



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Penal
Sala de Decisión de Tutelas n.º 2

legis

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR
Magistrada ponente

STP093-2020
Radicación N.º 108255
Acta 1

Bogotá D. C., catorce (14) de enero de dos mil veinte (2020).

VISTOS

Se pronuncia la Sala sobre la impugnación instaurada por **JUAN DE DIOS ROJAS ABELLO**, a través de apoderado, contra el fallo dictado por la **SALA DE DECISIÓN PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE SANTA MARTA** el 28 de octubre de 2019, mediante el cual negó las pretensiones de la demanda de tutela formulada contra el **JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO DE SANTA MARTA** y la **FISCALÍA 2 SECCIONAL DE BOGOTÁ**, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS

Así los expuso la Sala Penal del Tribunal Superior de Santa Marta:

“1.1.1 El señor FELIPE EDUARDO ROJAS GNECO, fue víctima de homicidio el día 4 de diciembre del 2006.

1.1.2 La Fiscalía General de la Nación adelantó la respectiva investigación penal, logrando la condena de la señora JUDITH BRASSARD HARVEY como determinadora, y los señores JHON WILLIAM OSORIO BUELVAS y KATHERINE ROSA PITRE BOCANEGRA como coautores del mismo delito.

1.1.3 La sentencia de la señora JUDITH BRASSARD HARVEY cobró ejecutoria el día 26 de junio de 2013, luego que la Honorable Corte Suprema de Justicia al fallar el recurso extraordinario de Casación, confirmara la pena de 28 años de prisión.

1.1.4 Posteriormente, la señora JUDITH BRASSARD HARVEY, denunció penalmente a los señores JHON WILLIAM OSORIO BUELVAS y KATHERINE ROSA PITRE BOCANEGRA, como presuntos autores de los delitos de Falso Testimonio y Fraude Procesal, al señalarla como la determinadora del homicidio de su cónyuge el señor FELIPE EDUARDO ROJAS GNECO.

1.1.5 Es así como la Fiscalía 5 Seccional de Bogotá adelantó la investigación penal y realizó la respectiva imputación de cargos en contra de los señores JHON WILLIAM OSORIO BUELVAS y KATHERINE ROSA PITRE BOCANEGRA.

1.1.6 La señora KATHERINE ROSA PITRE BOCANEGRA, decidió junto con la Fiscalía delegada, firmar un preacuerdo, del cual conoció el Juzgado 3 Penal del Circuito de Santa Marta.

1.1.7 El señor JHON WILLIAM OSORIO BUELVAS a diferencia de la anterior, decidió allanarse a los cargos, procedimiento del cual conoció el Juzgado 2 Penal del Circuito de Santa Marta.

1.2 Con fundamento en los hechos expuestos, el señor JUAN DE DIOS ROJAS ABELLO, solicita la protección de sus derechos

fundamentales AL DEBIDO PROCESO, ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA, DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS Y LA SEGURIDAD JURÍDICA razón por lo cual solicita se declare la nulidad del proceso penal radicado bajo el número 47001-60-00000-2018-00060 adelantado en contra del señor JHON WILLIAM OSORIO BUELVAS, nulidad que según la petición debe declararse desde el momento siguiente a la formulación de imputación”.

EL FALLO IMPUGNADO

El 28 de octubre de 2019, la Sala Penal del Tribunal Superior de Santa Marta advirtió que el accionante instauró la acción de tutela el 7 de septiembre de 2019, esto es, aproximadamente 8 meses después de que fuese proferida la sentencia condenatoria contra JHON WILLIAM OSORIO BUELVAS (8 de febrero de 2019).

Por lo anterior, considerando que la acción no cumplía con el requisito de inmediatez, negó la solicitud de amparo invocada por JUAN DE DIOS ROJAS ABELLO.

LA IMPUGNACIÓN

El 7 de noviembre de 2019, JUAN DE DIOS ROJAS ABELLO, a través de apoderado, impugnó la decisión del 28 de octubre de 2019 de la Sala Penal del Tribunal Superior de Santa Marta, manifestando que el *a quo* desconoció que la inmediatez no puede estar sujeta exclusivamente a un aspecto cronológico, pues debe analizarse la aparente tardanza en el reclamo.

Así, considerando que no participó ni conoció el proceso penal seguido en contra de JHON WILLIAM OSORIO BUELVAS y solo logró obtener copia de la actuación pasados 6 meses de haberse proferido la sentencia condenatoria, no pudo interponer la acción de tutela antes.

