



HONORABLES MAGISTRADOS
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN PENAL (REPARTO)
E. S. D.

REF: ACCIÓN DE TUTELA

ACCIONANTE: PROCURADOR 7 JUDICIAL II FAMILIA DE BOGOTÁ
GUILLERMO PARDO PIÑEROS EN FAVOR DEL DISCAPACITADO J.J.C.C.

ACCIONADO: SALA MIXTA PARA ADOLESCENTES DEL TRIBUNAL
SUPERIOR DE BOGOTÁ CONFORMADA POR LOS MAGISTRADOS EVA
XIMENA ORTEGA HERNÁNDEZ, NUBIA ANGELA BURGOS DIAZ Y JOSÉ
ANTONIO CRUZ SUÁREZ RADICACIÓN 110001-6000714-2021-00104-01
(5475)

CON VINCULACIÓN DE: JUZGADO 5 PENAL DEL CIRCUITO PARA
ADOLESCENTES DE BOGOTÁ. FISCAL 318 SECCIONAL PARA
ADOLESCENTES, DRA. PAULA ANDREA GERARDINO BOTERO.
DEFENSORA PÚBLICA CLAUDIA PATRICIA ANDREA LÓPEZ Y
DEFENSORA DE FAMILIA DRA. JULIANA PÉREZ MORALES.

DERECHOS FUNDAMENTALES VULNERADOS: DERECHO AL DEBIDO
PROCESO, ACCESO A LA JUSTICIA PENAL EN CONDICIONES DE
IGUALDAD DEL ADOLESCENTE EN CONDICIÓN DE DISCAPACIDAD Y
DERECHO DE DEFENSA TÉCNICA.

GUILLERMO PARDO PIÑEROS, mayor de edad, vecino de esta ciudad, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.292.468 de Bogotá y portador de la Tarjeta Profesional No. 48.884 expedida por el C. S. de la J., en mi condición de Procurador 7 Judicial II Familia a ustedes acudo en defensa del ordenamiento jurídico y de los derechos y garantías fundamentales del adolescente J.J.C.C., me dirijo a ustedes con el fin de solicitar AMPARO CONSTITUCIONAL mediante acción de tutela como único mecanismo para restablecer y proteger sus derechos fundamentales al DEBIDO PROCESO, DE ACCESO A LA JUSTICIA PENAL EN CONDICIONES DE IGUALDAD Y DE DEFENSA, vulnerados por la Sala Mixta para Adolescentes del Tribunal Superior de Bogotá, en la decisión de segunda instancia dentro del proceso penal con radicado 110001-6000714-2021-00104-01 (5475).

Actuación a la que debe vincularse al Juzgado 5 Penal del Circuito para Adolescentes de Bogotá. Fiscal 318 seccional para adolescentes Dra. Paula Andrea Gerardino Botero, Defensora pública Dra. Claudia Patricia Andrade López y Defensora de familia Dra. Juliana Pérez Morales.

Asunto adelantado en contra del adolescente J.J.C.C., bajo las siguientes:

I. PRETENSIONES

Se solicita al juez de tutela:

1. DECLARAR que la Sala Mixta para adolescentes del Tribunal Superior de Bogotá vulneró los DERECHOS FUNDAMENTALES AL DEBIDO PROCESO DE ACCESO A LA JUSTICIA PENAL EN CONDICIONES DE IGUALDAD Y DE DEFENSA del adolescente en conflicto con la ley Penal J.J.C.C., dentro de la radicación No. 110001-6000714-2021-00104-01 (5475)



2. AMPARAR a J.J.C.C., los DERECHOS FUNDAMENTALES DEL DEBIDO PROCESO, DE ACCESO A LA JUSTICIA PENAL EN CONDICIONES DE IGUALDAD Y DE DEFENSA.

3. DEJAR sin efecto la sentencia emitida por la corporación accionada el 20 de agosto de 2021, leída en audiencia de 10 de septiembre siguiente, en cuanto confirmó la sentencia del 24 de mayo de 2021, proferida por el Juzgado 5 Penal del Circuito para Adolescentes de esta ciudad, mediante la cual impuso a J.J.C.C, sanción de privación de la libertad en CAE., por el término de veinte (20) meses.

4. ORDENAR, como consecuencia de lo anterior a la Sala de Decisión Mixta para Adolescentes del Tribunal Superior de Bogotá emitir una nueva decisión congruente el debido proceso y la situación de discapacidad del adolescente J.J.C.C., observando para ello los precedentes jurisprudenciales que se mencionarán más adelante, para el caso declarando la nulidad de todo lo actuado a partir de la audiencia de verificación de aceptación cargos llevada a cabo por el juez 5 penal del circuito para adolescentes de Bogotá, el 6 de mayo de 2021.

II. HECHOS Y ACTUACIONES RELEVANTES

1. La diligencia de legalización de captura e imposición de medida de internamiento preventivo, se llevó a cabo el día 11 de febrero de 2021, ante el juzgado tercero penal municipal para adolescentes con función de control de garantías.

En el audio de dicha diligencia el juez de garantías indagó si se había adelantado la notificación del escrito de acusación, establecido para el procedimiento especial abreviado previsto en la ley 1826 de 2017, ante lo cual la fiscalía y la defensa técnica respondieron afirmativamente, pero la defensora indicó que no sabía si el adolescente había entendido los cargos que aceptaba (Récord a partir de 01 HH, 01 MM, 20 SS Archivo digital 005Audiencia legalización)

2. El Juzgado Quinto Penal del Circuito para Adolescentes en audiencia del 6 de mayo de 2021, procedió a verificar la aceptación del allanamiento. Ante la negativa del procesado sobre el entendimiento de la conducta, procedió a indagar a la Fiscal y a la Defensora Técnica sobre el trámite surtido y concluyó que el acusado pretendía retractarse, lo cual no era posible en esa instancia, razón por la que aprobó la aceptación de cargos y continuó con el curso procesal de imposición sanción. Mediante sentencia emitida el 24 DE MAYO DE 2021 sancionó al adolescente J.J.C.C., con 20 meses de privación de la libertad en centro de atención especializada, como autor del delito de hurto calificado y agravado, consumado no atenuado, previsto en los artículos 239, 240 inciso 2º, y 241 numeral 10º del Código Penal.

3. En contra de la decisión de primera instancia la agente del ministerio público adscrita al despacho judicial de conocimiento interpuso recurso de apelación, por considerar que se vulneró el derecho al debido proceso del adolescente, quien en la audiencia de verificación del allanamiento a cargos manifestó que padecía trastorno mental (circunstancia que fue reafirmada por la defensora de familia, según se desprende del informe biopsicosocial), además de la manifestación de no haber entendido los cargos, por ello, dijo, no se puede



predicar que la aceptación fuese libre, consciente y voluntaria. Entiende que también hubo vulneración de las garantías fundamentales del procesado.

Adujo la procuradora judicial que ante la primera instancia solicitó no aprobar la aceptación de cargos y ordenar la devolución de la actuación a la fiscalía para que determinase si el adolescente se encontraba inmerso en una posible causal de inimputabilidad.

En sentir de la recurrente se incurrió en nulidad procesal por las circunstancias arriba mencionadas, la cual sustentó en debida forma, solicitud que elevó ante la segunda instancia, con el propósito que el ad quem procediera a su decreto y dispusiera la devolución de la actuación al ente investigador para que adecuara la actuación al proceso ordinario, para que en ese trámite se estableciera si el trastorno mental del adolescente puede dar lugar a una causal de inimputabilidad.

4. En decisión de segunda instancia del 20 de agosto de 2021, leída en audiencia de 10 de septiembre siguiente, la Sala Mixta de Asuntos Penales para Adolescentes del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá con ponencia de la magistrada EVA XIMENA ORTEGA HERNÁNDEZ, confirmó integralmente la sentencia apelada en contra de J.J.C.C.

Sostuvo que las personas con algún tipo de discapacidad mental o intelectual de acuerdo con lo indicado por el artículo 12 de la Ley 1346 de 2009 y 1618 de 2013, también tienen capacidad jurídica, pues allí se indica que “tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida”

Reproduce lo acontecido en la audiencia del 11 de febrero de 2021, en la que el juez de Garantías, interrogó al fiscal y a la defensora técnica, de la siguiente manera:

Luego de ello, en la misma diligencia, el funcionario judicial cuestionó a la defensora acerca de si estaba conforme con la manera en que se adelantó el traslado del escrito de acusación y posteriormente la manifestación de culpabilidad por parte del menor, quien al respecto indicó:

“pues su señoría, cuando hablé con él, me dijo sí, yo acepté”

De acuerdo a lo manifestado por la defensora, el funcionario de conocimiento cuestionó al Fiscal en los siguientes términos:

“Juez: ¿Del relato de los hechos fue claro en el escrito?”

Fiscal: sí, en el escrito se hizo la adecuación de la conducta como hurto calificado y agravado, sí señor.

