

Manizales, enero 17 de 2024

Honorables Magistrados
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – REPARTO - TUTELAS
Bogotá D.C.

REF. ACCION DE TUTELA

Accionante: **JEFERSON HERNÁN MONTOYA RODRÍGUEZ**

Accionados: **-JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE CHINCHINÁ-CDS.**
-H. TRIBUNAL SUPERIOR DE MANIZALES-CDS – SALA PENAL

ORLANDO ANTONIO CUADROS OSORIO, mayor de edad, abogado en ejercicio, vecino de Manizales – Caldas e identificado personal y profesionalmente como aparece al final, en forma comedida procedo a interponer y sustentar **ACCIÓN DE TUTELA** en contra del **JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE CHINCHINÁ – CALDAS** y del **HONORABLE TRIBUNAL SUPERIOR DE MANIZALES – SALA DE DECISIÓN PENAL**. En cumplimiento de tal cometido, procedo a consignar las circunstancias que vulneran los derechos fundamentales de mi representado, entre otros, al **debido proceso**, al **acceso a la administración de justicia** y a la **igualdad**.

La presente acción está dirigida contra las providencias proferidas en perjuicio de mi patrocinado, en primera instancia por el **JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE CHINCHINÁ – CALDAS**, el día 11 de mayo de 2023 y en segunda instancia por el **HONORABLE TRIBUNAL SUPERIOR DE MANIZALES (CALDAS) – SALA DE DECISIÓN PENAL**, el día 27 de noviembre de 2023 – notificada en audiencia el día 13 de diciembre de la misma anualidad -, a través de las cuales se improbo – en la primera – el preacuerdo pactado entre el suscrito defensor y la Delegada Fiscal, dentro del proceso penal con radicación 17174-60-00041-2022-00448-01, y en la segunda, se confirmó la decisión de primer grado, incurriendo así, tanto la Juez singular como el Cuerpo Colegiado, en una notoria **vía de hecho**, tal como se demostrará en desarrollo de los diferentes acápite que se contemplarán seguidamente.

A fin de dar claridad a la trazabilidad que se enmarcará en este asunto, la detallaré de manera sucinta, así:

A guisa de preámbulo o exordio, anuncio que comenzaré por **(i)** presentar los hechos relevantes del presente caso, luego, **(ii)** sintetizaré el contenido de las sentencias cuestionadas; **(iii)** a continuación verificaré el cumplimiento de los requisitos generales de la tutela contra sentencias judiciales; **(iv)** procederé a verificar el cumplimiento de los requisitos específicos de la tutela contra providencias; **(v)** describiré los derechos fundamentales constitucionales vulnerados, y **(vi)** Expondré las medidas de protección constitucional solicitadas. Los últimos ítems del escrito desarrollan asuntos procesales relativos a las pruebas y anexos, la competencia, el juramento de no haber

presentado ninguna otra tutela por los mismos hechos, la vinculación a terceros y la dirección para efecto de las notificaciones.

I - HECHOS

1. Mi representado, señor JEFERSON HERNÁN MONTOYA RODRÍGUEZ, está siendo investigado y juzgado por hechos que se enlistan en la providencia de segunda instancia – aquí atacada -, así:

“El sustrato factual que apuntala la actuación se limita a hechos ocurridos en la madrugada del 21 de marzo de 2022, alrededor de las 00:40 horas en la residencia ubicada en la carrera 1° sector “la amarilla” del barrio La Frontera del municipio de Chinchiná, Caldas, cuando se encontraban reunidos Jerfeson Hernán Montoya Rodríguez, Leandro Henao Santa y otro grupo de personas identificados como “Julián”, “Haider”, “Johan” y “Elkin”, quienes estaban consumiendo estupefacientes y bebidas alcohólicas; momento en el cual, el señor Montoya Rodríguez de manera intempestiva desenfundó un arma y luego de extraerle algunas balas la accionó en contra de “Elkin” y “Haider” sin que saliera proyectil alguno. Posteriormente, disparó en contra de Leandro Henao Santa, al instante se escuchó la detonación y la víctima cayó herido, siendo retirado de la residencia y abandonado en vía pública, al paso que, el agresor les indicó a sus acompañantes que se retiraran del sitio y no comentaran lo sucedido. El disparo ocasionó una herida en la fosa supraclavicular izquierda y comprometió el paquete vascular cervical izquierdo del señor Henao Santa, lesión que posteriormente produjo su muerte.

2.2. Adelantadas las pesquisas correspondientes, se libró orden de captura en contra de Jerfeson Hernán Montoya Rodríguez, la cual fue materializada el 25 de marzo de 2022 por lo que se puso a disposición del Juzgado Cuarto Promiscuo Municipal en Funciones de Control de Garantías de Chinchiná, Caldas, donde se llevaron a cabo audiencias de legalización de captura, formulación de imputación y solicitud de imposición de medida de aseguramiento.

La agencia fiscal atribuyó al investigado la comisión a título de autor en la modalidad dolosa de las conductas punibles de homicidio en concurso con fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o Radicado: 17174-60-00041-2022-00448-01 Acusado: Jerfeson Hernán Montoya Rodríguez Delito: Homicidio Simple Asunto: Decide apelación auto República de Colombia Tribunal Superior de Manizales Sala Penal 3 municiones, conforme lo dispuesto en los artículos 311 , 1032 y 3653 del Código Penal. Los cargos enrostrados fueron rehusados por el señor Montoya Rodríguez, resultando cobijado con medida de aseguramiento privativa de la libertad en establecimiento carcelario.

2.3. Radicado el escrito de acusación, la etapa de juzgamiento correspondió al Juzgado Primero Penal del Circuito de Chinchiná, Caldas , autoridad que realizó la audiencia de formulación de acusación el 14 de junio de 2022, oportunidad en la cual se ratificaron los cargos en contra del señor Jerfeson Hernán Montoya Rodríguez por los delitos consagrados en los cánones 103 y 365 de la Ley 599 de 20006 . Por su parte, la diligencia preparatoria se agotó el 3 de noviembre de 2022.

2.4. El 11 de mayo de 2023, cuando se tenía dispuesta la instalación del juicio oral, la agencia fiscal y la unidad de defensa presentaron ante el juzgado de conocimiento un preacuerdo”.

II. LOS TÉRMINOS DE LA NEGOCIACIÓN IMPROBADA

Se encuentran consignados en la providencia de segunda instancia atrás citada, así:

“Para mayor claridad se reproduce la intervención de la representante del ente instructor y los términos del acuerdo presentado: “La fiscalía en esta etapa procesal ha realizado un preacuerdo entre la unidad de defensa y el acusado Jefferson Hernán Montoya Rodríguez, consistente su señoría, en la rebaja punitiva de la complicidad, esto es, la rebaja del 50% de la pena, partiendo del mínimo de la pena se tiene entonces su señoría que el fue imputado y acusado por el delito de homicidio que tiene una pena de 208 meses, se concede entonces como única rebaja en virtud del preacuerdo el 50% de la pena, la rebaja punitiva de la complicidad quedando entonces esos 208 meses en 104 meses de prisión y por el concurso del tráfico, fabricación, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios partes o municiones 2 meses más, pactando una pena su señoría de 106 meses de prisión. Dicho preacuerdo señoría se hace en virtud del artículo 30 del Código penal que nos habla sobre la rebaja punitiva de la complicidad. El preacuerdo establece efectivamente que la única rebaja será el 50% de la rebaja de la pena de la complicidad, dado que responderá como autor a título de dolo del delito de homicidio en concurso heterogéneo con el delito de tráfico, fabricación, porte o tenencia de armas de fuego, partes esenciales o municiones. El artículo 348 del C. de P.P. nos dice (...) La fiscalía su señoría le hace saber también que el acusado Jefferson Hernán Montoya Rodríguez en aras de propiciar la reparación del perjuicio causado con la muerte de Leandro Henao Santa y por tratarse de una persona de bajos recursos ofrecerá como reparación un perdón público a la familia, a la justicia y a la sociedad y un compromiso de acción de no repetición de este tipo de hechos atentatorios contra la vida de cualquier otra persona. La Fiscalía su señoría ha pactado entonces la pena en 106 meses de prisión, deja a su entera disposición los elementos materiales probatorios que sirvieron a esta delegada para dicha sustentación, los cuales han sido ventilados tanto en la formulación de acusación como en la preparatoria, esto es, los cuales demuestran la existencia del hecho, del homicidio, ocurrido con arma de fuego el 21 de marzo de 2022 al señor Leandro Henao Santa en manos de Jefferson Hernán Montoya Rodríguez, los cuales demuestran la existencia del hecho y la responsabilidad en cabeza del acusado.”

III. LO QUE SE DIJO EN LAS DECISIONES DE INSTANCIA ATACADAS

- DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:

Esta decisión fue proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Chinchiná – Caldas el día 11 de mayo de 2023, a cuyo tenor comienza destacando la facultad de la fiscalía para celebrar negociaciones, las modalidades de pactos que pueden presentarse y el fundamento legal para cada uno. Expuso que, en el caso particular, los términos de lo acordado respetaban el núcleo fáctico de los hechos y la modalidad de pacto se encontraba permitida, **no obstante, el quantum de la pena era superior a la tercera parte, proporción que a tono con el contenido del artículo 352 del C. de P.P. es la máxima a conceder después de presentada la acusación.** (Resaltados míos).

Tal como se destaca en la providencia de segunda instancia, la A quo precisó en su motivación, que “el único argumento para no avalar el convenio (preacuerdo) era la desproporción en la rebaja de pena concedida, en consonancia con el criterio establecido por la Sala de decisión Penal del Tribunal Superior de Manizales, en decisión aprobada mediante acta No. 643 del 28 de abril de 2022, M.P. Dr. César Augusto Castillo Taborda”.

- DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA:

Después de referirse a la Facultad reglada de la Fiscalía General de la Nación al momento de suscribir preacuerdos, pasa a considerar el caso concreto, destacando que “la discusión en la audiencia giró en torno a la proporcionalidad que entrañaba dicho descuento, teniendo en cuenta la etapa procesal en que se encontraba la actuación, concluyendo la primera instancia con sustento en decisión de esta Corporación – aprobada mediante acta No. 643 del 28 de abril de 2022, M.P. César Augusto Castillo Taborda – que resultaba desproporcionado cobijar al acusado con la rebaja pactada en atención a las previsiones del inciso 2° del artículo 352 del C.P.P., disposición que prevé una reducción de la tercera parte de la pena imponible cuando los acuerdos se celebren con posterioridad a la presentación de la acusación.

De cara al único argumento expuesto por la cognoscente para negar el aval del convenio que le fuera presentado, deberá indicarse que la Colegiatura no ostenta ningún reparo frente a la proporción de la rebaja, por cuanto entiende que el contenido del precepto normativo invocado como sustento de la decisión no resulta aplicable al particular, en tanto el canon 351 de la obra adjetiva penal faculta a las partes para alcanzar acuerdos sobre los hechos imputados y sus consecuencias, estableciendo que de presentarse *“un cambio favorable para el imputado con relación a la pena por imponer, esto constituirá la única rebaja compensatoria por el acuerdo”*.