Por lo anterior, solicita que se revoque la decisión del 28 de octubre de 2019 de la Sala Penal del Tribunal Superior de Santa Marta y, en consecuencia, se declare la invalidez del allanamiento a cargos de JHON WILLIAM OSORIO BUELVAS, para que pueda intervenir en el trámite de legalidad de dicho allanamiento en calidad de víctima.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, la Sala es competente para resolver la impugnación instaurada por JUAN DE DIOS ROJAS ABELLO contra el fallo proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Santa Marta.

2. En el presente evento, JUAN DE DIOS ROJAS ABELLO cuestiona, por vía de tutela, la decisión del 8 de febrero de 2019 del Juzgado Segundo Penal del Circuito de Santa Marta, mediante la cual se legalizó el allanamiento a cargos de JHON WILLIAM OSORIO BUELVAS y se le condenó a 101.5 meses de prisión y multa de 400 SMLMV por los delitos de *fraude procesal y falso testimonio*, pues afirma que no fue citado en calidad de víctima a dicho trámite pese a ser el

padre del fallecido FELIPE EDUARDO ROJAS GNECO, con lo que se le están vulnerando sus derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia.

3. Previo al análisis del caso concreto, la Sala advierte que, en la decisión STP11074-2019, 13 ago. 2019, Rad. 106140, esta Corporación confirmó la sentencia del 10 de julio de 2019 de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, en la cual se habían amparado los derechos fundamentales de JUAN DE DIOS ROJAS ABELLO y se había dejado sin efectos la decisión del 5 de marzo de 2019 del Juzgado 3º Penal del Circuito de Santa Marta con Función de Conocimiento, mediante la cual se le impartió aprobación al preacuerdo celebrado entre la Fiscalía 5ª del Grupo de Investigación de Delitos de Falso Testimonio y KATHERINE ROSA PITRE BOCANEGRA.

Lo anterior, debido a que:

“Sobre el particular, la Sala tiene establecido que «el daño debe ser (a) real y concreto y (b) no necesariamente de contenido patrimonial». Con ello, en lo esencial, reconoció que su interés también puede estar determinado por la búsqueda de la verdad, la justicia y la reparación (CSJ SP, 9 Dic 2010, Rad. 34782 y CSJ AP, 1 Oct 2014, Rad. 44678).

En esta sede, es manifiesto que la pretensión de JUAN DE DIOS ROJAS ABELLO se dirige, precisamente, a garantizar los derechos a la verdad y justicia que podrían verse menoscabados con las conductas que se le atribuyen a Katherine Rosa Pitre Bocanegra.

Recuérdese que las declaraciones espurias por las que está siendo procesada como autora de las conductas de falso testimonio y fraude procesal fueron vertidas dentro del proceso seguido contra Judith Brassard Harvey con el fin de esclarecer el homicidio de Felipe Eduardo Rojas Gnecco, quien era hijo del accionante. Y comportan tal relevancia que puede aseverarse, sin equívoco alguno, que las decisiones que se adopten contra Pitre Bocanegra pueden afectar aquellas emitidas con fundamento en sus presuntas falsas declaraciones.

Por tal motivo, la resolución del trámite seguido contra Pitre Bocanegra tiene la entidad de trasgredir las garantías a la verdad y justicia en cabeza de JUAN DE DIOS ROJAS ABELLO y debe procurarse su intervención en el radicado 2018-00059”.

4. Con respecto a la participación de las víctimas en los allanamientos a cargos, en sentencia SP 16558-2015, 2 dic. 2015, Rad. 44840, esta Corporación estableció que:

“En ese orden, no es viable sostener, se insiste, como lo pregonaba el demandante en la audiencia de sustentación, que no le asistía ni al Ministerio Público ni a las víctimas legitimación para interponer la alzada contra el fallo de primer grado, pues a más de que su inconformidad se centraba en el monto de la pena, punto sobre el cual estaban plenamente autorizados por tratarse de una sentencia terminada anticipadamente por vía del allanamiento de C. C. a los cargos imputados, clamaban al unísono por la defensa del orden jurídico y los derechos de las víctimas.

