

### **Por su parte la sentencia C 792 del año 2014 señaló:**

#### **DERECHO A LA IMPUGNACION Y GARANTIA DE LA DOBLE INSTANCIA**—Distinción

*El derecho a la impugnación y la garantía de la doble instancia son estándares constitucionales autónomos y categorías conceptuales distintas e independientes, si bien en algunos supuestos fácticos específicos, el contenido de una y otra es coincidente. Tal como lo puso de presente la Procuraduría General de la Nación, estos imperativos difieren en distintos aspectos: (i) en cuanto a su fundamento normativo, mientras el derecho a la impugnación se encuentra consagrado en los artículos 29 del texto constitucional, 8.2.h de la CADH y 14.5 del PIDCP, la garantía de la doble instancia se encuentra prevista en el artículo 31*



*de la Carta Política; (ii) en cuanto al status jurídico, mientras la impugnación es un derecho subjetivo de rango y jerarquía constitucional en cabeza de las personas condenadas en un juicio penal, la doble instancia constituye una garantía que hace parte del debido proceso, y que puede ser alegada por cualquiera de los sujetos procesales; esta diferenciación tiene una repercusión importante, puesto que la Corte ha entendido que la doble instancia, por tener la condición de un principio general, puede ser exceptuado por vía legislativa; y como la impugnación no solo es un principio sino un derecho que hace parte integral del debido proceso, las excepciones al mismo se encuentran limitadas; (iii) en cuanto al ámbito de acción, mientras el derecho a la impugnación ha sido concebido para los juicios penales, la garantía de la doble instancia constituye la regla general de todo proceso judicial; (iv) en cuanto a su contenido, mientras el derecho a la impugnación otorga la facultad para controvertir la sentencia condenatoria, para que un mismo litigio sea resuelto en el mismo sentido por dos jueces distintos, la garantía de la doble instancia exige que una misma controversia jurídica sea sometida a dos instancias o fases procesales distintas e independientes, y dirigidas por jueces distintos, pero sin importar que los fallos resultantes sean coincidentes; (v) en cuanto a su objeto, mientras el derecho a la impugnación recae sobre las sentencias condenatorias dictadas en el marco de un*



*proceso penal, de modo que la facultad se estructura en torno al tipo y al contenido de la decisión judicial, la doble instancia se predica del proceso como tal, para que el juicio tenga dos instancias, independientemente del contenido y alcance de los fallos que resuelven la controversia; (vi) en cuanto a la finalidad, mientras el derecho a la impugnación atiende a la necesidad de garantizar la defensa plena de las personas que han sido condenadas en un proceso penal frente al acto inculpativo, y a asegurar que mediante la doble conformidad judicial la condena sea impuesta correctamente, la doble instancia tiene por objeto garantizar la corrección del fallo judicial, y en general, "la existencia de una justicia acertada, recta y justa, en condiciones de igualdad"; en el primer caso, el derecho se estructura en beneficio de un sujeto específico, mientras que el segundo persigue el objetivo impersonal de garantizar la corrección judicial. Sin perjuicio de lo anterior, ambos imperativos coinciden en la hipótesis específica en la que, (i) en el contexto de un juicio penal, (ii) el juez de primera instancia (iii) dicta un fallo condenatorio. En este supuesto fáctico, el ejercicio del derecho a la impugnación activa la segunda instancia, y se convierte, entonces, en la vía procesal que materializa el imperativo de la doble instancia judicial, y a la inversa, con la previsión de juicios con dos instancias se permite y se asegura el ejercicio del derecho a la impugnación. Sin embargo, cuando no*



*confluyen los tres elementos del supuesto fáctico reseñado, la coincidencia desaparece, así: (i) cuando se dicta un fallo por fuera de un juicio penal, en principio no rigen las exigencias propias del derecho a la impugnación, mientras que, por el contrario, sí son exigibles los requerimientos de la doble instancia; por ello, por ello, una vez agotada la primera instancia, la controversia debe ser sometida a una instancia adicional, bien sea de manera automática en virtud de dispositivos como la consulta, o bien sea mediante la interposición de recursos por alguno de los sujetos procesales; (ii) por su parte, cuando el fallo judicial se produce en una etapa procesal distinta a la primera instancia (por ejemplo, en la segunda instancia o en sede de casación), no tiene operancia el imperativo de la doble instancia, porque esta garantía se predica del proceso y no de la sentencia, y en esta hipótesis el imperativo ya ha sido satisfecho previamente; en contraste, si el fallo se enmarca en un juicio penal, y la decisión judicial es condenatoria, sí sería exigible el derecho a la impugnación, aunque la sentencia inculpativa se dicte en una etapa distinta a la primera instancia; (iii) finalmente, si la providencia no tiene un contenido inculpativo tampoco rige el derecho a la impugnación, mientras que si el fallo se produce en la primera instancia, la garantía de la doble instancia sí sería exigible, independientemente del contenido inculpativo de la decisión judicial.*



De las anteriores citas emerge claramente un elemento esencial al recurso de doble conformidad y es que sobre esa una misma resolución jurídica donde se defina la responsabilidad de un ciudadano debe haber un doble pronunciamiento, ahora bien, la pregunta es y para el caso en concreto si este derecho se materializa cuando en primera instancia el procesado es condenado con una análisis y consideración menos gravosa a la que hace la segunda instancia cuando resuelve la apelación.