De suerte que para la Sala sí son posibles las negociaciones posteriores a la presentación de la acusación, en las que se reconozcan disminuciones superiores a la tercera parte, como en efecto sucede cuando se pacta aplicar una figura jurídica solamente con fines punitivos (por ejemplo, la complicidad) siempre que se respeten los términos de la acusación fáctica y jurídica, y no se reconozcan descuentos adicionales.

Dicha postura recogió el criterio expuesto en la providencia que fincó el pronunciamiento de la primera instancia – *que dicho sea de paso no fue unánime por cuanto se presentó un salvamento de la Magistrada Dennys Marina Garzón Orduña-*, tal como se manifestó en la decisión aprobada mediante acta No. 1270 del 9 de agosto de 2022, M.P. Gloria Ligia Castaño Duque y se ratificó en pronunciamiento avalado por acta No. 1797 del 4 de noviembre del año 2022, M.P. Antonio Toro Ruiz, entre otros.

En ese orden, los términos de lo pactado en punto a la disminución de la sanción punitiva frente al delito de homicidio no resultaban desproporcionados, tesis que, dicho sea de paso, permite reivindicar la naturaleza de la justicia “premieral” o consensuada y la aspiración de que un gran porcentaje de las actuaciones penales se resuelvan de manera anticipada.

No obstante lo anterior, esta Judicatura encuentra una talanquera estrechamente vinculada con la negociación ventilada y que impide aprobar el pacto alcanzado, tal como pasará a exponerse.

Y es que revisadas las diligencias no se advirtió por parte de la fiscal delegada una argumentación dirigida a explicar los motivos por los cuales estaba presentando el preacuerdo señalado solo hasta minutos antes de instalar el juicio oral, ni se evidenció que la negociación se hubiera intentado en los

estancos procesales anteriores o que existiera un relevo del funcionario encargado de dirigir la investigación, aspectos que podrían justificar la tardanza en presentar un pacto que sin duda alguna resultaba bastante beneficioso para el procesado, que de contera puede llegar a vulnerar el principio de proporcionalidad, reiterase, si no se exponen las razones o justificaciones por las cuales se da el máximo de descuento en tan tardío estanco procesal en el que se llega al preacuerdo.

Adicionalmente, debe tenerse en cuenta la conducta punible frente a la cual se está alcanzando el convenio, puesto que, sin dejar de reconocer la gravedad de todas las ilicitudes que reposan en el Código Penal, no puede pasarse por alto la trascendencia del delito objeto de acuerdo – homicidio -, en tanto el bien jurídico que busca resguardarse es de interés relevante para todos los individuos de la sociedad, lo cual demandaba una sustentación dirigida a justificar las razones sobre las que descansaba la presentación de una negociación en ese estanco procesal y no antes.

(...)

En suma, las deficiencias de la abanderada fiscal para acreditar los motivos del tratamiento privilegiado que estaba concediendo en el evento particular y una argumentación que justificara el desgaste que la mora en la presentación del pacto implicó para la administración de justicia, además de la sensación de impunidad y desprestigio que lo actuado podría acarrear, a juicio de la Sala, atentan contra el principio de igualdad y desconocen las facultades discrecionales de la fiscalía en materia de preacuerdos, motivos suficientes para negar el convenio alcanzado.

Asímismo, deberá indicarse que la juez de conocimiento tampoco ejerció sus facultades como garante del proceso para reclamar de la representante de la agencia instructora las explicaciones que se echan de menos, pese a las obligaciones que la acompañaban en ese sentido.

Corolario de lo discurrido, encuentra la Sala que la determinación adoptada por la Juez Primera Penal del Circuito de Chinchiná, Caldas, de no impartir aprobación al preacuerdo alcanzado entre la agencia fiscal y el señor Jeferson Montoya Rodríguez deberá ser confirmada, **pero por las razones expuestas en esta providencia**".

IV. CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS GENERALES Y ESPECÍFICOS DE PROCEBILIDAD DE LA PRESENTE TUTELA

De antaño la Corte Constitucional se ha pronunciado acerca de la procedencia de acciones de tutela contra providencias judiciales en casos en que se vulneren los derechos fundamentales. Para ello, se ha construido una línea jurisprudencial acerca de lo que se conoce como **los requisitos generales y los específicos**, donde los primeros se deben cumplir a cabalidad y los segundos, al menos uno de los planteados y reconocidos por la jurisprudencia.

En concordancia con lo anterior nos encontramos con los **requisitos generales de procedibilidad**, los cuales son a saber: **(1)** que la cuestión debatida tenga relevancia y trascendencia constitucional; **(2)** que se hayan agotado razonablemente los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial al alcance del afectado, antes de acudir a la tutela; **(3)** que la acción se interponga en un término razonable y proporcional a partir del hecho que originó la vulneración, es decir, que se cumpla con el requisito de inmediatez; **(4)** que la irregularidad procesal alegada, de existir, tenga un impacto decisivo en el contenido de la decisión; **(5)** que se identifiquen los hechos constitutivos de la vulneración y que, en caso de ser posible, los hubiese alegado durante el proceso judicial o administrativo en las oportunidades debidas, y **(6)** que no se trate de sentencias de tutela.

En segundo lugar, los **requisitos específicos de procedibilidad**, son los yerros insalvables de la decisión judicial que tienen entidad suficiente para vulnerar los derechos fundamentales. Según lo decantado por la Jurisprudencia podríamos señalar los siguientes: los **defectos orgánico¹, sustantivo², procedimental y factico³, error inducido⁴, decisión sin motivación⁵, desconocimiento del precedente⁶, y la violación directa de la constitución⁷.**

En el caso presente, se configuran la totalidad de los **requisitos generales de procedibilidad** de la acción de tutela. Veamos:

1.-Relevancia constitucional del caso.

Para que la tutela prospere, se requiere que la discusión implique necesariamente un tema de índole constitucional:

El objetivo fundamental del derecho al debido proceso no es otro que la preservación del valor material de la justicia, situación que demanda de las autoridades públicas, que sus actuaciones estén destinadas a salvaguardar las garantías sustanciales y procedimentales consagradas en la Constitución y en la ley. El derecho al debido proceso ha sido reconocido ampliamente: *“La jurisprudencia constitucional ha definido el derecho al debido proceso como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre*

¹ que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

² como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

³ que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido

⁴ que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

⁵ que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

⁶ hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado.

⁷ Cuando el juez da un alcance a una disposición normativa abiertamente contraria a la constitución.

la aplicación correcta de la justicia.”⁸, premisa que se ha construido con fundamento en el principio de la primacía del derecho sustancial sobre las formas y que según el artículo 29 de la Constitución Política “... se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”. Lo verdaderamente importante es que una vez el afectado, en ejercicio del derecho de acción que le asiste, opere el aparato judicial, obtenga un pronunciamiento de fondo que resuelva las pretensiones planteadas de conformidad con las normas vigentes, y que el fallo adoptado se cumpla efectivamente, si hay lugar a ello. En todo caso, es necesario que el procedimiento que lo desarrolla sea interpretado a la luz del ordenamiento superior *“en el sentido que resulte más favorable al logro y realización del derecho sustancial, consultando en todo caso el verdadero espíritu y finalidad de la ley”*. La posibilidad material de las personas naturales o jurídicas de demandar justicia, impone el deber correlativo de las autoridades judiciales, como titulares del poder coercitivo del Estado y garantes de todos los derechos ciudadanos, de generar las condiciones mínimas para que el acceso al servicio sea real y efectivo, **no vale pues, que el ciudadano accione el aparato judicial y que existiendo las condiciones fácticas y probatorias, no se efectúe un adecuado análisis de estas y, de ser procedente, como lo es en este caso, restablezca el orden jurídico y se protejan las garantías constitucionales que se estiman violadas**. Así mismo, este tipo de situación desemboca en la vulneración de otros derechos fundamentales como por ejemplo, el derecho al **acceso a la administración de justicia** consagrado en el artículo 229 de la Constitución Política, también llamado derecho a la tutela judicial efectiva o a obtener una pronta y cumplida justicia, se traduce en la posibilidad de todas las personas de poder acudir en condiciones de **igualdad** ante los jueces de la República, con el fin de lograr la integridad del orden jurídico y la protección o el restablecimiento de sus derechos, con sujeción a los procedimientos previamente establecidos y con observancia de las garantías sustanciales y procedimentales previstas en las leyes. En sentido amplio, el concepto de debido proceso encierra a su vez la protección de ciertas garantías mínimas como el derecho de acceso a la administración de justicia con la presencia de un juez natural; se ha integrado entonces el derecho al acceso a la administración de justicia con el núcleo esencial del derecho al debido proceso, irrogándole el carácter de derecho fundamental de aplicación inmediata. Se tiene entonces, que el objetivo fundamental de este principio no es otro que la preservación del valor material de la justicia, situación que demanda de las autoridades públicas, que sus actuaciones estén destinadas a preservar las garantías sustanciales y procedimentales consagradas en la Constitución y en la Ley.

Así las cosas, las anteriores consideraciones permiten calificar esta controversia como de alta trascendencia constitucional, toda vez que están en juego caros derechos constitucionales fundamentales como el debido proceso, el acceso a la administración de justicia, el derecho a la igualdad y otros derechos que adelante mencionaré.

⁸ C-341-14

2.-Subsidiariedad: agotamiento de los medios de defensa disponibles.

La acción de tutela es en esencia un instrumento de protección judicial de carácter subsidiario. Así lo señala el artículo 86 de la constitución política de Colombia y el decreto 2591 de 1991, como la sólida línea jurisprudencial ⁹, la cual contempla que solo procede en ausencia de otros recursos o medios de defensa. De manera excepcional también es procedente a fin de evitar un perjuicio irremediable¹⁰.

Pues bien, en este específico caso se tiene que son objeto de ataque las providencias proferidas en primera y segunda instancia dentro del proceso penal seguido en contra del señor JEFERSON HERNÁN MONTOYA RODRÍGUEZ, última de las cuales no tiene acción o recurso ordinario o extraordinario alguno, tal como se infiere de la auscultación de la Ley 906 de 2004 (Estatuto Adjetivo Penal).

Por lo tanto, el único medio que se tiene frente a las arbitrariedades judiciales que no respetan los principios constitucionales que rigen el ejercicio de funciones judiciales por autoridades judiciales, tal como ocurre en el caso que nos concita, es la presente acción de tutela, por lo que se encuentra plenamente satisfecho el principio de subsidiariedad.

3.-Inmediatez

La inmediatez es un requisito jurisprudencial para la procedencia de la acción de tutela. En palabras de la Corte Constitucional, *“La eficacia de la acción de tutela frente a la protección de los derechos fundamentales se encuentra relacionada directamente con la aplicación del principio de la inmediatez, presupuesto sine qua non de procedencia de dicha acción, dado que su objetivo primordial se encuentra orientado hacia la protección actual, inmediata y efectiva de derechos fundamentales. Bajo ese contexto, la jurisprudencia constitucional ha establecido que, siendo el elemento de la inmediatez consustancial al amparo que la acción de tutela brinda a los derechos de las personas, ello necesariamente conlleva que su ejercicio deba ser oportuno y razonable.”*¹¹

Para ahondar sobre este particular, primero tenemos que hablar de la última de las decisiones atacadas (2ª. Instancia) cuya lectura y notificación en estrados data del 13 de diciembre de 2023, patentándose que desde su notificación en audiencia han transcurrido 28 días. Por lo tanto, no puede concluirse que hubo una vulneración a tan importante principio, menos aún si se tiene en cuenta el período inherente a la vacancia judicial.

⁹Corte Constitucional. Sentencias T-127 de 2014, T-600 de 2002, T-1198 de 2001, T-1157 de 2001, T-321 de 2000.

¹⁰ Constitución Política de 1991, artículo 86; y Decreto 2591 de 1991, artículo 6. Corte Constitucional. Sentencias T-127 de 2014, T-290 de 2011, C-1225 de 2004, SU-1070 de 2003, SU-544 de 2001, T-1670 de 2000 y T-225 de 1993.

¹¹ Sentencia T-022-17

La jurisprudencia, en varias oportunidades, ha determinado que el estudio riguroso del examen de procedibilidad debe ceder ante situaciones concretas para propender por la eficacia de los derechos fundamentales. En este orden de ideas, la Honorable Corte Constitucional estableció que existen dos excepciones al principio de inmediatez, bajo las cuales se justificaría el lapso de tiempo que hubiese transcurrido entre la vulneración de los derechos fundamentales y la solicitud del amparo deprecado. Éstas son:

*“(i) Que se demuestre que **la vulneración es permanente en el tiempo** y que, pese a que el hecho que la originó por primera vez es muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, la situación desfavorable del actor derivada del irrespeto por sus derechos, **continúa y es actual**.¹² Y (ii) que la especial situación de aquella persona a quien se le han vulnerado sus derechos fundamentales, convierte en desproporcionado el hecho de adjudicarle la carga de acudir a un juez; por ejemplo el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros.”¹³(Resaltados míos).*

En este caso particular puede evidenciarse que:

Hay concordancia con el criterio jurisprudencial contenido en la sentencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia – Sala Civil, con radicación No. 68001-22-13-0002010, en la cual se dijo:

*“En relación con la queja constitucional que se enfila contra los hechos y las actuaciones administrativas sucedidas entre los años 2005 a 2008, se concluye con facilidad que está ausente el presupuesto de la inmediatez, pues el accionante actuó de manera tardía, **ya que la acción de tutela debe ejercitarse dentro de los seis meses siguientes a los hechos que se consideran lesivos de los derechos fundamentales del perjudicado...**”.*

Este criterio ha sido ratificado en varias sentencias de la H. Corte Suprema de Justicia, como la 37795, con ponencia del Magistrado Rigoberto Echeverry Bueno, en la que se dijo:

“...(...)...esta Sala de la Corte ha identificado como término prudencial y razonable el de seis meses, después de proferida la providencia judicial que se cuestiona o de ocurridos los hechos que se consideran como causa de la vulneración de derechos fundamentales”.

4. La vulneración de los derechos constitucionales fundamentales que le asisten a mi representado, **es grave y permanente en el tiempo**, por cuanto están comprometidos sus derechos al **acceso a la administración de justicia**, al **derecho de defensa**, al **debido proceso**, a la **igualdad**, entre otros. La irregularidad enmarcada en las decisiones atacadas afecta gravemente los derechos de mi representado, ya que lo están marginando de un derecho procesal (realizar preacuerdos ceñidos a la ley y la jurisprudencia en cualquier etapa del proceso penal) y de obtener la rebaja de pena que le corresponde.

5. Los hechos que fundamentan la presente solicitud de amparo han sido debidamente identificados, así como también fue alegada la vulneración de los derechos anunciados, dentro de la actuación en el proceso penal.

¹² sentencia T- 1110 de 2005

¹³ Corte Constitucional, sentencia de tutela T-158 del 2 de marzo de 2006. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

6. Las decisiones atacadas no obedecen a sentencias de tutela.

Conforme a lo anterior, quedan satisfechos todos los requisitos generales de procedibilidad de la acción constitucional contra providencias judiciales.

CON RESPECTO AL CUMPLIMIENTO DE POR LO MENOS UNO DE LOS REQUISITOS ESPECÍFICOS DE PROCEDIBILIDAD:

En el presente evento judicial, se presentan dos (2) defectos constitutivos de sendas vías de hecho: i) Defecto material o sustancial, y ii) Desconocimiento del precedente jurisprudencial, los cuales tienen una incidencia directa en los fallos que se acusan de ser vulneratorios de los derechos fundamentales aludidos, pues, de no haberse presentado esta anomalía, la decisión necesariamente hubiera sido favorable a mi representado.

IV. VERIFICACIÓN DEL CUMPLIMIENTO DE LAS CAUSALES ESPECÍFICAS DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS, APLICADAS A ESTE CASO PARTICULAR.

Las sentencias atacadas mediante esta acción constitucional, como se dijo, incurren en defectos que configuran requisitos específicos de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales y que permiten formular dos (2) cargos contra dichas decisiones, que tienden a dejarlas sin efectos como única vía de guarda de los derechos constitucionales fundamentales de mi protegido.

A.-PRIMER CARGO: DEFECTO MATERIAL O SUSTANTIVO.

Acerca de la configuración del defecto material o sustantivo, ha dicho la Honorable Corte Constitucional, entre otras piezas jurisprudenciales, en Acción de Tutela T-640 del 17 de octubre de 2017, M.P. Dr. Antonio José Lizarazo Ocampo:

“Defecto material o sustantivo: tiene lugar cuando existe una falencia o yerro en una providencia judicial, originada en el proceso de interpretación y aplicación de las normas jurídicas al caso sometido al conocimiento del juez, o cuando se presenta una evidente contradicción entre los fundamentos y la decisión, o por desconocimiento del precedente judicial en materia constitucional”.

Por su parte, la H. Corte Constitucional en sentencia T-367 de 2018, M.P. Cristina Pardo Schlesinger, dijo:

“2.3.1. La Corte Constitucional en su jurisprudencia ha señalado que el defecto sustantivo (o material) se presenta cuando “la decisión que toma el juez desborda el marco de acción que la Constitución y la ley le reconocen al apoyarse en una norma evidentemente inaplicable al caso concreto”. De igual forma, ha concluido que este defecto se ha erigido como tal, como consecuencia de que la competencia asignada a los jueces para interpretar y aplicar las normas jurídicas no es completamente absoluta, aunque se funde en el principio de autonomía e independencia judicial, en cuanto esto, se indicó, “por tratarse de una atribución reglada, emanada de la función pública de administrar justicia, la misma se encuentra limitada por el orden jurídico preestablecido y, principalmente, por los valores, principios, derechos y garantías que identifican al actual Estado Social de Derecho”.

“2.3.2. Esta Corporación también ha identificado ciertas situaciones que pueden presentarse y en las que se puede incurrir en dicho defecto:

“(i) la sentencia se fundamenta en una norma que no es aplicable porque a) no es pertinente, b) ha sido derogada y por tanto perdió vigencia, c) es inexistente, d) ha sido declarada contraria a la Constitución, o e) a pesar de que la norma cuestionada está vigente y es constitucional, no se adecúa a la situación fáctica a la cual se aplicó, porque la norma utilizada, por ejemplo, se le dan efectos distintos a los señalados expresamente por el legislador;

(ii) a pesar de la autonomía judicial, la interpretación o aplicación de la norma al caso concreto, no se encuentra, prima facie, dentro del margen de interpretación razonable o “la aplicación final de la regla es inaceptable por tratarse de una interpretación contraevidente (interpretación contra legem) o claramente perjudicial para los intereses legítimos de una de las partes” o cuando se aplica una norma jurídica de forma manifiestamente errada, sacando de los parámetros de la juridicidad y de la interpretación jurídica aceptable la decisión judicial;

(iii) no se toman en cuenta sentencias que han definido su alcance con efectos erga omnes;

(iv) la disposición aplicada se torna injustificadamente regresiva o contraria a la Constitución;

(v) un poder concedido al juez por el ordenamiento jurídico se utiliza “para un fin no previsto en la disposición”;

(vi) la decisión se funda en una hermenéutica no sistémica de la norma, con omisión del análisis de otras disposiciones que regulan el caso; o

(vii) se desconoce la norma constitucional o legal aplicable al caso concreto”.

En el presente evento, el defecto denunciado se presenta en varias de las modalidades descritas. Veamos:

1. DEFECTO MATERIAL O SUSTANTIVO :

De conformidad con el texto de la sentencia de primera instancia, proferida por el H. Juzgado Primero Penal del Circuito de Chinchiná – Caldas, **el decremento punitivo concedido en el preacuerdo de que aquí se trata, atenta contra el principio de legalidad por ser superior a la tercera parte**, proporción que a tono con el contenido del **artículo 352 del CPP** es la máxima a conceder después de presentada la acusación.

Argumenta la respetada A quo - según lo destaca en segunda instancia el H. Tribunal Superior -, que “el único argumento para no avalar el convenio era la desproporción en la rebaja de pena concedida, en consonancia con el criterio establecido por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Manizales, en decisión aprobada mediante acta No. 643 del 28 de abril de 2022, M.P. César Augusto Castillo Taborda”.

Pues bien, el sustento argumentativo de la H. falladora de instancia enmarca un típico **defecto material o sustantivo**, por cuanto incurre en la interpretación y aplicación errada del artículo 352 del C.P.P.

Sobre el específico tema de la rebaja de pena en los preacuerdos, la H. Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado prolíficamente, teniendo en cuenta no solamente el aspecto inherente al momento procesal en que se llevan a efecto, sino **la modalidad** del preacuerdo en cada caso concreto. Es así que en la sentencia CSJ SP2168-2016, rad. 45736, dicho Cuerpo Colegiado precisó:

“Dentro de las modalidades de preacuerdo, contempladas en el Libro III, Título II, Capítulo Único del Código de Procedimiento Penal de 2004, una es la que modula el delito imputado o por el cual se acusa, y otra la que ofrece al inculcado una rebaja de pena por aceptación de responsabilidad en la conducta endilgada. Por consiguiente, si el pacto se hace sobre la base de la aceptación de los cargos formulados en la imputación y la negociación se concreta en la cantidad de pena a imponer, habrá de examinarse el momento en el que ese convenio tuvo lugar para efectos de hacer la rebaja de pena, ya sea conforme a los parámetros del primer inciso del artículo 351 o del 352 ibídem. (...)

(...)

*Cosa distinta ocurre si se hace una negociación sobre los hechos o sus consecuencias, de modo que haya una degradación en la tipicidad, como sería, por ejemplo, eliminar alguna causal de agravación, incluir un dispositivo amplificador o **degradar su forma de participación**, toda vez que la consecuencia es imponer la pena que corresponda y tenerla como soporte para estudiar los subrogados y sustitutos. **Ninguna remisión ha de hacerse a los montos de que hablan los cánones 351 y 352 del estatuto procesal de 2004.** (negritas estas últimas originales)¹⁴.*

Con esta base – precedente judicial -, la H. Corte Suprema concluye recientemente en la sentencia de casación AP3807-2023, Rad. 60.678 del 06 de diciembre de 2023:

*“De este modo, la conclusión a la que llega la representante del Ministerio Público es insostenible, pues si bien, como consecuencia de la eliminación de la anotada circunstancia de agravación, el descuento conferido viene a ser superior al máximo permitido para la fase previa al inicio de la audiencia preparatoria – de una tercera parte – y equivale a la mitad de la pena prevista para el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado, esto es a 128 meses, **es claro que dicha rebaja no es ilegal, porque corresponde a la autorizada por la ley dada la anotada modalidad de preacuerdo consistente en la degradación típica**”. (Resaltados míos).*

Ha de verse que es la misma H. Corte Suprema de Justicia, quien en sentencia CSJ SP2168-2016, Rad. 45736, establece que los preacuerdos “con degradación) no permiten hacer “ninguna remisión a los montos de que

¹⁴ Esta sentencia fue tomada como base de decisión en la sentencia de casación 60678 del 06 de diciembre de 2023.

hablan los cánones 351 y 352 del estatuto procesal de 2004”, razón por la cual queda demostrado que la Honorable Falladora de instancia (1ª) incurrió en el defecto material o sustantivo aquí denunciado, por error en la interpretación y aplicación del artículo 352 del C.P.P.

Debe resaltarse, como en efecto lo hago, que para la fecha de proferimiento de las decisiones de instancia atacadas por esta vía constitucional, ya estaba vigente el criterio jurisprudencial enmarcado en la sentencia 45736 de 2016, que sirve de fundamento a la presente argumentación.

Ahora bien, con relación a la decisión de segunda instancia emitida por el H. Tribunal Superior de Manizales – Sala de Decisión Penal, es preciso transcribir algunos apartes que considero básicos para el cometido de demostrar el **defecto material o sustantivo** aquí pregonado. Dijo el H. Tribunal:

“De cara al único argumento expuesto por la cognoscente para negar el aval del convenio que le fuera presentado, deberá indicarse que la Colegiatura no ostenta ningún reparo frente a la proporción de la rebaja, por cuanto entiende que el contenido del precepto normativo invocado como sustento de la decisión no resulta aplicable al particular, en tanto el canon 351 de la obra adjetiva penal faculta a las partes para alcanzar acuerdos sobre los hechos imputados y sus consecuencias, estableciendo que de presentarse “un cambio favorable para el imputado con relación a la pena por imponer, esto constituirá la única rebaja compensatoria por el acuerdo”.

De suerte que, para la Sala sí son posibles las negociaciones posteriores a la presentación de la acusación en las que se reconozcan disminuciones superiores a la tercera parte, como en efecto sucede cuando se pacta aplicar una figura jurídica solamente con fines punitivos (por ejemplo, la complicidad) siempre que se respeten los términos de la acusación fáctica y jurídica, y no se reconozcan descuentos adicionales.

Dicha postura recogió el criterio expuesto en la providencia que fincó el pronunciamiento de la primera instancia – que dicho sea de paso no fue unánime por cuanto se presentó salvamento de la Magistrada Dennys Marina Garzón Orduña -, tal como lo manifestó en la decisión aprobada mediante acta No. 1270 del 09 de agosto de 2022, M.P. Gloria Ligia Castaño Duque y se ratificó en pronunciamiento avalado por acta No. 1797 del 4 de noviembre del año 2022, M.P. Antonio Toro Ruiz, entre otros.

En ese orden, los términos de lo pactado en punto a la disminución de la sanción punitiva frente al delito de homicidio no resultaban desproporcionados, tesis que, dicho sea de paso, permite reivindicar la naturaleza de la justicia “premieral” o consensuada y la aspiración de que un gran porcentaje de las actuaciones penales se resuelvan de manera anticipada.

No obstante lo anterior, esta Judicatura encuentra una talanquera estrechamente vinculada con la negociación ventilada y que impide aprobar el pacto alcanzado, tal como pasará a exponerse.

Y es que revisadas las diligencias no se advirtió por parte de la fiscal delegada una argumentación dirigida a explicar los motivos por los cuales estaba presentando el preacuerdo señalado solo hasta minutos antes de instalar el juicio oral, ni se evidenció que la negociación se hubiera intentado en los estancos procesales anteriores o que existiera un relevo del funcionario encargado de dirigir la investigación, aspectos que podrían justificar la tardanza en presentar un pacto que sin duda alguna resultaba bastante beneficioso para el procesado, que de contera puede llegar a vulnerar el principio de proporcionalidad, reitérase, si no se exponen razones o justificaciones por las cuales se da el máximo de descuento en tan tardío estanco procesal en el que se llega al preacuerdo.

Adicionalmente, debe tenerse en cuenta la conducta punible frente a la cual se está alcanzando el convenio, puesto que, sin dejar de reconocer la gravedad de todas las ilicitudes que reposan en el Código Penal, no puede pasarse por alto la trascendencia del delito objeto de acuerdo – homicidio - en tanto el bien jurídico que busca resguardarse es de interés relevante para todos los individuos de la sociedad, lo cual demandaba una sustentación dirigida a justificar las razones sobre las que descansaba la presentación de una negociación en ese estanco procesal y no antes.

Pese a la manifestación de las víctimas de estar de acuerdo con los términos de la negociación y con la modalidad de reparación ofrecida, el ente instructor, como el principal garante de la (sic) víctimas, debe procurar porque las prerrogativas a la justicia y a la reparación se garanticen de manera efectiva durante la actuación, lo que incluye un resarcimiento ante el hecho tan grave acá investigado.

En suma, las deficiencias de la abanderada fiscal para acreditar los motivos del tratamiento privilegiado que estaba concediendo en el evento particular y una argumentación que justificara el desgaste que la mora en la presentación del pacto implicó para la administración de justicia, además de la sensación de impunidad y desprestigio que lo actuado podría acarrear, a juicio de la Sala, atentan contra el principio de igualdad y desconocen las facultades discrecionales de la fiscalía en materia de preacuerdos, motivos suficientes para negar el convenio alcanzado.

Asimismo, deberá indicarse que la juez de conocimiento tampoco ejerció sus facultades como garante del proceso para reclamar de la representante de la agencia instructora las explicaciones que se echan de menos, pese a las obligaciones que la acompañaban en ese sentido.

*Corolario de lo discurrido, encuentra la Sala que la determinación adoptada por la Juez Primera Penal del Circuito de Chinchiná, Caldas, de no impartir aprobación al preacuerdo alcanzado entre la agencia fiscal y el señor Jeferson Hernán Montoya Rodríguez deberá ser confirmada, **pero por las razones expuestas en esta providencia**".*

Tal como puede apreciarse, el H. Tribunal se aparta del único motivo por el cual la decisora de primera instancia imprueba el preacuerdo, adoptando un criterio enteramente acorde con la línea jurisprudencial establecida por la H. Corte Suprema de Justicia.

Sin embargo, decide confirmar la decisión primaria por razones distintas, enmarcadas así:

- i) La falta de argumentación por parte de la Fiscalía, dirigida a explicar los motivos por los cuales la presentación del preacuerdo sólo se dio minutos antes de instalarse el juicio oral.
- ii) El tratamiento privilegiado al procesado.
- iii) La gravedad de la conducta punible – homicidio -.

Ante esta argumentación, es notorio que esta decisión también se encuentra inmersa en el **DEFECTO MATERIAL O SUSTANTIVO** que aquí se pregona. Para su demostración, acudo nuevamente al contenido de la sentencia CSJ SP2168-2016, rad. 45736, que, itero, sirvió de base para la emisión de la sentencia de casación AP3807-2023, Rad. No. 60678 del 06 de diciembre de 2023, M.P. Myriam Avila Roldán, en la que complementariamente se dijo:

“La libelista inadvirtió, asimismo, que, cuando el pacto involucra dicha modalidad (degradación de la forma de participación), ningún sentido tiene verificar la magnitud de la colaboración ofrecida a la administración de justicia por el inculpado, el desgaste sufrido por esta o la ayuda prestada para la desarticulación de la organización criminal o el arrepentimiento exhibido frente al comportamiento criminal ejecutado, pues tales supuestos son válidos cuando de “preacuerdos simples” se trata, en los que se admite la responsabilidad en las conductas imputadas sin otro beneficio que el delimitado para la fase en que se presente el preacuerdo.

(...)

La recurrente desatendió, igualmente, que tratándose de un preacuerdo, la Fiscalía no está obligada a motivar la pena imponible conforme al artículo 61 del Código Penal, pues aquella será producto de la negociación con el infractor, convenio que resulta vinculante para el juez y, sólo, en el evento en que el acuerdo no verse sobre este aspecto, el fallador debe emplear el sistema de cuartos para su individualización. Como en este caso la pena fue pactada por las partes, no había lugar a que el fallador, ni mucho menos la Fiscalía, considerara “la complejidad de la organización criminal estructurada, la gravedad de la conducta dada la gran cantidad de droga transportada, que supera en exceso los 5 kilos que permiten duplicar la pena mínima, lo cual evidencia una mayor intensidad del dolo”.

Se vislumbra entonces que, de acuerdo a la argumentación de la decisión del H. Tribunal, se encuentra inmerso en el **defecto material o sustantivo** mencionado, al exigir una motivación acerca de la dosificación punitiva que no está expresamente contemplada para los preacuerdos con degradación, en los cuales se ha establecido claramente el monto de la pena (art. 61, inciso final).

2. DEFECTO POR DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE JUDICIAL.

Este cargo encuentra sustentación en los argumentos expuestos al desarrollar el defecto material o sustantivo de que se dio cuenta, ya que de ellos fluyen con claridad los marginamientos de los falladores de instancia, frente a los criterios inmersos en las piezas jurisprudenciales que sirven de basamento al defecto denunciado.

V.-DERECHOS FUNDAMENTALES VULNERADOS

Lo son: el debido proceso, el derecho de acceso a la administración de justicia y el derecho a la igualdad, entre otros.

SOLICITUD MEDIDA CAUTELAR

Sírvase honorable Juez Constitucional, ordenar la suspensión del proceso mientras se desata esta acción de tutela, dado que la realización del juicio oral ha sido fijada para los días 22 y 23 del próximo mes de febrero. Por lo tanto, se está bajo el riesgo de que mi representado pierda la oportunidad de acceder al preacuerdo realizado y por ende, a la rebaja de pena acordada. Ello, en caso de ser declarado culpable.

VIII.- MEDIDAS DE PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL

Como consecuencia de los planteamientos expuestos me permito, de manera respetuosa, formular las siguientes peticiones:

1. **AMPARAR** los derechos fundamentales de mi representado al debido proceso (art. 29 CP), a la tutela judicial efectiva (art. 229 CP), a la igualdad (art. 13 CP), entre otros.
2. **DEJAR SIN EFECTO** las decisiones proferidas dentro del proceso radicado bajo el No. 17174-60-00041-2022-00448-01, radicado en el Juzgado Primero Penal del Circuito de Chinchiná, Caldas.
3. Como consecuencia de lo anterior, ordenar al Juzgado Primero Penal del Circuito de Chinchiná, Caldas y al Honorable Tribunal Superior de Manizales – Sala de Decisión Penal, la emisión de sendas decisiones que se ajusten a los criterios jurisprudenciales vigentes y a las normas que rigen los preacuerdos y negociaciones entre los procesados y la Fiscalía, que resguarden los derechos constitucionales fundamentales del señor Jeferson Hernán Montoya Rodríguez.
4. Adoptar las demás medidas de protección constitucional que se consideren necesarias.

IX.-PRUEBAS Y ANEXOS

Obrarán como tales, las siguientes:

1. Copia de la providencia de primera instancia emitida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Chinchiná, Caldas.
2. Copia de la providencia de segundo grado proferida por el H. Tribunal Superior de Manizales, Sala de Decisión Penal.
3. Oficiase al Juzgado Primero Penal del Circuito de Chinchiná, Caldas, para que remita con destino a la actuación, el expediente digital correspondiente al proceso No. 17174-60-00041-2022-00448-01, seguido contra el señor Jeferson Hernán Montoya Rodríguez, si fuere del caso.

X.- COMPETENCIA

De conformidad con lo normado en el Decreto 333 del 06 de abril de 2021, las acciones de tutela dirigidas contra los Tribunales Superiores de Distrito Judicial serán repartidas para su conocimiento en primera instancia, a esa Honorable Corporación.

XI.JURAMENTO

Manifiesto bajo la gravedad del juramento que hasta el momento no se ha instaurado ninguna otra acción de tutela por los mismos hechos, ni entre las mismas partes.

XIII.- NOTIFICACIONES

El suscrito recibirá notificaciones a través del siguiente correo electrónico: abgcuadros@hotmail.com.

Mi representado, en la Cárcel La Blanca de Manizales, Patio No. 1.

Respetuosamente,

A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long horizontal stroke, with the name 'Cuadros' written in a smaller font below the main signature.

ORLANDO ANTONIO CUADROS OSORIO Abg.
CC. No. 17.101.782
T.P. No. 63.801
Defensor

**SEÑOR
JUEZ DE TUTELA (REPARTO)
E.S.D**

**REFERENCIA: OTORGAMIENTO DE PODER – ACCIÓN DE
TUTELA.**

JEFERSON HERNAN MONTOYA RODRIGUEZ, mayor de edad, identificado como aparece al pie de mi respectiva firma, actualmente privado de la libertad en el centro carcelario La Blanca de Manizales, por medio del presente escrito confiero poder especial, amplio y suficiente al abogado **ORLANDO ANTONIO CUADROS OSORIO**, también mayor de edad y domiciliado en la ciudad de Manizales (Caldas), identificado personal y profesionalmente como aparece al pie de su correspondiente firma, para que en mi nombre y representación, instaure y lleve hasta su terminación Acción de Tutela contra el Juzgado Primero Penal del Circuito de Chinchiná – Caldas y el Tribunal Superior de Manizales – Sala de Decisión Penal, en virtud de las decisiones proferidas, la primera el día 11 de mayo de 2023 y la segunda el día 13 de diciembre de 2023, por medio de las cuales se inadmitió – en la primera – el preacuerdo convenido entre la Fiscalía Delegada y la Unidad de Defensa, y se confirmó – en la segunda - la decisión de primer grado, dentro del proceso penal que se sigue en mi contra por el delito de Homicidio, en el Juzgado Primero Penal del Circuito de Chinchiná – Caldas, radicado bajo el No. 17174600004120220044803.

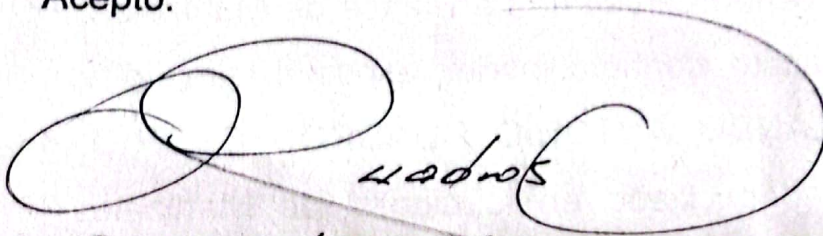
Mi apoderado queda ampliamente facultado para actuar al tenor de los artículos 68 y ss. del C.P.C Y 43 y ss. de C.G.P y en general para conciliar, transigir, sustituir, reasumir, desistir, y en general para adelantar todas las diligencias que se requieran para el éxito de su gestión, sin que se pueda afirmar que carece de facultad alguna en especial.

Sírvase señor Juez Constitucional reconocerle personería jurídica al Doctor **ORLANDO ANTONIO CUADROS OSORIO**, en los términos de este mandato.

Respetuosamente,

x Jefferson Hernan Montoya Rodriguez
JEFERSON HERNAN MONTOYA RODRIGUEZ
C.C. No 1.054.478.183

Acepto.



Jefferson Montoya Rodriguez

ORLANDO ANTONIO CUADROS OSORIO
C.C. No. 17.101.782 de Bogotá D.C
T.P No. 63.801 del C.S.J
Correo electrónico: abgcuadros@hotmail.com.
Celular: 3136894140

JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO:

Chinchiná, Caldas, mayo 11 de 2023. 9:23 A.M.

“ACTA DE AUDIENCIA JUICIO ORAL Y PUBLICO”.

Enlace I: <https://playback.lifeseize.com/#/publicvideo/6d0c6b44-f76a-4578-aa15-a0f2a4b02857?vcpubtoken=d4fe9b81-9c59-49e5-8665-f0b8101710eb>

Enlace II: <https://playback.lifeseize.com/#/publicvideo/1224852a-ee45-4d5f-89c9-82cb0a43f11d?vcpubtoken=daec046c-23ed-47aa-8873-b2f414027f7c>

Enlace III: <https://playback.lifeseize.com/#/publicvideo/5d9e7a02-7a51-466a-8b1b-4519e35adc47?vcpubtoken=c61a3644-a800-4ce0-af64-9eb20cd5833f>

PROCESO PENAL NUMERO: 2022-00448-93.

DELITOS: HOMICIDIO Y FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES.

PROCESADO: JEFFERSON HERNAN MONTOYA RODRIGUEZ. PRESENCIA VIRTUAL. DETENIDO.

FISCAL PRIMERA SECCIONAL: Dra. LINA CARMENZA VILLEGAS LOPEZ. PRESENCIA, VIRTUAL.

DEFENSOR: Dr. ORLANDO CUADROS OSORIO. PRESENCIA, VIRTUAL.

REPRESENTANTE LEGAL DE VICTIMAS: Dr. CARLOS W. GUARIN BOTERO. PRESENCIA, VIRTUAL.

PROCURADOR JUDICIAL PARA EL DESPACHO: Dr. ANDRES MAURICIO MONTOYA BETANCUR. PRESENCIA, VIRTUAL.

Constatada la presencia virtual de las partes e intervinientes especiales; se dejó constancia que en esa misma condición actuó la titular del Despacho, **Dra. MARTHA INES CANDAMIL CALLE**, lo anterior en virtud de disposiciones legales vigentes que así lo permiten.

Después de ello, se exhortó a los sujetos procesales presentes, con el fin de que indicaran el orden en que se iba a desarrollar la audiencia de juzgamiento; interviniendo la Fiscalía con el fin de informar que recientemente había tenido conversaciones con la Unidad de defensa, llegando a un **PREACUERDO**, según el cual **JEFFERSON HERNAN MONTOYA RODRIGUEZ**, procesado, aceptaba los cargos a efectos del proferimiento de una sentencia prematura en su contra; consenso que conoció la abuela del occiso, pues según información de su representante legal no pudo contactarse telefónicamente con otros familiares más cercanos.

Seguidamente, el Despacho dio apertura al trámite inherente a la **AUDIENCIA DE VERIFICACION DEL PREACUERDO**, otorgándole el uso de la palabra a **la Fiscalía**, para que expusiera los términos del consenso, quien así lo hizo, en el sentido que para procurar el anticipo de la sentencia, el procesado **JEFFERSON HERNAN MONTOYA RODRIGUEZ**, aceptaba cargos por **HOMICIDIO** (*Art. 103 del Código Penal*), conducta que en su expresión mínima trae un monto sancionatorio de 208 meses de prisión; sólo que para efectos punitivos se le impondría la pena que comporta la complicidad (*Art. 30 Ibidem*), traducida en la mitad, por lo que el correctivo físico ascendería a 104 meses de prisión, erigido en el primer parcial.

Y ello porque como se asiste a un concurso heterogéneo de punibles, tal el caso de **FABRICACION, TRAFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMS DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES** (*Art. 365 Ejusdem*), por dicha conducta, atentatoria de la Seguridad Pública, se convino un aumento de 2 meses; para un total de pena a imponer de **CIENTO SEIS (106) DE PRISION**.

Indicando que la degradación de autor a cómplice, sólo para efectos penológicos, es la única rebaja que deviene del preacuerdo; decurso en el cual la Fiscalía hizo expresa alusión a los artículos 348 y 351, inciso segundo de la ley 906/2004.

Enfatizando dentro de su intervención, que además el procesado **JEFFERSON HERNAN MONTOYA RODRIGUEZ**, haría una manifestación simbólica a manera de perdón público para la familia del occiso, la justicia y la sociedad.

Respecto de lo anterior, se pronunció la Unidad de defensa, exponiendo que efectivamente esos fueron los términos de la negociación enderezada con la Fiscalía a manera de preacuerdo; indicando además, que en su desarrollo se guarda correspondencia con la acusación, indicativo de la no desfiguración de los delitos. En fin, estuvo ajustado al principio de legalidad, razón por la cual debe ser convalidado por el Despacho, como preludio del adelanto de la sentencia, cuyo objetivo es humanizar la actuación procesal y la pena, todo ello en aras de una pronta y cumplida justicia, con la directa intervención del acusado en la definición de su caso.

La Representación judicial de víctimas no se opuso a la realización y aprobación del preacuerdo; mucho más cuando la sanción a imponer es intramural, uno de los anhelos de la abuela del occiso, quien fue enterada sobre los propósitos de la Fiscalía acerca de los efectos de dicha negociación.

Y por su parte, la **Procuraduría Delegada para el Despacho**, consciente de la desproporción en el manejo dosimétrico pactado, que no se aviene a la discrecionalidad reglada a que se contrae recientes pronunciamientos de la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, precedentes que deben ser cumplidos en eventos como el de marras, se opuso a que fuera convalidado el preacuerdo; en el entendido, que si bien es cierto para efectos de una negociación interpartes puede imponerse al autor la sanción punitiva que comporta el cómplice, debe tenerse en cuenta el estanco procesal actual, que impide ser rebajada en su expresión máxima, sino muy inferior, habida cuenta en el caso *sub-exámine*, el preacuerdo tuvo su génesis cuando estaba próximo a darse inicio al juicio oral y público.

Sin embargo, no obstante la oposición anterior, las partes negociantes expresaron su interés de seguir adelante con dicho preacuerdo y los fines perseguidos con el mismo; mucho más cuando según la Unidad de defensa, este se encuentra sujeto a las directrices que en tal sentido han fijado las altas Cortes (Suprema de Justicia y Constitucional), como precedentes jurisprudenciales.

Así las cosas, el Despacho interrogó al procesado **JEFFERSON HERNAN MONTROYA RODRIGUEZ** sobre sus condiciones personales, estado mental e intelectual, si está en pleno goce de sus facultades, grado de ilustración y si comprendió los términos del preacuerdo, las consecuencias que se derivan del mismo, es decir, el necesario proferimiento de un fallo adverso y anticipado tras renunciar con ello a la realización de un juicio oral, público y contradictorio.

En fin, si su intervención fue producto de un acto libre, consciente, voluntario, debidamente informado y con la asesoría de la Unidad de defensa; habiendo expresado que efectivamente conoció los alcances que comporta tal negociación, motivo por el cual se encuentra en condiciones de aceptar espontánea y voluntariamente los cargos, tal como fueron concebidos en el preacuerdo.

Seguidamente, el Despacho hizo un breve recuento sobre las bondades y desventajas de la figura del preacuerdo (Art. 348 del Código de Procedimiento Penal), instituido en el vigente esquema procesal penal como alternativa de celeridad procesal y justicia premial con participación activa del procesado, amén de las víctimas, quienes fueron informadas sobre su la realización, tal como lo dio a conocer la Representación legal que asiste a esta vista pública.

Empero, actuando de consuno con la Procuraduría Delegada para el Despacho, desestimó dicha negociación interpartes (preacuerdo), considerando que si bien resulta viable transar para efectos punitivos la sanción que comporta el cómplice (Art. 30 del Código Penal), también consideró exagerado el decremento de la mitad, pues el trámite procesal se encuentra muy avanzado, al punto que el día de hoy se tenía proyectado darle apertura al juicio oral y público.

Eso sí, discrepó del Ministerio Público cuando censuró la posición de la Fiscalía, quien adujo que dentro de la posición voluntaria del procesado, tendiente a aceptar los cargos, producto de un preacuerdo, iba inmersa una cuestión simbólica encaminada al perdón público, indicando que si bien es cierto dicha situación puede ser ventilada en un escenario diferente, no es requisito de procedibilidad para una negociación interpartes, como la tratada en esta audiencia.

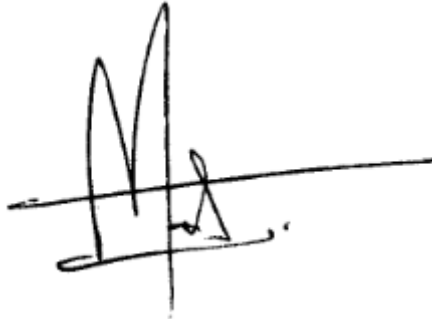
La decisión anterior fue notificada en **estrados** a los sujetos procesales e intervinientes especiales presentes.

La Unidad de defensa interpuso el recurso de **reposición** y, en subsidio **apelación**, exponiendo, en efecto, que conforme a jurisprudencia de la Corte, compendiada en la Sentencia 47732 del 29 de noviembre de 2016, siendo magistrado ponente el Dr. Eyder Patiño Cabrera, contraria a la posición del Despacho, amparado en el pronunciamiento del señor Procurador Delegado, en un caso como el presente, la rebaja de pena que ostenta la figura del cómplice, deviene limpia y sin rigorismos, independientemente de los estancos procesales en que se haya realizado la negociación, mucho más cuando la Fiscalía, como ente persecutor penal, está facultada para actuar de tal manera con fundamento en una justicia premial. Y tanto el ente fiscal, como la Representación judicial de víctimas, no hicieron ninguna manifestación; solamente la Procuraduría Delegada, quien dentro de su exposición solicitó no reponer la decisión del Despacho y, como secuela de ello, conceda el recurso de alzada ante el superior. En efecto, dijo que el precedente de la Corte referido por la Unidad de defensa, no tiene cabida hoy en día, mucho más cuando según sentencia de la Corte Constitucional SU-479/2019, acogida por la Corte Suprema de Justicia y desde luego la Sala Penal del Tribunal Superior de Manizales, debe operar el principio de discrecionalidad reglada, en el sentido que cuando se opta por un preacuerdo donde se negocia la imposición penológica que ostenta la complicidad, el porcentaje de descuento varía al tenor del segmento procesal cursante.

De ahí que en un caso como el de autos, donde estaba próximo a la apertura del juicio oral y público, el monto punitivo no es justamente la mitad, sino un quantum muy inferior.

En punto de todo lo anterior, el Despacho **no repuso** su decisión y, en efecto, **concedió la apelación ante el superior**; recordando que el precedente jurisprudencial que trae a colación la Unidad de defensa, esto es, la sentencia 47732/2016, fue revaluado, no sólo a través de la sentencia de unificación de la Corte Constitucional SU-479/2019, sino también por intermedio de la misma Corte Suprema de Justicia, entre otras, con las sentencias 5227/2020 y 80644/2022, donde se consideró los límites porcentuales para efectos de una negociación como la de marras, en cuyo entorno gravita la imposición punitiva del cómplice, siendo altamente desproporcional pactarse la mitad en un evento

donde se tenía proyectado darse inicio a la audiencia de juzgamiento, la cual debe **suspenderse** hasta tanto la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, resuelva sobre la presente alzada. **Esta audiencia fue levantada, siendo las 11:25 de la mañana.**

A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long horizontal stroke extending to the right.

MANUELA AGUDELO AGUIRRE
Secretaria.

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales

Sala Penal

TRIBUNAL SUPERIOR DE MANIZALES

SALA DE DECISIÓN PENAL

Magistrado Ponente

JOSÉ NOÉ BARRERA SÁENZ

Aprobado Acta No. 1813 de la fecha.

Manizales, Caldas, veintisiete (27) de
noviembre de dos mil veintitrés (2023).

1. ASUNTO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación propuesto por la unidad de defensa contra la decisión mediante la cual el Juzgado Primero Penal del Circuito de Chinchiná, Caldas, no avaló el preacuerdo presentado por las partes en el proceso que se adelanta en contra de Jerefson Hernán Montoya Rodríguez, por los delitos de homicidio en concurso con fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones.

2. ANTECEDENTES

2.1. El sustrato factual que apuntala la actuación se limita a hechos ocurridos en la madrugada del 21 de marzo de 2022, alrededor de las 00:40 horas en la residencia ubicada en la carrera 1° sector “la amarilla” del barrio La Frontera del municipio de Chinchiná, Caldas, cuando se encontraban reunidos Jerefson Hernán Montoya

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales

Sala Penal

Rodríguez, Leandro Henao Santa y otro grupo de personas identificados como “Julián”, “Haider”, “Johan” y “Elkin”, quienes estaban consumiendo estupefacientes y bebidas alcohólicas; momento en el cual, el señor Montoya Rodríguez de manera intempestiva desenfundó un arma y luego de extraerle algunas balas la accionó en contra de “Elkin” y “Haider” sin que saliera proyectil alguno. Posteriormente, disparó en contra de Leandro Henao Santa, al instante se escuchó la detonación y la víctima cayó herido, siendo retirado de la residencia y abandonado en vía pública, al paso que, el agresor les indicó a sus acompañantes que se retiraran del sitio y no comentaran lo sucedido. El disparo ocasionó una herida en la fosa supraclavicular izquierda y comprometió el paquete vascular cervical izquierdo del señor Henao Santa, lesión que posteriormente produjo su muerte.

2.2. Adelantadas las pesquisas correspondientes, se libró orden de captura en contra de Jerfeson Hernán Montoya Rodríguez, la cual fue materializada el 25 de marzo de 2022 por lo que se puso a disposición del Juzgado Cuarto Promiscuo Municipal en Funciones de Control de Garantías de Chinchiná, Caldas, donde se llevaron a cabo audiencias de legalización de captura, formulación de imputación y solicitud de imposición de medida de aseguramiento.

La agencia fiscal atribuyó al investigado la comisión a título de autor en la modalidad dolosa de las conductas punibles de homicidio en concurso con fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales

Sala Penal

municiones, conforme lo dispuesto en los artículos 31¹, 103² y 365³ del Código Penal. Los cargos enrostrados fueron rehusados por el señor Montoya Rodríguez, resultando cobijado con medida de aseguramiento privativa de la libertad en establecimiento carcelario⁴.

2.3. Radicado el escrito de acusación, la etapa de juzgamiento correspondió al Juzgado Primero Penal del Circuito de Chinchiná, Caldas⁵, autoridad que realizó la audiencia de formulación de acusación el 14 de junio de 2022, oportunidad en la cual se ratificaron los cargos en contra del señor Jerfeson Hernán Montoya Rodríguez por los delitos consagrados en los cánones 103 y 365 de la Ley 599 de 2000⁶. Por su parte, la diligencia preparatoria se agotó el 3 de noviembre de 2022⁷.

2.4. El 11 de mayo de 2023, cuando se tenía dispuesta la instalación del juicio oral, la agencia fiscal y la unidad de defensa presentaron ante el juzgado de conocimiento un preacuerdo.

3. LOS TÉRMINOS DE LA NEGOCIACIÓN

1 ARTÍCULO 31. CONCURSO DE CONDUCTAS PUNIBLES. El que con una sola acción u omisión o con varias acciones u omisiones infrinja varias disposiciones de la ley penal o varias veces la misma disposición, quedará sometido a la que establezca la pena más grave según su naturaleza, aumentada hasta en otro tanto, sin que fuere superior a la suma aritmética de las que correspondan a las respectivas conductas punibles debidamente dosificadas cada una de ellas.(...)

2 ARTÍCULO 103. HOMICIDIO. El que matare a otro, incurrirá en prisión de doscientos ocho (208) a cuatrocientos cincuenta (450) meses.

3 ARTÍCULO 365. FABRICACIÓN, TRÁFICO Y PORTE DE ARMAS DE FUEGO O MUNICIONES. El que sin permiso de autoridad competente importe, trafique, fabrique, transporte, almacene, distribuya, venda, suministre, repare, porte o tenga en un lugar armas de fuego de defensa personal, sus partes esenciales, accesorios esenciales o municiones, incurrirá en prisión de nueve (9) a doce (12) años. (...)

⁴ Cfr. Archivo “01ActaAudienciaGarantias” que reposa en la carpeta “01ControlGarantias” del expediente digital.

⁵ Cfr. Archivo “03ActaReparto” que reposa en la carpeta “03PrimeraInstancia” del expediente digital.

⁶ Cfr. Archivo “14ActaAcusacion” que reposa en la carpeta “03PrimeraInstancia” del expediente digital.

⁷ Cfr. Archivo “41ActaAudienciaPreparatoria” que reposa en la carpeta “03PrimeraInstancia” del expediente digital.

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales

Sala Penal

3.1. Para mayor claridad se reproduce la intervención de la representante del ente instructor y los términos del acuerdo presentado:

“La fiscalía en esta etapa procesal ha realizado un preacuerdo entre la unidad de defensa y el acusado Jefferson Hernán Montoya Rodríguez, consistente su señoría, en la rebaja punitiva de la complicidad, esto es, la rebaja del 50% de la pena, partiendo del mínimo de la pena se tiene entonces su señoría que el fue imputado y acusado por el delito de homicidio que tiene una pena de 208 meses, se concede entonces como única rebaja en virtud del preacuerdo el 50% de la pena, la rebaja punitiva de la complicidad quedando entonces esos 208 meses en 104 meses de prisión y por el concurso del tráfico, fabricación, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios partes o municiones 2 meses más, pactando una pena su señoría de 106 meses de prisión. Dicho preacuerdo señoría se hace en virtud del artículo 30 del Código penal que nos habla sobre la rebaja punitiva de la complicidad. El preacuerdo establece efectivamente que la única rebaja será el 50% de la rebaja de la pena de la complicidad, dado que responderá como autor a título de dolo del delito de homicidio en concurso heterogéneo con el delito de tráfico, fabricación, porte o tenencia de armas de fuego, partes esenciales o municiones. El artículo 348 del C. de P.P. nos dice (...)

La fiscalía su señoría le hace saber también que el acusado Jefferson Hernán Montoya Rodríguez en aras de propiciar la reparación del perjuicio causado con la muerte de Leandro Henao Santa y por tratarse de una persona de bajos recursos ofrecerá como reparación un perdón público a la familia, a la justicia y a la sociedad y un compromiso de acción de no repetición de este tipo de hechos atentatorios contra la vida de cualquier otra persona.

La Fiscalía su señoría ha pactado entonces la pena en 106 meses de prisión, deja a su entera disposición los elementos materiales probatorios que sirvieron a esta delegada para dicha sustentación, los cuales han sido ventilados tanto en la formulación de acusación como en la preparatoria, esto es, los cuales demuestran la existencia del hecho, del homicidio, ocurrido con arma de fuego el 21 de marzo de 2022 al señor Leandro Henao Santa en manos de Jefferson Hernán Montoya Rodríguez, los cuales demuestran la existencia del hecho y la responsabilidad en cabeza del acusado.”

3.2. El defensor del procesado ratificó los términos del pacto alcanzado y resaltó la correspondencia con los términos de la

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales

Sala Penal

acusación, además del respeto por el principio de legalidad y los criterios jurisprudenciales que desarrollan la figura de los preacuerdos después de presentada la acusación.

3.3. El representante de las víctimas no se opuso al preacuerdo y señaló que entabló comunicación con la abuela del occiso, quien le manifestó estar conforme con lo pactado siempre y cuando la pena impuesta se descontara de manera intramural. Adicionalmente, manifestó que las víctimas se encontraban de acuerdo con las excusas públicas y garantía de no repetición propuesta por el acusado a manera de reparación.

3.4. El procurador delegado manifestó no estar de acuerdo con la negociación efectuada por dos motivos, el primero, el monto de la rebaja otorgada por considerar que la misma resultaba desproporcionada atendiendo la etapa procesal en que se encontraban las diligencias. Estimó que el decremento punitivo que podía aplicarse ascendía a la tercera parte, proporción que en el particular significaba un aumento de aproximadamente 3 años respecto a la pena de 104 meses pactada en la negociación para el punible de homicidio. Fincó su posición en pronunciamientos de la Sala Penal del Distrito Judicial de Manizales -decisión aprobada mediante acta No. 643 del 28 de abril de 2022 al interior del radicado 2014-80644 M.P. César Augusto Castillo Taborda-, Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia -SP 2073 de 2020 radicado 52227- y Corte Constitucional -SU 479 de 2019-.

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales

Sala Penal

La segunda razón de inconformidad obedeció a la manera en que se estaba reparando a las víctimas, mostrándose en desacuerdo con el ofrecimiento de excusas públicas y exponiendo que, frente a hechos como los investigados se esperaba un resarcimiento en términos económicos.

4. LA PROVIDENCIA RECURRIDA

La Juez Primera Penal del Circuito de Chinchiná, Caldas, después de indagar al procesado sobre su voluntad de celebrar el preacuerdo, informarle las consecuencias jurídicas que del mismo se desprendían y recibir la respuesta en términos afirmativos del señor Montoya Rodríguez, se pronunció sobre la procedencia del convenio.

Comenzó destacando la facultad de la fiscalía para celebrar negociaciones, las modalidades de pactos que pueden presentarse y el fundamento legal para cada uno. Expuso que, en el particular, los términos de lo acordado respetaban el núcleo fáctico de los hechos y la modalidad de pacto se encontraba permitida, no obstante, el decremento concedido atentaba contra el principio de legalidad por cuanto era superior a la tercera parte, proporción que a tono con el contenido del artículo 352 del C. de P.P. es la máxima a conceder después de presentada la acusación.

En punto al argumento sobre la reparación económica como presupuesto para avalar el pacto, adujo que no era un requisito que pudiese exigirse en la causa de marras por cuanto no estaba

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales

Sala Penal

expresamente consagrado por el legislador, además que, la representación de víctimas señaló estar conforme con las excusas públicas que ofrecería el señor Jerfeson Hernán.

En consecuencia, precisó que el único argumento para no avalar el convenio era la desproporción en la rebaja concedida, en consonancia con el criterio establecido por la Sala de decisión Penal del Tribunal Superior de Manizales en decisión aprobada mediante acta No. 643 del 28 de abril de 2022 M.P. César Augusto Castillo Taborda.

5. LOS RECURSOS PROMOVIDOS

5.1. El defensor del acusado presentó recurso de reposición y en subsidio de apelación contra la determinación adoptada exponiendo que el preacuerdo alcanzado estaba ceñido a los criterios legales y jurisprudenciales que regulan la materia.

Con sustento en las consideraciones expuestas en la decisión SP16933-2016 -radicado 47732-, adujo que tratándose de preacuerdos no resultaba aplicable el contenido de lo dispuesto en los artículos 351 y 352 del Código de Procedimiento Penal respecto al monto de la rebaja, debiendo acudirse solamente a lo pactado por las partes en el convenio.

Precisó que el criterio de la proporcionalidad frente al monto de la rebaja atendiendo la etapa procesal que se utilizó en la decisión de

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales

Sala Penal

primera instancia no era exigible en el asunto de marras, por lo que, el acuerdo alcanzaba resultaba procedente.

En consecuencia, reclamó a la primera instancia reponer su decisión, o en su defecto, conceder el recurso de alzada para que en segundo nivel se revocara la determinación primigenia y se impartiera aprobación al negocio efectuado.

5.2. Como sujetos no recurrentes, la abanderada fiscal y el representante de víctimas se abstuvieron de realizar cualquier manifestación.

Por su parte, el procurador delegado solicitó a ambas instancias confirmar la determinación adoptada, dado que los precedentes horizontales y verticales invocados resultan claros en marcar la improcedencia de las negociaciones en las que se conceden rebajas de pena desproporcionadas atendiendo la etapa en que se encuentran las diligencias.

5.3. La Juez Primera Penal del Circuito de Chinchiná, Caldas, resolvió no reponer su decisión, dada la desproporcionalidad en el porcentaje de rebaja otorgado, por lo que, concedió la alzada propuesta.

6. CONSIDERACIONES DE LA SALA

6.1. Competencia.

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales

Sala Penal

Esta sala de Decisión es competente para decidir el recurso de apelación interpuesto por la unidad de defensa contra la providencia de la Juez Primera Penal del Circuito de Chinchiná, Caldas, conforme lo establece el artículo 34, numeral 1 del Código de Procedimiento Penal.

6.2. Problema jurídico:

¿Hay lugar a aprobar el preacuerdo alcanzado antes de iniciar el juicio oral entre la agencia fiscal y la defensa de Jerfeson Hernán Montoya Rodríguez, consistente en la aceptación de los cargos en los términos de la acusación, a cambio que se reconozca únicamente para efectos punitivos, la rebaja del 50% correspondiente a la complicidad?

Antes de abordar el análisis del asunto particular, se hará alusión a la facultad reglada con que cuenta la agencia fiscal al momento de celebrar negociaciones con los procesados y las obligaciones que de allí se derivan y se extienden a la labor de los jueces de conocimiento.

6.3. Facultad reglada de la Fiscalía General de la Nación al momento de suscribir preacuerdos

El esquema procesal penal con tendencia acusatoria que se implementó mediante el Acto Legislativo 03 de 2002 y se desarrolló con la Ley 906 de 2004, radicó en cabeza de la Fiscalía General de la Nación el ejercicio de la acción penal, con lo cual, además de otorgarle

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales

Sala Penal

facultades para la indagación e investigación, le confirió la potestad para que, siempre con respeto del principio de legalidad, pueda acudir a los mecanismos de justicia consensuada y culminar los procesos de manera anticipada.

Dichas prerrogativas en cabeza del órgano de persecución criminal no pueden convertirse en sinónimo de arbitrariedad para la celebración de negociaciones, por lo que, se ha establecido el concepto de discrecionalidad reglada como el límite al que deben ceñirse los fiscales al momento de buscar terminar anticipadamente las causas penales siempre con respeto de las finalidades que se persiguen con los preacuerdos.

Al respecto, en decisión SU 479 de 2019, la Corte Constitucional expuso:

“Las autoridades judiciales, como todas en un Estado democrático, se hallan regidas por el principio de legalidad y, si bien la justicia consensual rodea al Fiscal de una serie de competencias discrecionales, con el fin de terminar anticipadamente los procesos, en pro de una justicia célere y eficiente, ello no puede llegar al extremo de entender que un acuerdo para una sentencia anticipada puede lograrse “a cualquier costo” o de “cualquier manera”, esto es, de manera arbitraria (no discrecional-reglada) y con el solo fin de llegar a cualquier resultado que finiquite la actuación, sobrepasando los claros fines del instituto procesal de los preacuerdos –entre ellos aprestigiar la justicia. De suerte que “aprestigiar la justicia” no es apenas un *desiderátum* del Fiscal en el caso concreto sino una auténtica regla jurídica imperativa aplicable en todos los eventos. (...)

Por todo lo anterior, la Sala considera que la arbitrariedad está excluida del ordenamiento jurídico colombiano y que, por lo tanto, la Fiscalía General de la Nación tiene una potestad discrecional sujeta a controles judiciales. En esta virtud, debe fundamentar sus actuaciones– en este caso, la negociación que haga con los imputados y acusados – en criterios objetivos y verificables (los hechos del caso y sus fundamentos jurídicos) y en las reglas legales que han sido definidas en democracia (la adecuación típica, los fines de los preacuerdos, el respeto de las garantías fundamentales).

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales

Sala Penal

Además, la labor interpretativa que realice respecto de conceptos jurídicos de la normativa de preacuerdos que puedan parecer indeterminados, no puede ser arbitraria *“sino que debe estar basada en la doble obligación de mostrarse razonable, así como compatible con la vigencia de los principios y valores constitucionales”*. Esa razonabilidad debe reflejarse en una lógica y racional congruencia entre los hechos imputados, la evidencia o elementos materiales que los pretenden demostrar, la descripción típica concreta y la relación de esta con la adecuación típica con la cual se consensua, o con el tipo atenuado que se propone (ira e intenso dolor, marginalidad social, etc). Esta sin duda es la forma más eficaz de que, al interior del proceso penal, se articulen la supremacía constitucional, la protección de los derechos fundamentales y los principios que gobiernan la justicia consensuada para de esa forma evitar la proscrita arbitrariedad de las autoridades.”

De manera que, la labor de las autoridades judiciales al momento de analizar y aplicar las normas que regulan los preacuerdos debe, además de ceñirse al principio de legalidad, ser respetuosa del principio de igualdad y los derechos fundamentales de las partes e intervinientes de la actuación, lo que se traduce en el tratamiento análogo a situaciones de hecho similares y la aplicación de un enfoque diferencial que atienda las prerrogativas esenciales en tensión de acuerdo a las particularidades de cada caso.

Además de lo anterior, se demanda de la agencia fiscal precisión en la argumentación y delimitación de los términos y las razones que en cada evento subyacen a las negociaciones, imperativo que, también se extiende a los funcionarios judiciales encargados de impartir aprobación a los convenios, quienes ostentan el deber de ejercer sus facultades como directores del proceso y realizar los requerimientos pertinentes para dar claridad a los asuntos puestos a su conocimiento. Sobre ese tema, la alta Corporación en materia penal ha indicado⁸:

⁸ (SP2168-2016 Radicación No. 45736, 24/02/2016).

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales

Sala Penal

“5.4. La Corte debe hacer un llamado a la Fiscalía y a los jueces de conocimiento en el sentido que los términos de los preacuerdos deben ser lo suficientemente claros para que todas las partes tengan absoluta claridad respecto de lo que se está conviniendo.

Así mismo, que no se podrán crear tipos penales ni variar la situación fáctica imputada, habida cuenta que se violaría el principio de legalidad.

El Juez que haga el control respectivo, debe esclarecer, durante la audiencia de verificación, cualquier pasaje oscuro en la redacción del texto y si, en todo caso, surgieran diversos entendimientos del mismo, deberán interpretarse por los jueces a favor del acusado, por aplicación del principio de *favor rei*.”

6.4. Caso en concreto

La controversia que suscita la atención de la Sala respecto al asunto de marras surgió cuando las partes en vísperas de instalar el juicio oral presentaron una negociación mediante la cual el señor Montoya Rodríguez aceptaba los cargos en los términos de la acusación y se le concedía una disminución punitiva del 50% sobre el delito de homicidio.

La discusión en la audiencia giró en torno a la proporcionalidad que entrañaba dicho descuento teniendo en cuenta la etapa procesal en que se encontraba la actuación, concluyendo la primera instancia con sustento en decisión de esta Corporación -aprobada mediante acta No. 643 del 28 de abril de 2022 M.P. César Augusto Castillo Taborda- que resultaba desproporcionado cobijar al acusado con la rebaja pactada en

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales

Sala Penal

atención a las previsiones del inciso 2° del artículo 352 del C.P.P., disposición que prevé una reducción de la tercera parte de la pena imponible cuando los acuerdos se celebren con posterioridad a la presentación de la acusación.

De cara al único argumento expuesto por la cognoscente para negar el aval del convenio que le fuera presentado, deberá indicarse que la Colegiatura no ostenta ningún reparo frente a la proporción de la rebaja, por cuanto entiende que el contenido del precepto normativo invocado como sustento de la decisión no resulta aplicable al particular, en tanto el canon 351 de la obra adjetiva penal faculta a las partes para alcanzar acuerdos sobre los hechos imputados y sus consecuencias, estableciendo que de presentarse *“un cambio favorable para el imputado con relación a la pena por imponer, esto constituirá la única rebaja compensatoria por el acuerdo”*.

De suerte que, para la Sala sí son posibles las negociaciones posteriores a la presentación de la acusación en las que se reconozcan disminuciones superiores a la tercera parte, como en efecto sucede cuando se pacta aplicar una figura jurídica solamente con fines punitivos (por ejemplo, la complicidad) siempre que se respeten los términos de la acusación fáctica y jurídica, y no se reconozcan descuentos adicionales.

Dicha postura recogió el criterio expuesto en la providencia que fincó el pronunciamiento de la primera instancia -que dicho sea de paso no fue unánime por cuanto se presentó un salvamento de la Magistrada Dennys Marina

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales

Sala Penal

Garzón Orduña-, tal como se manifestó en la decisión aprobada mediante acta No. 1270 del 9 de agosto de 2022 M.P. Gloria Ligia Castaño Duque y se ratificó en pronunciamiento avalado por acta No. 1797 del 4 de noviembre del año 2022 M.P. Antonio Toro Ruiz, entre otros.

En ese orden, los términos de lo pactado en punto a la disminución de la sanción punitiva frente al delito de homicidio no resultaban desproporcionados, tesis que, dicho sea de paso, permite reivindicar la naturaleza de la justicia “premial” o consensuada y la aspiración de que un gran porcentaje de las actuaciones penales se resuelvan de manera anticipada.

No obstante lo anterior, esta Judicatura encuentra una talanquera estrechamente vinculada con la negociación ventilada y que impide aprobar el pacto alcanzado, tal como pasará a exponerse.

Y es que revisadas las diligencias no se advirtió por parte de la fiscal delegada una argumentación dirigida a explicar los motivos por los cuáles estaba presentando el preacuerdo señalado solo hasta minutos antes de instalar el juicio oral, ni se evidenció que la negociación se hubiera intentado en los estancos procesales anteriores o que existiera un relevo del funcionario encargado de dirigir la investigación, aspectos que podrían justificar la tardanza en presentar un pacto que sin duda alguna resultaba bastante beneficioso para el procesado, que de contera puede llegar a vulnerar el principio de proporcionalidad, reiterase, si no se exponen las razones o

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales

Sala Penal

justificaciones por las cuales se da el máximo de descuento en tan tardío estanco procesal en el que se llega al preacuerdo.

Adicionalmente, debe tenerse en cuenta la conducta punible frente a la cual se está alcanzando el convenio, puesto que, sin dejar de reconocer la gravedad de todas las ilicitudes que reposan en el Código Penal, no puede pasarse por alto la trascendencia del delito objeto de acuerdo -homicidio-, en tanto el bien jurídico que busca resguardarse es de interés relevante para todos los individuos de la sociedad, lo cual demandaba una sustentación dirigida a justificar las razones sobre las que descansaba la presentación de una negociación en ese estanco procesal y no antes.

Pese a la manifestación de las víctimas de estar de acuerdo con los términos de la negociación y con la modalidad de reparación ofrecida, el ente instructor, como el principal garante de la víctimas, debe procurar porque las prerrogativas a la justicia y a la reparación se garanticen de manera efectiva durante la actuación, lo que incluye un resarcimiento ante el hecho tan grave acá investigado.

En suma, las deficiencias de la abanderada fiscal para acreditar los motivos del tratamiento privilegiado que estaba concediendo en el evento particular y una argumentación que justificara el desgaste que la mora en la presentación del pacto implicó para la administración de justicia, además de la sensación de impunidad y desprestigio que lo actuado podría acarrear, a juicio de la Sala, atentan contra el principio de igualdad y desconocen las facultades discrecionales de la fiscalía

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales

Sala Penal

en materia de preacuerdos, motivos suficientes para negar el convenio alcanzado.

Asimismo, deberá indicarse que la juez de conocimiento tampoco ejerció sus facultades como garante del proceso para reclamar de la representante de la agencia instructora las explicaciones que se echan de menos, pese a las obligaciones que la acompañaban en ese sentido.

Corolario de lo discurrido, encuentra la Sala que la determinación adoptada por la Juez Primera Penal del Circuito de Chinchiná, Caldas, de no impartir aprobación al preacuerdo alcanzado entre la agencia fiscal y el señor Jerfeson Hernán Montoya Rodríguez deberá ser confirmada, pero por las razones expuestas en esta providencia.

Por lo expuesto, el **Tribunal Superior de Manizales -Sala de Decisión Penal-**,

R e s u e l v e:

Primero: Confirmar el auto interlocutorio del 11 de mayo de 2023, por medio del cual la Juez Primera Penal del Circuito de Chinchiná, Caldas, improbo el acuerdo alcanzado entre la agencia fiscal y la defensa del señor Jerfeson Hernán Montoya Rodríguez, por las razones expuestas en esta providencia.

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales

Sala Penal

Segundo: Esta decisión se notifica en estrados y contra la misma no proceden recursos.

Tercero: Devolver las diligencias al Juzgado de origen para los fines pertinentes.

Notifíquese y cúmplase.

Los magistrados,

Gloria Ligia Castaño Duque

Dennys Marina Garzón Orduña

José Noé Barrera Sáenz

Mónica María Builes Naranjo
Secretaria

Firmado Por:

**Jose Noe Barrera Saenz
Magistrado
Sala Penal
Tribunal Superior De Manizales - Caldas**

**Gloria Ligia Castaño Duque
Magistrado
Sala 001 Penal
Tribunal Superior De Manizales - Caldas**

**Dennys Marina Garzon Orduña
Magistrada
Sala 002 Penal
Tribunal Superior De Manizales - Caldas**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **f7e95687266348cd262aa7e70b1e0adf5942b023582f5be569b632936bbfae7f**

Documento generado en 27/11/2023 01:54:50 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**