En cuanto a estas últimas, destáquese cómo el derecho a reclamar justicia aludido que en ellas recae, implica la imposición de una sanción condigna a la afectación causada (cfr. CSJ. SP, abr. 27 de

2011, rad. 35947¹), el cual se ve seriamente comprometido cuando se advierte que escudándose en su discrecionalidad el funcionario judicial impone el mínimo de pena, desconociendo los criterios de dosificación punitiva previstos en el inciso tercero del artículo 61 del C.P., de forma, por demás, arbitraria.

El derecho a la justicia que asiste a las víctimas, como con amplitud lo tiene decantado la Sala, surge como desarrollo de la propia Constitución Política², la jurisprudencia constitucional³, la ley penal vigente y los tratados internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad⁴.

Adicionalmente, en la sentencia SP14496-2017, 27 sep. 2017, Rad. 39831 la Corte sostuvo que la intervención del Juez de Control de Garantías, o el de Conocimiento, en los casos de allanamiento a cargos, según el momento procesal en que éste se presente, no se limita a la verificación de aspectos formales con miras al proferimiento de un fallo de condena, sino que su función también implica la posibilidad de improbar aquellas manifestaciones de culpabilidad que conlleven o sean resultado de la transgresión de derechos y garantías fundamentales, pues el allanamiento a cargos constituye una de las modalidades de los acuerdos bilaterales entre fiscalía e imputado para aceptar responsabilidad penal

¹ En dicha decisión se definió el derecho de las víctimas a obtener justicia como aquel encaminado a que “*la conducta delictiva no quede en la impunidad, se le imponga al responsable la condigna sanción y se ejecute en su forma y términos de cumplimiento*” (destacado fuera de texto).

² Entre otros, artículos 2, 13, 29, 93, 23, 86, 87, 228 y 229 de la Carta Fundamental.

³ Cfr. sentencias C-412/93, C-275/94, C-554/01, C-1149/01, C-228/02, C-580/02, C-004/03, C-979/05, C-1154/05, C-370/06, C-454/06 y C-209/07.

⁴ Literal (a) del numeral 3° del artículo 2°, párrafo 3° del mismo precepto, párrafo 5° del artículo 9° y párrafo 6° del artículo 14 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, que tratan del recurso efectivo, reclamación e indemnización apropiada. Artículos 1°, 2°, 8° y 25 de la Comisión Americana de Derechos Humanos.

con miras a obtener beneficios punitivos a los que no podría acceder si el juicio termina por el cauce ordinario.

Por lo anterior, el allanamiento a cargos debe ser aprobado y, para esto, se requiere el cumplimiento íntegro de los presupuestos exigidos por el ordenamiento para conferirle validez y eficacia procesal y sustancial –incluidos los previstos en el artículo 349 de la ley 906 de 2004, aunque no son aplicables al caso concreto-, de tal forma que la víctima pueda oponerse a la pena impuesta en la sentencia proferida por la vía del allanamiento, para conferirle legitimidad.

5. Frente a la citación y la notificación del accionante al proceso penal seguido contra JHON WILLIAM OSORIO BUELVAS se tiene que:

i) El 9 de octubre de 2019, la Fiscal 5 Seccional de Bogotá, manifestó que no citó a JUAN DE DIOS ROJAS ABELLO a la audiencia de imputación de cargos de JHON WILLIAM OSORIO BUELVAS ni a su posterior legalización, debido a que:

“En la actuación que nos ocupa que es la del señor OSORIO BUELVAS, se afectó la Eficaz y Recta Impartición de Justicia, dentro de su marco es la Administración de Justicia la afectada por esos comportamientos desplegados porque es a la Fiscalía, la Judicatura, Magistratura y Corte Suprema de Justicia las engañadas con las manifestaciones que bajo juramento se entregaron en su momento por quienes intervinieron como testigos en ese proceso.”

Considero que al momento de realizarse el trámite por estos hechos, las personas que debían asistir en su calidad de víctimas estuvieron representadas en el desarrollo de la actuación y para ésta Delegada la víctima indirecta es la señora JUDITH BRASSARD HARVEY y si no se hizo llamado a la familia del señor FELIPE EDUARDO ROJAS GNECCO, no fue en busca de ocultar la actuación, sino porque consideré que no podían existir otras víctimas en las que se viera mermado un Derecho, y si bien es cierto la Administración de Justicia atañe a toda la comunidad y sociedad, para el caso motivo de estudio estuvo representado por el representante del Ministerio Público y por el mismo garante de todos los Derechos de los que debían ser llamados, que fue el señor Juez”.