Como se advierte del contenido de las pautas fijadas por la Corte Constitucional en las sentencias **C 792 del año 2014 y SU 217-19** el derecho al doble conforme debe entenderse en el sentido que frente a una valoración y fijación de unos hechos deba existir un doble pronunciamiento, en este sentido el derecho tiene una mayor cobertura y respeta a su finalidad y es la de dotar de amplias garantías a la defensa para que controvierta las razones jurídicas, fácticas y probatorias que llevaron al juzgador a fijar unos hechos que se tornan mas gravosos a los declarados en una primera oportunidad, y es que nótese como uno de los rasgos distintivos de este mecanismo especial de impugnación es indiferente al estadio procesal, en la medida en que su importancia radica en que sea la primera vez que se declara la responsabilidad del procesado que por obvias razones difiere tanto en el monto de la pena como de la valoración de la conducta declarar en primera instancia reconociendo alguna circunstancia que modifica los extremos punitivos de manera favorable a lo que contrario pueda ocurrir en una segunda instancia donde se fije unos hechos distintos que tienen incidencia en el incremento de la pena.



Una tesis restrictiva indicaría que el acto legislativo 01 del 2018 debe entenderse en el sentido que la primera condena es indiferente si en la segunda instancia es agravada la situación del procesado en atención a que este tuvo la oportunidad de controvertir al interior del proceso los hechos, pruebas y alegatos de las partes en torno a su declaratoria de responsabilidad, esta posición de manera alguna encuentra respaldo en la interpretación constitucional del derecho del doble conforme en la medida en que este como ya se advirtió busca es que se emita sobre un mismo juicio de valor de una conducta un doble pronunciamiento, entonces para el caso de auto no existe al interior del proceso un doble pronunciamiento sobre si realmente el procesado cometió el delito de homicidio simple en atención a que esta afirmación judicial – no de las partes fue proferida por primera vez en la sentencia de segunda instancia y en esas condiciones sobre esa declaración de responsabilidad debe activarse la posibilidad de controversia por parte del procesado por medio del mecanismo de impugnación especial.

Colorario de lo anterior nótese como ontológica, probatoria y jurídicamente es diferente fijar los hechos en relación a que una persona hubiera obrado con exceso de legítima defensa a que se afirme que obro sin tal circunstancia, son distintas las valoraciones que deben hacerse para llegar a dicha declaración de responsabilidad y en este sentido cobra vigencia la necesidad que frente a esta nueva comprensión de los hechos que se torna mas gravosa se brinde del mecanismo de impugnación especial al procesado, pensar lo contrario ubica en una posición discriminatoria y desigual frente a los procesados que en una primera oportunidad fueron absueltos y en otra instancia son condenados frente a los procesados que en una primera ocasión son condenados de una manera menos gravosa pero en luego son



condenados con incremento considerable de la pena ya que no existe de acuerdo a la finalidad del mecanismo de impugnación especial una razón jurídica ajustada a la constitución para distinguir tal situación con miras a restringir el acceso al recurso.

### **DECLARACION BAJO JURAMENTO:**

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

### **MEDIOS DE PRUEBA Y ANEXOS:**

- Me permito anexar copias de la sentencia de la segunda instancia.
- Poder para actuar.
- Escritura pública No 392 del 29 de Octubre del año 2.020, otorgada en ante Notario Único del municipio de Aracataca.

### **NOTIFICACIONES**

El suscrito recibirá notificaciones en la Secretaría de su Despacho, o en la calle 20 No.12-84, Of.237, Centro Comercial Plaza Real de la Ciudad  
 Notificaciones en la dirección calle 20 No. 12-84 centro comercial plaza real oficina 237 de la ciudad de Tunja, celular 3133903625 ò 3173329949, Teléfono: 7463055  
 E-mail [contacto@ochoatorresabogados.com](mailto:contacto@ochoatorresabogados.com).





de Tunja (Boyacá), Cel:3133903625 Ó 3173329949 Teléfono 7454147  
email: [contacto@ochoatorresabogados.com](mailto:contacto@ochoatorresabogados.com).

Mi apoderado recibe notificaciones por medio del correo electronico  
carmenrosamanjarres18@gmail.com

Atentamente,



**DIEGO FERNANDO OCHOA TORRES**

**CC.No.74.080.090 de Sogamoso**

**TP.No.180.692 del C.S. de la J.**