Juez: ¿está firmado el escrito de acusación por el adolescente y la defensa técnica?”

Fiscal: si señoría, mi asistente me informó, que fue personalmente al CENTRA a recogerle la firma al joven y que enviados los medios de conocimiento a la Dra. Beatriz ella se enteró de los mismos y devolvió con la autorización de manera concreta, de incluir la firma por los medios que lo hacemos actualmente, es decir, en forma virtual.

Juez: Bien, dra. María Beatriz

Defensora: Si, efectivamente Dr. yo recibí los elementos materiales probatorios de manera oportuna y autoricé al señor asistente de la fiscalía para que empleara mi firma en el escrito de acusación.



Juez: Bien, queda constancia del trámite del traslado del escrito de acusación y de la aceptación por parte del adolescente y continuamos con lo relacionado con la medida de internamiento.”

En cuanto a la salud mental del adolescente dice que para el 11 de febrero de 2021 no presentaba ningún tipo de alteración mental, según se desprende del informe biopsicosocial que se socializó al momento de legalización de captura.

Sostiene que no de desconocer la difícil situación de J.J.C.C., de acuerdo con lo señalado por el informe biopsicosocial del 3 de mayo del procesado. El Tribunal deja constancia de que en ese momento se indicó la atención por el hospital de Santa Clara y la medicación psiquiátrica que se le prescribió.

Concluye, así:

28. Empero, nada de lo anteriormente expuesto permite considerar al Tribunal que los padecimientos y afecciones que ahora se reportan de J.J.C.C., se encontraban latentes para el momento de la comisión del hecho y para aquel en que decidió aceptar los cargos, pues queda claro que los mismos surgieron con posterioridad al hecho delictual y como consecuencia a la institucionalización, donde se le restringió la libertad, ...

Aduce que al parecer el procesado quiso retractarse de la aceptación, pero ello no era posible.

5. En calidad de ministerio público ante el Tribunal, el suscrito interpuso recurso de casación, el 17 de septiembre pasado, pero como se señalará más adelante el mecanismo de defensa ordinaria no resulta idóneo para restablecer los derechos fundamentales del sancionado.

III. LEGITIMACIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO PARA INTERPONER ACCIONES DE TUTELA

La Corte Constitucional mediante sentencia T – 293 de 2013, luego de transcribir el artículo 277 de la C.P., dijo:

“De la norma constitucional transcrita surge con claridad que la Constitución no sólo otorgó a la Procuraduría General de la Nación un amplísimo conjunto de competencias, sino también la posibilidad de ejercerlas a través de la interposición de las acciones que considere necesarias. Por lo tanto, si desde el punto de vista del debido proceso constitucional, el Procurador o sus agentes pueden interponer las acciones judiciales que consideren necesarias para proteger los derechos ajenos o el interés público, no existe razón constitucional para que no pueda hacerlo a través de la acción de tutela.

...

Por lo tanto, considera la Sala que la Procuraduría General de la Nación o sus agentes están legitimados para interponer acciones de tutela, cuando ello sea necesario para el cumplimiento de sus funciones constitucionales en protección del interés general, del patrimonio público y de los intereses de la sociedad.”

De acuerdo con la anterior cita, no existe duda que el ministerio público dentro de la órbita de sus funciones puede interponer acciones de tutela en defensa del orden jurídico y de los derechos y garantías fundamentales de los procesados y sancionados por el SRPA.



IV. INMEDIATEZ

La tutela en el presente asunto se interpone dentro de un plazo razonable, teniendo en cuenta que la decisión de la autoridad judicial accionada data del mes de agosto del presente año y dicha decisión se está ejecutando por el juez de primera instancia.

V. DERECHOS FUNDAMENTALES VULNERADOS

1. En Sentencia del T-773 de 2015, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, la Corte Constitucional, sobre el debido proceso, dijo:

“El artículo 29 de la Constitución Política dispone que *“el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”*, lo cual determina una amplia irradiación de las garantías que supone este derecho fundamental a cualquier actuación procesal que adelanten las autoridades públicas. En este sentido en la Sentencia C-034 de 2014 precisó la Corte:

“El debido proceso es un derecho fundamental. Posee una estructura compleja, en tanto se compone por un plexo de garantías que deben ser observadas en todo procedimiento administrativo o judicial, escenarios en los que operan como mecanismo de protección a la autonomía y libertad del ciudadano y límites al ejercicio del poder público. Por ese motivo, el debido proceso es también un principio inherente al Estado de Derecho, cuyas características esenciales son el ejercicio de funciones bajo parámetros normativos previamente establecidos y la erradicación de la arbitrariedad”¹.

En concreto, esta arbitrariedad se previene a partir de la sujeción de las autoridades públicas al ordenamiento jurídico, en cumplimiento del principio de legalidad, tanto en lo concerniente a las normas que regulan el procedimiento mismo, como a aquellas sustanciales en las cuales se tiene que fundamentar la decisión adoptada. En este sentido, la sentencia anteriormente mencionada se refiere al derecho al debido proceso como *“el conjunto de etapas, exigencias o condiciones establecidas por la ley, que deben concatenarse al adelantar todo proceso judicial o administrativo”*.

Así las cosas, la garantía de este derecho está condicionada por el cumplimiento del ordenamiento jurídico mismo, lo cual es, a la vez, la razón de ser de cualquier tipo de procedimiento en un Estado de Derecho. Así las cosas, el mismo proceso, sus etapas y los recursos en él previstos son el escenario natural para su ejercicio y protección. Sin embargo, como lo ha sostenido esta Corporación, nada obsta para que ante una afectación del debido proceso, como sucede con los demás derechos fundamentales, se pueda acudir ante el juez de tutela como mecanismo subsidiario de protección².

¹ Sentencia C-034 de 2014.

² En la Sentencia C-590 de 2005 se señaló:

“A este respecto hay que decir que si bien las acciones judiciales ordinarias constituyen supuestos de reconocimiento y respeto de los derechos fundamentales, de resultar inidóneos e ineficaces, la persona tiene derecho a hacer uso de la acción de tutela como mecanismo subsidiario de protección directamente configurado por el constituyente. Lo contrario implicaría admitir que la democracia constitucional colombiana está concebida de tal manera que una persona a la que se le ha vulnerado un derecho fundamental en una sentencia respecto de la que no existen otros mecanismos ordinarios de protección, está condenada a sobrellevar esa



Sin embargo, la jurisprudencia de esta Corporación ha desarrollado una teoría sobre la procedibilidad de la acción de tutela, especialmente a la hora de cuestionarse las actuaciones en los procesos judiciales, a partir de la cual, si bien se ha confirmado la posibilidad de amparar el derecho al debido proceso a través de la acción de amparo, tal posibilidad resulta excepcional en favor de los principios de seguridad jurídica y cosa juzgada. ...”

De otra parte, en Sentencia T-276/16 la Corporación reiteró que el **derecho a la Libertad Personal** tiene una triple naturaleza jurídica:

Al igual que la dignidad humana y la igualdad, la libertad tiene una naturaleza polivalente en el ordenamiento jurídico colombiano, pues se trata de manera simultánea de un valor, un principio y, a su vez, muchos de sus ámbitos son reconocidos como derechos fundamentales plasmados en el texto constitucional.

Por lo tanto, se requieren condiciones para su limitación por tratarse de un bien tan preciado:

El ordenamiento jurídico contempla la posibilidad de proferir medias restrictivas de la libertad, siempre y cuando obedezcan a mandatos legales previamente definidos. La restricción del derecho a la libertad debe estar entonces, plenamente justificada en el cumplimiento de fines necesarios para la protección de derechos o bienes constitucionales y, además, ser notoriamente útil y manifiestamente indispensable para el logro de tales objetivos.

Respecto a las garantías judiciales en el sistema penal juvenil el Informe del Relator sobre los derechos de la niñez de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que “Las garantías consagradas en los artículos 8 y 25 de la Convención se reconocen a todas las personas por igual y deben correlacionarse con los derechos específicos que estatuye, además, el artículo 19, en forma que se reflejen en cualesquiera procesos administrativos o judiciales en los que se discuta algún derecho de un niño”.

La CIDH también ha aclarado que los niños deben disfrutar determinadas garantías específicas “en cualquier proceso en el cual esté en juego su libertad o cualquier otro derecho.

Según la CIDH, estas garantías deben observarse, en especial, cuando el procedimiento signifique la posibilidad de aplicar una medida privativa de la libertad lo que incluye las llamadas medidas de “internación o medidas de protección”. Lo anterior en concordancia con los artículos 37 y 40 de la Convención de los Derechos del Niño, las Reglas de Beijing, las Reglas de la Habana, las Reglas de Tokio y las Directrices de Riad. (*JUSTICIA JUVENIL Y DERECHOS HUMANOS EN LAS AMERICAS, Comisión Interamericana de Derechos Humanos – Relatoría sobre los Derechos de la Niñez, 2011*)

2. Sobre los adolescentes que padezcan discapacidad psíquica o mental, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia³, en reciente sentencia, sostuvo la excepcionalidad del juzgamiento, así:

vulneración y con esto se estaría renunciando al efecto vinculante de los derechos fundamentales”.

³ Sentencia de 25 de noviembre de 2020, ST4760 DE 2020 (Rad. 52671) M.P. Patricia Salazar Cuéllar.



La legislación colombiana sólo prevé un caso en que la discapacidad psíquica o mental excluye a las personas que la presentan de ser «juzgadas, declaradas penalmente responsables ni sometidas a sanciones penales»: cuando se trate de adolescentes -entre los 14 y los 18 años-, según lo prevé el artículo 142, inc. 2, del Código de la Infancia y la Adolescencia. Esa restricción se inspira, obviamente, en una finalidad de protección especial reforzada por dos condiciones de vulnerabilidad (discapacidad y adolescencia) y no en alguna forma de discriminación negativa. (Subrayas añadidas).

Esa misma sentencia, analizó los derechos de que gozan las personas con discapacidad mental y acciones que debían realizar las autoridades judiciales, partes e intervinientes, frente a un procesado que presentase discapacidad mental, en atención a ello sostuvo:

Uno de los derechos que debe asegurarse, especialmente, a individuos con alguna discapacidad es el de acceso efectivo a la justicia en igualdad de condiciones, en cuya garantía deben hacerse «ajustes de procedimiento ... para facilitar el desempeño de las funciones efectivas de esas personas como participantes directos e indirectos, incluida la declaración como testigos, en todos los procedimientos judiciales, con inclusión de la etapa de investigación y otras etapas preliminares» (art. 13 L. 1346/2009 en concordancia con el 21 L.E. 1618/2013).

Esos «ajustes de procedimiento» en actuaciones judiciales constituyen una especie del género «ajustes razonables» a que están obligadas todas las autoridades públicas por virtud de la «Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad», mandato que fue desarrollado por la precitada Ley 1996/2009. Por tales ajustes, se entienden las «modificaciones y adaptaciones que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones que las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales» (art. 2 L. 1346/2009 y 3.6 L. 1996/2009).

Uno de esos «ajustes razonables» son los apoyos debidos a las personas discapacitadas, es decir, los «tipos de asistencia que se prestan ... para facilitar el ejercicio de su capacidad legal. Esto puede incluir la asistencia en la comunicación, la asistencia para la comprensión de actos jurídicos y sus consecuencias, y la asistencia en la manifestación de la voluntad y preferencias personales» (art. 3.4 L. 1996/2009). Todo ello con la finalidad de garantizar el acceso, entre otros, a la «información», a las «comunicaciones» y a los «servicios públicos» (art. 14 L. 1618/2013), incluido el esencial de administración de justicia.

4.3.2 En ese contexto de garantías fundamentales debidas a personas con alguna discapacidad y que son reconocidas con fuerza constitucional, resulta indispensable que el Congreso de la República, sin más demora, estructure reformas al proceso penal, inclusive la creación de uno especial de ser necesario, que sean suficientes y pertinentes para garantizar el acceso efectivo de los procesados que se encuentren en esa situación especial, especialmente por razones mentales y/o sensoriales, más aún cuando la misma pueda tener relación con una causal de inimputabilidad (art. 4.1.a,b L. 1618/2013).

Por lo que hace a las acciones y deberes de los actores del proceso penal, disertó:



4.4 Deberes específicos de partes, intervinientes y jueces en procesos contra personas con discapacidad.

4.4.1 Fiscalía General de la Nación.

4.4.1.1 Ya desde la sentencia de casación SP, abr. 23/2008, rad. 29118, se había aclarado que *«la adscripción de la Fiscalía a la rama judicial, encomendándosele como función constitucional la de administrar justicia, así como los imperativos legales de que debe actuar con objetividad y lealtad, determinan que si bien, instrumentalmente en ese órgano radica la obligación de acusar, ello no implica que deba hacerlo a toda costa o que pueda pasar por alto circunstancias objetivas en punto de los hechos y la forma de responsabilidad que cabe endilgar a los acusados.»*.

Además, como se explicó en el numeral anterior, esa misma condición de «servidor judicial» (art. 138.2 C.P.P.) le asigna a los fiscales delegados obligaciones especiales frente a indiciados y procesados en situación de discapacidad, que buscan garantizarles el acceso efectivo a la justicia en condiciones de igualdad.

4.4.1.2 La principal función de la Fiscalía General de la Nación es la de *«investigar y acusar a los presuntos responsables de haber cometido un delito»* (art. 114.1), de ahí que desde el programa metodológico de la investigación deba plantear una *«hipótesis delictiva»* y, acorde con ello, adelantar actos de averiguación conducentes al *«esclarecimiento de los hechos»* y a *«la individualización de los autores y partícipes del delito»*, entre otros fines (art. 207).

En cumplimiento de esas actividades de «individualización» es probable que obtenga datos sobre el estado de salud del indiciado, algunos de los cuales podrían tener incidencia en la validez de actos procesales y/o en la determinación de su imputabilidad, como podrían serlo situaciones de discapacidad mental o sensorial. En este evento, la agencia acusadora deberá, entonces, recabar los elementos probatorios (historia clínica u otros documentos) y/o practicar los exámenes médico-legales (psicológicos o psiquiátricos) que le permitan verificar el estado de las capacidades cognitivas y comunicativas del investigado, **antes** de solicitar la audiencia de imputación, especialmente cuando no tiene la premura de una captura en flagrancia o de prescripción de la acción penal.

Sólo de esa manera podrá el fiscal del caso establecer el momento en que puede promover el inicio formal de un proceso con todas las garantías, especialmente la del acceso a la comunicación del indiciado, ya sea a través de la asistencia de un intérprete y/o de otros mecanismos de apoyo que requiera para ejercer sus derechos. Así también, optará por el aplazamiento de la diligencia de imputación cuando su destinatario se encuentra en *«estado de inconsciencia»* o *«estado de salud que le impida ejercer su defensa material»*, con la consecuencia de «interrupción de la prescripción» si se reúnen las condiciones establecidas en la precitada sentencia C-425/2008.

4.4.1.3 De otra parte, como se había anunciado, la claridad sobre el estado de las facultades mentales e intelectuales del procesado permite definir mejor la «hipótesis delictiva» o, en su momento, la «teoría del caso» que la agencia acusadora sostendrá en el proceso, debido a la eventual relación que pudiera tener una situación de discapacidad en esos planos con la inimputabilidad del autor de la conducta punible. Esta información le permitiría (i) establecer con precisión los hechos jurídicamente relevantes, pues quizás sólo lo sean los referidos a la tipicidad y antijuridicidad; (ii) racionalizar la actividad probatoria del juicio (pertinencia); y, (iii) ajustar los términos de su pretensión punitiva (medida de seguridad: procedencia, clase y duración).



De igual manera, si la Fiscalía constata la base fáctica de una causal de inimputabilidad con posterioridad a la audiencia inicial de formulación de cargos, en ejercicio de sus facultades como titular de la acción penal, podrá realizar los ajustes que sean necesarios en el acto de acusación.

En todo caso, siempre que existan dudas sobre la imputabilidad del acusado, al ser una condición de la culpabilidad y esta, a su vez, un elemento de la conducta sancionable con «pena» (art. 9, inc. 1, C.P.), le corresponde a la Fiscalía descubrir, solicitar e incorporar las pruebas que sean necesarias para dilucidar tal aspecto, pues solo así podrá cumplir con la carga de demostrar todos los presupuestos fácticos de la responsabilidad «*más allá de toda duda*» (art. 7 del C.P.P.)

Ahora bien, es cierto que, en principio, la parte más interesada en desvirtuar la capacidad del acusado para cometer el delito con culpabilidad sería la defensa dada la magnitud del rédito que puede implicar a su representado: o la aplicación de consecuencias jurídicas menos lesivas que las penas o, inclusive, la exoneración de cualquier medida en los 2 eventos contemplados en el artículo 75 del C.P. Cuando sea esa la estrategia, el defensor «*entregará a la Fiscalía los exámenes periciales que le hubieren sido practicados al acusado*» en la audiencia de formulación de acusación, tal y como lo ordena el artículo 344, inc. 2, del C.P.P.

Dicho precepto, es evidente, busca garantizar el principio de igualdad de armas a la Fiscalía y, en tal virtud, impone una oportunidad especial - anticipada- de descubrimiento probatorio a la defensa, puesto que, por regla general, este tiene lugar es en la audiencia preparatoria (art. 356.2). Este sentido literal y teleológico de la norma legal y las explicaciones precedentes, permiten concluir que aquélla no asigna a la defensa una especie de «*carga procesal*» exclusiva consistente en «*alegar y probar la existencia de ese trastorno o anomalía síquica*» que pueda dar lugar a la inimputabilidad, como se dio a entender en la precitada sentencia de abril 23 de 2008 (rad. 29118) en el siguiente párrafo:

Ahora bien, está claro que la Ley 906 de 2004, ha hecho recaer en la parte defensiva la obligación, a manera de carga procesal, de alegar y probar la existencia de ese trastorno o anomalía síquica que tuvo especial incidencia en la realización del delito, incluso demandando, por vía excepcional, que desde la misma formulación de acusación se plantee esa como teoría del caso a desarrollar en el juicio oral, acorde con lo dispuesto por el inciso segundo del artículo 344, en cuanto demanda esa manifestación expresa de la defensa, aportando allí mismo los exámenes periciales practicados al acusado.

4.4.1.4 En resumen, a la Fiscalía General de la Nación le compete investigar sobre las facultades mentales generales y las comunicativas en particular del indiciado, si tiene alguna noticia de que estas se encuentren afectadas, preferentemente antes de la audiencia de formulación de imputación con el propósito de (i) brindar el tratamiento especial que demande la discapacidad del sujeto y procurar los mecanismos de apoyo necesarios para el ejercicio de la defensa material, evitando así irregularidades procesales; y, (ii) adecuar el juicio de imputación y su actividad probatoria, si determina que la situación de discapacidad tiene relación con una causal de inimputabilidad.

4.4.2 El defensor.

4.4.2.1 El defensor técnico, especialmente cuando es elegido por el mismo imputado o acusado, representa una ayuda para este en el ejercicio de derechos y facultades procesales, que cobra mayor importancia cuando se encuentra en una situación de discapacidad mental, intelectual o sensorial, dada la desventaja que esta podría implicar en el uso de algunos mecanismos



de defensa material. En consecuencia, el defensor experto debe procurar con gran celo que se brinden las salvaguardias que correspondan a su representado para que pueda ejercer todos sus derechos y facultades procesales.

4.4.2.2 En el caso de los defensores públicos, esa responsabilidad adquiere una dimensión especial porque tienen la condición de servidores públicos o particulares que prestan una función pública (art. 8 L. 941/2005) y, en tal virtud, deben garantizar «*una defensa integral, ininterrumpida, técnica y competente*» (art. 4 ibidem). Por si fuera poco, el Sistema Nacional de Defensoría Pública tiene como finalidad «*proveer el **acceso** de las personas a la Administración de Justicia en materia penal, **en condiciones de igualdad** y en los términos del debido proceso con respeto de los derechos y garantías sustanciales y procesales.*» (art. 1 ibidem).

4.4.2.3 En este contexto, los jueces deben extremar la vigilancia de una defensa técnica idónea o competente para que el ejercicio de esta contribuya, en la máxima medida posible, a la efectivización de la igualdad material de las personas discapacitadas en el escenario de la justicia penal. Una de las manifestaciones más trascendentes de esa idoneidad profesional es la averiguación de la eventual relación entre la discapacidad y la inimputabilidad del acusado, para así hacer valer en juicio las pruebas que sean pertinentes, previo el imprescindible descubrimiento desde la audiencia de formulación de acusación.

No puede olvidarse que la defensa técnica es un derecho procesal fundamental del imputado/acusado y, al tiempo, una garantía del debido proceso, de ahí que su falta de efectividad o idoneidad puede configurar una causal de nulidad (art. 457), como se ha explicado en reiterada jurisprudencia. Así, p. ej., en la sentencia de casación SP490-2016, ene. 27, rad. 45790, se advirtió que:

En relación a la importancia y características de la defensa técnica en materia penal, la Corte Constitucional ha advertido que “... hace parte del núcleo esencial del debido proceso, cuyo propósito no es otro que ofrecer al sindicado el acompañamiento y la asesoría de una persona con los conocimientos especializados para la adecuada gestión de sus intereses”, agregando que de esta última se exige “..., en consideración a su habilidad para utilizar con propiedad los medios e instrumentos de defensa previamente instituidos, adelantar una actuación diligente y eficaz, dirigida a asegurar no solo el respeto por las garantías del acusado, sino también a que las decisiones proferidas en el curso del proceso se encuentren ajustadas a derecho”⁴.

En la misma línea, esta Corporación ha reiterado que la defensa técnica “constituye una garantía de rango constitucional, cuya eficacia debe ser vigilada y procurada por el funcionario judicial...” y que se caracteriza por ser intangible, real o material y permanente. “La intangibilidad está relacionada con la condición de irrenunciable, por lo tanto, en el evento de que el imputado no designe su propio defensor, el Estado debe procurárselo de oficio; material o real porque no puede entenderse garantizada por la sola existencia nominal de un defensor profesional del derecho, sino que se requieren actos positivos de gestión defensiva y finalmente la permanencia conlleva a que su ejercicio debe ser garantizado en todo el trámite procesal sin ninguna clase de limitaciones”⁵.

⁴ Sentencia C-069 de 2009.

⁵ Fallo de casación del 19 de octubre de 2006, rad. 22432, reiterado en el fallo del 11 de julio de 2007, rad. 26827.



4.4.2.4 En síntesis, la representación de un procesado con alguna discapacidad, demanda del defensor técnico una especial gestión encaminada a exigir y lograr que aquél pueda ejercer, en igualdad de condiciones, las atribuciones propias de la defensa material. Y, en los eventos en que aquella condición pueda configurar una causal de inimputabilidad, deberá agotar todos los mecanismos legales a su alcance para probar esa situación.

4.4.3 Ministerio Público.

4.4.3.1 Los delegados y agentes del Procurador General de la Nación, en su condición de jefe del Ministerio Público, deben intervenir en el proceso penal cuando sea necesario para la defensa del orden jurídico, del patrimonio público o de los derechos y garantías fundamentales (art. 277.7 Cons. Pol. y 109 C.P.P.). En esta última hipótesis, sin duda alguna, se pueden ubicar las actuaciones seguidas contra personas que pertenecen a grupos poblacionales vulnerables, como son los que se encuentran en alguna situación de discapacidad por las barreras del entorno para garantizarles un acceso efectivo a la justicia en condiciones de igualdad.

4.4.3.2 Esa función constitucional -y legal- no se cumple con la sola presencia física de tales delegados en las audiencias, sino con la verificación de la efectiva protección de los derechos de esas personas con discapacidad para así evitar cualquier forma de discriminación odiosa en el escenario judicial. En tal sentido, especialmente, deberán participar en las audiencias y diligencias que impliquen afectación o menoscabo de un derecho fundamental; formular las peticiones que sean necesarias a los jueces, a los fiscales y a la policía judicial; y oponerse a la realización de diligencias que no garantice las prerrogativas establecidas en favor de los procesados en general.

Además, en caso de que vislumbren una causal de inimputabilidad deben ejercer la facultad probatoria excepcional prevista en el artículo 357, inc. 4, del C.P.P., si hay lugar a ello, toda vez que como garante de los derechos tiene la función de «*procurar que las decisiones judiciales cumplan con los cometidos de lograr la verdad y la justicia*» (art. 111.1.c) y, como representante de la sociedad, la de «*solicitar condena ... de los acusados*» cuando sea procedente (art. 111.2.a), ninguna de las cuales se cumplirá satisfactoriamente si se produce esta última decisión declarando imputables a quienes no lo sean o, por lo menos, cuando ello no fue probado «*más allá de toda duda*».

4.4.3.3 En fin, la intervención del Ministerio Público en procesos contra personas con algún tipo de discapacidad se vislumbra necesaria para la defensa de sus derechos y garantías fundamentales, así como también el ejercicio de sus facultades probatorias excepcionales para aclarar una eventual inimputabilidad si las partes se desentienden de este tema.

4.4.4 Funcionarios judiciales.

4.4.4.1 El poder de decisión de los Jueces en el ámbito de la salvaguardia de los derechos de quienes intervienen en el proceso (art. 138.2 y 139.6) y, especialmente, de aquéllos que se encuentren en «*circunstancias de debilidad manifiesta*» por razones físicas o mentales (art. 4), les confiere una enorme responsabilidad en el aseguramiento de tales cometidos frente a procesados en alguna situación de discapacidad.



4.4.4.2 En la audiencia de formulación de imputación, el Juez de Control de Garantías debe asegurarse que la persona pueda entender los hechos que se le atribuyen (art. 8.h) y, luego, que tenga la opción de decidir de manera «libre, consciente, voluntaria y debidamente informada» (art. 8.l) si se allana a esos cargos.

En tal sentido, si advierte que el indiciado presenta alguna discapacidad mental, intelectual o sensorial, previo a viabilizar la imputación, deberá interrogar al fiscal del caso sobre las actividades investigativas pertinentes y las gestiones realizadas para garantizar el tratamiento igualitario de aquél; además, podrá solicitar información al mismo indiciado, a sus familiares y/o acompañantes, y a su defensor. Todas esas labores tendrán por finalidad que el Juez pueda determinar (i) si el discapacitado requiere de un «apoyo» para entender y expresarse y, en caso de que así sea, (ii) cuál sería el necesario para garantizarle los mismos derechos que a cualquier otro indiciado.

Estos medios de ayuda pueden ir desde la provisión de un intérprete gratuito -que también podrá ser el designado por el indiciado o sus familiares-, la concesión de mayor tiempo al defensor para que pueda darle las explicaciones necesarias antes de iniciar la audiencia y en su transcurso, y/o gestionar otra clase de apoyos técnicos que permitan cualquier forma de comunicación. Entre estos últimos, pueden citarse los que, a título ejemplificativo, señala la Ley 1996/2019 (art. 3.8): «... la lengua de señas colombiana, la visualización de textos, el braille, la comunicación táctil, los macrotipos, los dispositivos multimedia de fácil acceso, así como el lenguaje escrito, los sistemas auditivos, el lenguaje sencillo, los medios de voz digitalizada y otros modos, medios y formatos aumentativos o alternativos de comunicación, incluida la tecnología de la información y las comunicaciones de fácil acceso».

De igual forma, resultan ilustrativos los medios de apoyo propuestos en los «Principios y directrices internacionales sobre el acceso a la justicia para las personas con discapacidad» (numeral 3.2.e):

- (i) Sistemas y dispositivos de audición asistida;
- (ii) Subtitulado abierto, codificado y en tiempo real; y dispositivos y decodificadores de subtitulado;
- (iii) Productos de telecomunicación basados en voz, texto y vídeo;
- (iv) Videotexto;
- (v) Transcripción en tiempo real asistida por ordenador;
- (vi) Programas informáticos de lectura de pantalla, programas de ampliación y lectores ópticos;
- (vii) Dispositivos de descripción de vídeo y de segundo programa de audio, que captan señales de audio para programas de televisión;

En cualquier caso, la procedencia de la audiencia de imputación estará condicionada al agotamiento de las diligencias tendientes a garantizar al indiciado con alguna discapacidad las posibilidades de comunicación y de adopción de decisiones libres, conscientes y voluntarias.

4.4.4.3 Por su parte, el Juez de Conocimiento en el caso de juzgamiento de personas con discapacidad deberá corroborar el cumplimiento de las garantías derivadas del derecho de defensa material y adoptar las medidas correctivas que sean necesarias para subsanar el proceso, especialmente en la



audiencia de formulación de acusación que es la sede propicia para los debates sobre la legalidad de aquél. De igual forma, en este escenario velará por el uso de los medios de comunicación de la acusación que resulten comprensibles para el acusado.

En todas las etapas del proceso, el funcionario judicial no solo controlará que la eventual manifestación de culpabilidad del procesado sea libre, consciente, voluntaria y debidamente informada, sino que este haya tenido la posibilidad efectiva de tomar esa decisión. En igual sentido, habrá de garantizar otras formas que materialicen el derecho a «ser oído» como, por ejemplo, rindiendo testimonio en su propio juicio a través de las formas que su lenguaje se lo permita.

4.4.4.4 En fin, los jueces penales deben garantizar a los procesados con algún tipo de discapacidad los mismos derechos que le asisten a cualquier otro atendiendo su especial situación, especialmente el ejercicio de todas las facultades inherentes a la defensa material.

3. Respecto del deber de verificación del allanamiento a cargos, asignada al juez de conocimiento en el procedimiento especial abreviado, la misma corporación, en reciente, dijo:

El procedimiento penal especial abreviado se creó mediante la Ley 1826 de 2017 para ser aplicado en las conductas punibles que requieren querrela y para aquellas determinadas en el artículo 10º de dicha Ley, entre los que se encuentra el delito de hurto calificado, hecho punible por el que la Fiscalía realizó el traslado del escrito de acusación al indiciado K.E.C.O., su defensor y la defensora de familia del Instituto Colombiano de Bienestar familiar el 22 de agosto de 2020.

Ante el traslado de la acusación, el menor infractor K.E.C.O. manifestó su aceptación de cargos y suscribió el acta correspondiente, por lo que los documentos fueron enviados al juez de conocimiento, quien debía, en primer término, verificar que la aceptación de responsabilidad manifestada por el adolescente se realizó de manera libre, voluntaria e informada, como lo determina el artículo 16 de la Ley 1826 de 2017, que incorporó el artículo 539 al Estatuto Procesal Penal Acusatorio.

Así lo establece la norma en mención: “Artículo 16. La Ley 906 de 2004 tendrá un nuevo artículo 539, así:

Artículo 539. Aceptación de cargos en el procedimiento abreviado.

Si el indiciado manifiesta su intención de aceptar los cargos, podrá acercarse al fiscal del caso, en cualquier momento previo a la audiencia concentrada.

La aceptación de cargos en esta etapa dará lugar a un beneficio punitivo de hasta la mitad de la pena. En este caso, la Fiscalía, el indiciado y su defensor suscribirán un acta en la que conste la manifestación de aceptación de responsabilidad de manera libre, voluntaria e informada, la cual deberá anexarse al escrito de acusación. Estos documentos serán presentados ante el juez de conocimiento para que verifique la validez de la aceptación de los cargos y siga el trámite del artículo 447”. (subrayado de la Sala)

La verificación de la validez de la aceptación de cargos, al conllevar la renuncia de los derechos a guardar silencio y al juicio oral, es obligatoria y así lo determina el artículo 131 de la Ley 906 de 2004 al señalar que el juez de



garantías o el juez de conocimiento deberá realizarla de manera imprescindible interrogando al imputado o procesado.

De esta manera lo establece el artículo en mención:

“ARTÍCULO 131. RENUNCIA. Si el imputado o procesado hiciere uso del derecho que le asiste de renunciar a las garantías de guardar silencio y al juicio oral, deberá el juez de control de garantías o el juez de conocimiento verificar que se trata de una decisión libre, consciente, voluntaria, debidamente informada, asesorada por la defensa, para lo cual será imprescindible el interrogatorio personal del imputado o procesado.”

Por lo tanto, al no haber estado presente el menor infractor en la audiencia concentrada, el juez de conocimiento no podía impartir aprobación al allanamiento a cargos, tal y como ocurrió en el presente caso, en el que, como quedó consignado en el acta respectiva, no se pudo establecer comunicación virtual con el menor infractor y el juez decidió continuar con la audiencia. Le asiste la razón, por lo tanto, al Procurador de Familia y a las delegadas ante la Corte de la Procuraduría y la Fiscalía, quienes advirtieron dicho error.

VI. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA EN CONTRA DE DECISIONES JUDICIALES

1. Para el caso concreto, el Tribunal cuestionado en su actuar ha dado lugar a los requisitos de procedibilidad establecidos, específicamente defecto material o sustantivo. La Corte Constitucional en la sentencia T-459 de 2017, definió este defecto, así:

“3.1.2.1. Defecto Sustantivo

El defecto material o sustantivo se presenta cuando existe una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión⁶ o, cuando el juez falla con base en una norma evidentemente inaplicable al caso concreto⁷ o en normas inexistentes o inconstitucionales⁸.

En Sentencia SU-659 de 2015, la Corte Constitucional reitero que ésta causal de procedibilidad de la acción de tutela contra providencia judicial puede identificarse en alguna de las siguientes situaciones:

“... ”

(ii) Aplicación de norma que requiere interpretación sistemática con otras normas, caso en el cual no se tienen en cuenta otras normas aplicables al caso y que son necesarias para la decisión adoptada.”

2. También incurrió el Tribunal en desconocimiento del precedente judicial. En la Sentencia arriba citada la Corte Constitucional, expuso:

3.1.2.3. Desconocimiento del precedente judicial

El precedente judicial ha sido definido por el Alto Tribunal Constitucional como “aquel conjunto de sentencias previas al caso que se habrá de resolver que por su pertinencia para la resolución de un problema jurídico constitucional, debe

⁶ Sentencia SU-659 de 2015, T-133 de 2015, T-176 de 2016, T-060 de 2016, T-064 de 2016, T-065 de 2016 entre otras.

⁷ Ibídem.

⁸ Ibídem.



considerar necesariamente un juez o una autoridad determinada, al momento de dictar sentencia”.⁹

La aplicabilidad del precedente por parte del juez es de carácter obligatorio, siempre que la ratio decidendi de la sentencia antecedente (i) establezca una regla relacionada con el caso a resolver posteriormente; (ii) haya servido de base para solucionar un problema jurídico semejante, o una cuestión constitucional similar a la que se estudia en el caso posterior; y (iii) los hechos del caso o las normas juzgadas en la providencia anterior sean semejantes o planteen un punto de derecho parecido al que se debe resolverse posteriormente.¹⁰

La Corte Constitucional ha sostenido que la importancia de seguir el precedente radica en dos razones, a saber:

La primera, en la necesidad de garantizar el derecho a la igualdad y los principios de seguridad jurídica, cosa juzgada, buena fe, confianza legítima y de razonabilidad, pues la actividad judicial se encuentra regida por estos principios constitucionales:

“ii) el principio de cosa juzgada otorga a los destinatarios de las decisiones jurídicas seguridad jurídica y previsibilidad de la interpretación, pues si bien es cierto el derecho no es una ciencia exacta, sí debe existir certeza razonable sobre la decisión; (...); iv) Los principios de buena fe y confianza legítima imponen a la administración un grado de seguridad y consistencia en las decisiones, pues existen expectativas legítimas con protección jurídica; y v) por razones de racionalidad del sistema jurídico, porque es necesario un mínimo de coherencia a su interior. De hecho, como lo advirtió la Corte, ‘el respeto al precedente es al derecho lo que el principio de universalización y el imperativo categórico son a la ética, puesto que es buen juez aquel que dicta una decisión que estaría dispuesto a suscribir en otro supuesto diferente que presente caracteres análogos’¹¹

La segunda, en el carácter vinculante de las decisiones judiciales en la medida en que “el Derecho no es una aplicación mecánica de consecuencias jurídicas previstas en preceptos generales, (...), sino una práctica argumentativa racional”¹². En este sentido, y dado que los fallos de las autoridades judiciales delimitan parte del engranaje del ordenamiento jurídico¹³, se le otorga a la sentencia precedente la categoría de fuente de derecho aplicable al caso concreto.¹⁴

No obstante, el precedente no constituye una obligatoriedad absoluta, pues en razón del principio de la autonomía judicial, el juez puede apartarse de aquellos, siempre y cuando presente (i) de forma explícita las razones por las cuales se separa de aquellos, y (ii) demuestre con suficiencia que su

⁹ Sentencia T-1029 de 2012.

¹⁰ Ibídem.

¹¹ Ibídem.

¹² Sentencia SU-053 de 2015.

¹³ Sentencia T-1029 de 2012.

¹⁴ En Sentencia SU-053 de 2015, la Corte Constitucional sostuvo que “La fuerza vinculante de las decisiones de las denominadas altas cortes surge de su definición constitucional como **órganos jurisdiccionales de cierre, condición que les impone el deber de unificación jurisprudencial en sus respectivas jurisdicciones**. El mandato de unificación jurisprudencial, únicamente dirigido a las cortes jurisdiccionales de cierre, se erige en una orden específica del Constituyente para brindar cierta uniformidad a la interpretación y aplicación judicial del derecho en desarrollo del deber de igualdad de trato debido a las personas, mediante la fuerza vinculante de sus decisiones judiciales superiores.”



interpretación aporta un mejor desarrollo a los derechos y principios constitucionales.¹⁵

En síntesis, el desconocimiento del precedente se configura cuando el funcionario judicial se aparta de las sentencias emitidos por los tribunales de cierre (precedente vertical) o los dictados por ellos mismos (precedente horizontal) al momento de resolver asuntos que presentan una situación fáctica similar a los decididos en aquellas providencias, sin exponer las razones jurídicas que justifique el cambio de jurisprudencia.

VII. DE LA SUBSIDIARIEDAD

Conviene destacar la sentencia de tutela emitida el 24 de enero de 2017 por la Sala de Casación penal de la Corte Suprema de Justicia, dentro de la referencia STP577-2017, Rad. 89802, magistrada ponente Dra. Patricia Salazar Cuéllar, en cuanto dijo:

Entonces, la existencia de un defecto objetivo de carácter jurídico, que implique la afectación real y actual de los derechos fundamentales del accionante, permite establecer una regla excepcionalísima que justifica la intervención del juez de tutela, a pesar del desconocimiento de condiciones generales de procedibilidad de la tutela, como las de subsidiariedad o inmediatez.

En el asunto que se pone en conocimiento de la Corte, existe un defecto objetivo de carácter jurídico que implica la afectación real y actual de los derechos fundamentales del adolescente en nombre de quien se actúa.

Lo anterior porque el Tribunal (i) no analizó adecuadamente el trámite que se le impartió a la aceptación de cargos, (ii) no garantizó el acceso a la administración de justicia penal en condiciones de igualdad del adolescente en condición de discapacidad, y (iii) no verificó la actividad de la defensa técnica, la cual incluso fue precaria en la etapa de audiencias previas.

Es de advertir que el recurso de casación, medio establecido por el legislador para corregir el defecto sustancial en que incurrió el Tribunal, no resulta idóneo ni efectivo, en razón a que el recurso extraordinario en promedio puede tomar para su decisión un término mínimo de un año. En este caso el adolescente está privado de la libertad desde el 11 de febrero del presente año y fue sancionado con privación de la libertad en CAE por 20 meses, ello quiere decir que para el momento en que se defina el mecanismo ordinario, muy probablemente el adolescente ya habrá cobrado su libertad y en ese sentido dicho mecanismo no resulta idóneo y eficaz.

Por lo tanto, se pide a la Corte, para este caso, que en aplicación del precedente arriba citado, acepte que se está frente a la excepción que justifica la intervención del juez de tutela.

VIII. EL CASO EN CONCRETO

1. La Sala Mixta para Adolescentes vulneró los derechos fundamentales y garantías procesales del adolescente procesado, situación que se evidencia en los siguientes aspectos:

1.1. Análisis inadecuado del trámite de aceptación de cargos:

¹⁵ Sentencia T-342 de 2016.



Desde las audiencias de control de garantías, legalización de captura e imposición de medida de internamiento preventivo, llevadas a cabo el 11 de febrero el juez de garantías requirió a la Fiscalía para saber si había dado traslado al escrito de acusación y si hubo aceptación de cargos ante lo cual el representante del ente investigados dio respuesta afirmativa a ambos interrogantes.

A continuación, hizo la misma pregunta a la defensora pública, quien contestó¹⁶ que el adolescente, mediante comunicación no presencial, le dijo:

sí, yo acepte porque es un hurto agravado

Afirma la apoderada que ella aclaró al adolescente que se procedía por hurto calificado, para luego indicar al juez

no se su señoría si él entendió el delito

El Tribunal transcribe el dialogo sostenido entre el juez, el fiscal y la defensora pública que actuaron en las audiencias preliminares.

En la audiencia de verificación del allanamiento el juez de conocimiento preguntó al procesado y él contestó que no entendió el delito por el que aceptó cargos¹⁷, luego de lo cual el juez le pregunta a la defensora técnica sobre el allanamiento, ante lo cual la abogada indica que el procesado en la etapa previa fue debidamente asesorado, pero que si el juez lo requiere, puede dar la asesoría respectiva y para ello pide un receso récord a partir de 00 HH 07 MM, 10 SS).

En la reanudación de la audiencia la defensora pública indica que ya dio la respectiva asesoría a J.J.C.C., (récord 00 HH, 32 MM, 45 ss) quien al ser nuevamente requerido por el juez insiste en que él no entendió los cargos que aceptó (récord 00 HH, 33 MM, 52 SS).

Después el juez previo traslado a la fiscalía, ministerio público, impartió aprobación a la aceptación de cargos, pero sin hacer la verificación señalada en el artículo 131 del C. de P.P., toda vez que centra su análisis en la ocurrencia de los hechos y los elementos materiales probatorios que aportó la fiscalía.

Ante la manifestación del adolescente de no haber entendido los cargos, circunstancia de la cual el juez de conocimiento deduce que el procesado se estaba retractando, retractación que estimó no era posible.

Entonces, la autoridad judicial accionada a pesar de tener conocimiento que el enjuiciado no afirmó haber entendido los cargos, convalidó el procedimiento subsidiario empleado por el juez a quo.

Además, coincidió con el juez de primera instancia en que el adolescente no se podía retractar de la aceptación de cargos que hizo, la cual por lo demás no fue efectuada ante una autoridad judicial.

¹⁶ Expediente virtual 005Audiencia legalización recors 01 hh, 01mm, 20ss.

¹⁷ Expediente virtual documento 012. IMPOSICIÓN SANCIÓN NI-43567-20210506_080456-Grabación de la reunión, a partir de 00HH, 06 MM 45 SS



Nótese que hasta antes de la aceptación del allanamiento por parte del juez no se puede hablar de retractación, según lo enseña el tenor literal del artículo 293 del C. de P.P, en cuanto señala:

... La Fiscalía adjuntará el escrito que contiene la imputación o acuerdo que será enviado al Juez de conocimiento. Examinado por el juez de conocimiento el acuerdo para determinar que es voluntario, libre y espontáneo, procederá a aceptarlo sin que a partir de entonces sea posible la retractación de alguno de los intervinientes, y convocará a audiencia para la individualización de la pena y sentencia. ... (se subraya)

Sobre el rol del juez de conocimiento, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia¹⁸, en el pasado hizo un pronunciamiento que tiene plena aplicabilidad para la normatividad prevista en la Ley 1826 de 2017 y que sirve de fundamento para esta demanda:

...

“Un estudio sistemático de la nueva normatividad procesal penal permite afirmar que el Juez de conocimiento, en ejercicio del control de legalidad de los actos de aceptación de cargos por iniciativa propia o por acuerdo previo con la Fiscalía, debe realizar, en principio, tres tipos de constataciones: (i) que el acto de allanamiento o el acuerdo haya sido voluntario, libre, espontáneo y debidamente informado, es decir, que esté exento de vicios esenciales en el consentimiento¹⁹, (ii) que no viole derechos fundamentales, y (iii) que exista un mínimo de prueba que permita inferir la autoría o participación en la conducta imputada y su tipicidad”.

La facultad de verificar que el allanamiento a cargos esté exento de vicios, se infiere del contenido de los artículos 8° literal i) (sic), 131, 293 y 368 inciso primero, (...)

La potestad del Juez de examinar que la aceptación de cargos por iniciativa propia o por acuerdo con la Fiscalía, no desconozca los derechos fundamentales, surge del contenido de los artículos 10°, 351 y 368 inciso segundo, (...)

Y la obligación de verificar que exista un mínimo de prueba que permita inferir razonablemente la tipicidad de la conducta imputada al procesado, y su autoría o participación en ella, proviene nítida del contenido de los artículos 7°, 381 y 327, ...”²⁰ (subrayas fuera de texto).

Sobre ese rol activo del juez de conocimiento también se ha referido la Corte Constitucional, particularmente cuando asumió el estudio de exequibilidad del literal a del artículo 8° de la Ley 906 de 2004, relacionado con la renuncia a los derechos de no autoincriminación y adelantamiento de un juicio público, oral, contradictorio, concentrado, imparcial, con inmediación probatoria y sin dilaciones injustificadas. Sobre el particular expresó:

“...no viola las garantías constitucionales propias del debido proceso, en la medida en que debe surtir el control de legalidad del juez correspondiente y deben ser aprobados por el juez de conocimiento, verificándose la no violación de derechos fundamentales y el cumplimiento del debido proceso, y que se

¹⁸ Sentencia del 13 de febrero de 2013, radicación No. 39707, M.P. María del Rosario González Muñoz

¹⁹ En la audiencia de formulación de la imputación, este control lo realiza en principio el Juez de garantías (Cfr. Casación 25248 de 5 de octubre de 2006).

²⁰ Sentencia de 30 de noviembre de 2006, radicación 25108. Así también, entre otras, sentencia de julio 8 de 2009, radicación 31531.



trata de una decisión libre, consciente, voluntaria, debidamente informada, asesorada por la defensa, para lo cual es imprescindible el interrogatorio personal del imputado o procesado así como que se actuó en presencia del defensor. Lo anterior, por cuanto aceptado por el procesado los hechos materia de la investigación y su responsabilidad como autor o partícipe, y existiendo en el proceso además suficientes elementos de juicio para dictar sentencia condenatoria, se hace innecesario el agotamiento de todas y cada una de las etapas del proceso, por lo que procede dictar el fallo sin haberse agotado todo el procedimiento, a fin de otorgar pronta y cumplida justicia, sin dilaciones injustificadas, según así también se consagra en el artículo 29 de la Constitución resulta obvio afirmar que la aceptación, además de voluntaria, es decir, sin presiones, amenazas o contraprestaciones, debe ser cierta y estar plenamente respaldada en el material probatorio recaudado. El funcionario competente, en cada caso, puede desvirtuar la confesión, por existir vicios en el consentimiento del implicado, por pruebas deficientes, por error, fuerza, o por cualquiera otra circunstancia análoga que aparezca probada en el proceso²¹ (subraya fuera de texto).

Es necesario, de otra parte, tener en cuenta que el mecanismo de terminación anticipada del proceso fundada en la aceptación de los cargos o proveniente de la suscripción de un acuerdo se enmarca en un sistema de partes, asentado entonces en el principio adversarial, al amparo del cual los sujetos contendientes se enfrentan para sacar adelante su teoría del caso, contando el imputado, de todas maneras, con la facultad de renunciar a las garantías de guardar silencio y al juicio oral, conforme lo prevé el artículo 131 del Código de Procedimiento Penal de 2004.

Entonces, la conducta del juez de verificar, la voluntariedad, libertad y espontaneidad de la aceptación de cargos, de forma subsidiaria, es decir, sin aceptar la manifestación del adolescente de no entender los cargos, contiene un procedimiento irregular que vulneró las garantías del procesado, establecidas en el artículo parcialmente transcrito (293 C.P.P.) en concordancia con el artículo 131 de la misma obra.

Por su parte, la segunda instancia al confirmar la decisión del a quo a partir de la comprobación indirecta de la aceptación de cargos, desatendió lo normado en los artículos arriba mencionados, ello porque la verificación debe hacerse en forma directa con el procesado, amén de que en el procedimiento abreviado esa comprobación no es inmediata y para el caso transcurrieron casi tres meses.

Tampoco reparó el Tribunal, en la manifestación realizada por la defensora que asesoró al encartado en las audiencias preliminares, cuando respondió al juez de garantías que en su entender el adolescente no había entendido los cargos.

De acuerdo con lo anterior, la sala mixta para adolescentes con su proceder violó el debido proceso y las garantías fundamentales al adolescente procesado.

1.2. Falta de garantía de acceso a la administración de justicia penal del adolescente con discapacidad mental.

El Tribunal no analizó la conducta de la Fiscalía, en el curso de la actuación, lo anterior porque correspondía a esa entidad, una vez se enteró de la posible

²¹ Corte Constitucional. Sentencia C-1260 de 5 de diciembre de 2005.



discapacidad mental del adolescente, abstenerse de seguir con la actuación e impulsar la recepción del dictamen médico legal de psiquiatría forense para establecer si al momento de la realización de la conducta el adolescente comprendía su ilicitud y si de acuerdo con esa comprensión determinó su comportamiento o si por el contrario su comprensión se encontraba comprometida, ello porque es posible que se estuviese frente a una causal de inimputabilidad.

Las normas inobservadas por la Fiscalía, en el caso concreto y en armonía con la sentencia arriba citada (Rad. 542671), son las siguientes: Art. 138.2 C.P.P., que asigna a los fiscales como obligaciones especiales frente a indiciados y procesados en situación de discapacidad, que buscan garantizarles el acceso efectivo a la justicia en condiciones de igualdad. Como ya se había dicho, la fiscalía que formuló la acusación y notificó dicho escrito, en este procedimiento especial abreviado, conoció que existía un posible diagnóstico de trastorno afectivo bipolar o trastornos mentales, pero no realizó ninguna acción para establecer esa condición de salud.

El ente acusador, en ejercicio de sus funciones se enteró de la condición de salud de J.J.C.C., pero a pesar de ello no recabó ningún elemento material probatorio ni ordenó la práctica de un dictamen médico legal por psiquiatría forense, que le permitiesen verificar el estado de las capacidades cognitivas y comunicativas del investigado, incumpliendo los deberes contemplados en los artículos 114 Núm. 1 y 207 del C. de P.P.

A pesar de que en la actuación existió duda sobre la imputabilidad del acusado, correspondía a la Fiscalía “descubrir, solicitar e incorporar las pruebas” necesarias para dilucidar ese aspecto, pues solo de esta manera cumpliría con la carga de demostrar todos los presupuestos fácticos de la responsabilidad «*más allá de toda duda*» (art. 7 del C.P.P.).

Además, no obró con “la especial consideración cuando se trata de valorar el injusto, la culpabilidad y las consecuencias jurídicas del delito, en relación con las personas que se encuentren en las situaciones descritas en el inciso final del artículo 13 de la Constitución Política” (art. 7 Ley 599 de 2000).

Entonces, resulta claro que una vez la Fiscalía General de la Nación conoció el estado de salud del adolescente, le correspondía investigar sobre las facultades mentales del procesado y establecer si la discapacidad tenía relación con una posible causal de inimputabilidad. Pero al no hacerlo dio lugar a la irregularidad procesal que afectó los derechos del adolescente, advirtiendo que por mandato del artículo 142, inc. 2, del C. I. A., en el caso haber comprobado plenamente su discapacidad, no era posible someterlo a juzgamiento ni a sanción, según lo dispone el art. 142 del C.I.A..

El juez de conocimiento en la audiencia de verificación de cargos llevada a cabo el 6 de mayo de 2021, de la entrevista realizada al adolescente supo que este padecía trastorno afectivo bipolar no se ahondó sobre tal aspecto.

En el trámite de imposición de sanción se escuchó a la defensora de familia, quien informó la situación de salud de J.J.C.C., quien tenía diagnóstico de trastorno mental e incluso fue atendido por el Hospital Santa Clara.

El juez 5 penal del circuito para adolescentes emitió sentencia sancionatoria el 24 de mayo de 2021, con esta decisión no se permitió el acceso a la



administración de justicia penal en condiciones de igualdad al procesado en situación de vulnerabilidad manifiesta, ante la prohibición de judicialización y sanción de los adolescentes con discapacidad, prevista en el artículo 142 del C.I.A.

Para el 24 de mayo de 2021, la sentencia de la Corte Suprema (Rad. 52671), ya había sido publicada y el juez de conocimiento no preguntó a la fiscal “sobre las actividades investigativas pertinentes y las gestiones realizadas para garantizar el tratamiento igualitario” de del procesado.

1.3. Ausencia de verificación de la defensa técnica dentro de la actuación.

La multicitada sentencia de 5 de noviembre de 2020, emitida por La sala de casación penal de la Corte, precisó la conducta que debían observar los actores del proceso penal cuando se estuviese en presencia de un procesado con discapacidad mental.

Las autoridades judiciales tienen el deber de analizar la conducta de los defensores, para establecer si esa defensa cumple con el presupuesto de ser técnica y adecuada.

En el caso concreto, la defensora que asistió al procesado en las audiencias previas al juicio, expresó ante el juez de garantías que en su concepto el adolescente no había entendido los cargos.

Por su parte, la defensora que hizo presencia en la audiencia de verificación de cargos, con quien se realizó la verificación indirecta de cargos, sostuvo que había asesorado al adolescente y ninguna actuación realizó cuando tuvo noticia de la discapacidad mental del procesado.

Por lo anterior es dable afirmar que el adolescente acusado estuvo huérfano de defensa técnica, porque las defensoras públicas que lo representaron no se apoyaron en los elementos materiales probatorios y evidencia física para orientar la actividad defensiva en favor del encartado.

2. Respecto a los requisitos formales para la procedencia de la acción de tutela en contra de la decisión de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, procedo a indicar:

2.1. Relevancia constitucional: El presente caso tiene relevancia constitucional en la medida que se trata de un valor, un principio y un derecho fundamental del que es titular un adolescente, aunque en conflicto con la ley penal, sujeto de especial protección constitucional. Por lo tanto, se discuten derechos fundamentales vulnerados del adolescente J.J.C.C., y en este caso como lo ha sostenido la Corte Constitucional, incluso en la sentencia T-773 de 2015, ella resulta evidente.

2.2. Que el actor haya agotado los recursos judiciales ordinarios y extraordinarios, antes de acudir a la acción de tutela, salvo que se trate de evitar un perjuicio irremediable: No existe otro mecanismo de defensa judicial, puesto que el recurso extraordinario de casación, único precedente no resulta idóneo, ello atendiendo a los estándares internacionales previstos en la justicia penal juvenil, que señalan que los procedimientos en casos de responsabilidad penal para adolescentes deben resolverse dentro de un plazo razonable máxime cuando se trata de los procesos donde existe restricción de la libertad.



En este caso, la sanción del adolescente es de 20 meses de privación de la libertad en CAE, de los cuales está por cumplir 9 meses, lo que permite inferir que el término de la decisión de la demanda de Casación no es razonable para hacer cesar la vulneración del derecho fundamental y restablecer las garantías judiciales del adolescente, por ello se entiende, que la demanda de Casación no es un recurso judicial efectivo en el presente caso y se encuentra con ello, agotado el requisito de subsidiaridad.

2.3. Que la acción se presente de manera inmediata en el tiempo, conforme a criterios de razonabilidad y de proporcionalidad: La tutela en el presente asunto se interpone dentro de un plazo razonable, teniendo en cuenta que la decisión de la autoridad judicial accionada data del día 20 de agosto del presente año, dada a conocer el 10 de septiembre siguiente, del presente año. La inmediatez está presente, además, teniendo en cuenta que aún existe la vulneración de los derechos fundamentales del adolescente en favor de quien se actúa, toda vez que no se evidencia la existencia del recurso judicial efectivo en el presente caso y continua privado de la libertad.

2.4. Que, si se trata de una irregularidad procesal, esta tenga incidencia directa en la decisión que vulnera los derechos fundamentales, valga decir, que su efecto sea crucial o determinante: En cuanto a los defectos material y sustantivo en que incurrió la Sala Mixta, resulta relevante, toda vez que como ya se dijo, la decisión cuestionada tiene un efecto determinante en los derechos fundamentales y garantías del adolescente, entre ellos el debido proceso y es necesaria la intervención del juez constitucional para restablecer esos derechos.

2.5. Que el actor identifique de manera razonable los hechos que generan la violación y que, en caso de haber sido posible, esta circunstancia haya sido alegada al interior del proceso: La procuradora judicial al juzgado 5 penal del Circuito de Bogotá, puso de manifiesto la irregularidad del procedimiento verificación de cargos, a partir de la manifestación del adolescente de no comprenderlos. Igualmente alegó a través del recurso de apelación de la sentencia de primer grado la condición de discapacidad mental del adolescente y estimó que el asunto debía devolverse a la fiscalía para que recaudase elementos materiales probatorios sobre los trastornos mentales del acusado, situación que no fue acogida por el Tribunal.

2.6. Que no se trate de sentencias de tutela: Se trata de una decisión de segunda instancia adoptada por la Sala Mixta penal para adolescentes del Tribunal Superior de Bogotá que resuelve recurso de apelación dentro de un proceso penal adelantado en el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes. La decisión cuestionada no es una sentencia de tutela.

Teniendo en cuenta lo anterior, en el presente caso se encuentran acreditados los requisitos formales y sustanciales para la procedencia de la acción de tutela contra la decisión judicial cuestionada.

IX. JURAMENTO

Bajo la gravedad el juramento manifiesto que no he interpuesto otra acción de tutela en la que se debatan los mismos hechos y derechos.

X. COMPETENCIA



Teniendo en la autoridad accionada, Sala Mixta para Adolescentes del Tribunal Superior de Bogotá, es inferior funcional de la Corporación, corresponde a la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal conocer del presente asunto.

XI. PRUEBAS

DOCUMENTOS:

Copia de la decisión de segunda instancia de la Sala Mixta para Adolescentes del Tribunal Superior de Bogotá.

Copia de la decisión de primera instancia del Juzgado quinto Penal del Circuito para Adolescentes de Bogotá, de fecha 24 de mayo de 2021 en donde consta que el adolescente fue sancionado con 20 meses de privación de la libertad en CAE.

OFICIOS:

Solicito oficiar al Centro de Servicios Judiciales para los Juzgados Penales para Adolescentes de Bogotá, para que envíe a esa Corporación el acceso al expediente digital de la radicación No. 110016000714202100101401

XII. ANEXOS

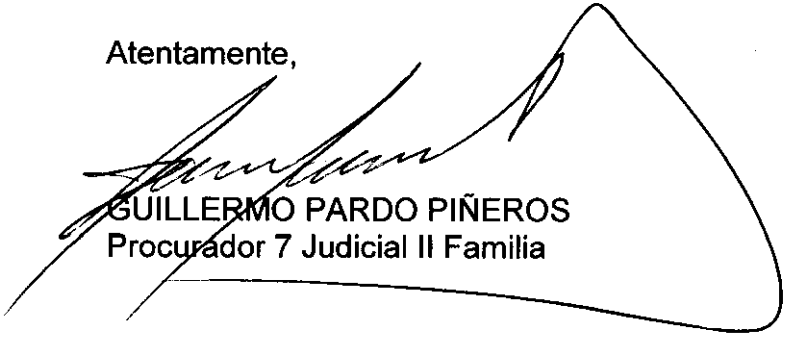
Acompaño los documentos indicados en el capítulo de pruebas.

XIII. NOTIFICACIONES

1. La Sala Mixta para Adolescentes del Tribunal Superior de Bogotá a través de los correos electrónicos secsptribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co y mnocuas@cendoj.ramajudicial.gov.co.
2. El juzgado 5 penal del circuito para adolescentes a través del correo electrónico ado05conbt@cendoj.ramajudicial.gov.co
3. El Centro de servicios para los juzgados penales para adolescentes de Bogotá a través del correo electrónico comunikcespabt@cendoj.ramajudicial.gov.co y coordcespabt@cendoj.ramajudicial.gov.co
4. La Fiscal 318 Seccional ante el juzgado 5 penal del circuito para adolescentes de Bogotá doctora Paola Andrea Gerardino Botero a través del correo electrónico paula.gerardino@fiscalia.gov.co.
5. La Defensora Pública doctora Claudia Patricia Andrade López a través del correo electrónico clandrade@defensoria.edu.co
6. La defensora de familia doctora Juliana Pérez Morales a través del correo electrónico Juliana.Perez@icbf.gov.co
7. Como accionante las recibo en el correo electrónico gpardop@procuraduria.gov.co



Atentamente,



GUILLERMO PARDO PIÑEROS
Procurador 7 Judicial II Familia