ii) Igualmente, el 11 de octubre de 2019, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Santa Marta afirmó que:

“De otro lado, debe señalarse que aun cuando el bien jurídico tutelado de los punibles de Fraude Procesal y Falso Testimonio, es el de la eficaz y recta administración de justicia, por lo cual, la víctima resultaba ser el Estado, no ocurrió como alega el accionante, en cuanto a que, no se interesó el despacho por garantizar el respeto de derechos fundamentales de otros sujetos que tuvieran la potestad de acceder dentro del decurso procesal a la administración de justicia; pues, en oportunidad y conforme a la petición del Ente Acusador, de cara al artículo 340 de la Ley 906 de 2004, fue vinculada la señora JUDITH BRASSARD HARVEY, persona ésta sobre la cual claramente se identificó que recayeron, las consecuencias del testimonio falso de verdad del procesado, en tanto a la postre, éste sirvió de sustento a la sentencia condenatoria proferida en su contra, por el homicidio del señor FELIPE EDUARDO ROJAS GNECCO”.

6. En suma, la Sala encuentra que, efectivamente, a

JUAN DE DIOS ROJAS ABELLO no se le citó ni se le notificó acerca de la imputación de cargos de JHON WILLIAM OSORIO BUELVAS, lo cual justifica, tal como lo manifiesta su apoderado, la posible demora en la presentación de la acción de tutela pues no conoció la sucesión de eventos en las fechas en que éstos se dieron.

Así, el requisito de *inmediatez* se encuentra superado y, en ese sentido, la acción de tutela es procedente contrario a lo afirmado por el *a quo*, en tanto la administración de justicia no le puede exigir a la ciudadanía llevar a cabo acciones judiciales contra providencias en firme de manera inmediata si no se les ha informado de éstas.

Por otro lado, es claro que JUAN DE DIOS ROJAS ABELLO debía ser citado y notificado para comparecer en el marco del proceso penal seguido contra JHON WILLIAM OSORIO BUELVAS, debido a que, como se sostuvo en la decisión STP11074-2019, 13 ago. 2019, Rad. 106140, las declaraciones contrarias a la verdad por las que la fiscalía le formuló imputación a JHON WILLIAM OSORIO BUELVAS fueron vertidas dentro del proceso seguido contra JUDITH BRASSARD HARVEY, donde se investigó y juzgó el homicidio de FELIPE EDUARDO ROJAS GNECCO, hijo del accionante. Por tanto, su intervención en la actuación era necesaria para acceder a sus derechos a la verdad y a la justicia, pues se busca tumbar los señalamientos que en el curso del proceso llevaron a la condena de quien fuera señalada como determinadora del homicidio.

Por lo tanto, la omisión de citar a JUAN DE DIOS ROJAS ABELLO como víctima le impidió participar en el trámite respectivo y, por consiguiente, supone el incumplimiento de los presupuestos exigidos por el ordenamiento para conferirle validez y eficacia procesal y sustancial al allanamiento.

Así, debido a que la resolución del trámite seguido contra JHON WILLIAM OSORIO BUELVAS tiene la entidad de trasgredir las garantías a la verdad y justicia en cabeza de JUAN DE DIOS ROJAS ABELLO, se revocará la decisión del 28 de octubre de 2019 de la Sala Penal del Tribunal Superior de Santa Marta y, en consecuencia, se dejará sin efectos la legalización del allanamiento a cargos de JHON WILLIAM OSORIO BUELVAS, para que JUAN DE DIOS ROJAS ABELLO pueda intervenir en el proceso con radicado 47001-60-0000-2018-00060, amparando los derechos fundamentales del accionante al debido proceso y al acceso a la administración de justicia.

En mérito de lo expuesto, **LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA No. 2**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1. **REVOCAR** la sentencia del 28 de octubre de 2019 de la Sala Penal del Tribunal Superior de Santa Marta.
2. **AMPARAR** los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia invocados por JUAN DE DIOS ROJAS ABELLO.
3. **DEJAR SIN EFECTOS** la legalización del allanamiento a cargos de JHON WILLIAM OSORIO BUELVAS, para que JUAN DE DIOS ROJAS ABELLO pueda intervenir en el proceso con radicado 47001-60-0000-2018-00060.
4. **NOTIFICAR** esta providencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
5. **REMITIR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria

