REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA SALA PENAL DE DECISIÓN

Acción de Tutela No. 54-001-22-04-000-2020-00663-00

Cúcuta, siete (07) de diciembre de dos mil veinte (2020)

Con el presente auto **SE ADMITE** la solicitud de tutela interpuesta por el doctor Jean Carlos Ronderos Prieto, quien actúa como apoderado judicial de JACQUELINE CASTRELLÒN CRISTANCHO, contra los JUZGADOS 3º CIRCUITO CON DEL **FUNCIONES** CONOCIMIENTO DE CÙCUTA, el JUZGADO 2º PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES DE CONTROL GARANTIAS AMBULANTE DE CÙCUTA, el FISCAL 10° SECCIONAL de esta ciudad Ciro Alfonso Ruiz Palacios, y los vinculados al contradictorio JUZGADO 3º PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTÌAS DE CÙCUTA y el JUZGADO 4º **EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD** de Cúcuta, quienes conforme se desprende, pueden estar amenazando o vulnerando los derechos fundamentales invocados por la parte accionante. En consecuencia, SE **ORDENA** darle trámite a la acción, para lo cual se decreta lo siguiente:

1. OFICIAR A LAS PARTES ACCIONADAS Y VINCULADAS para que en el término PERENTORIO E IMPRORROGABLE DE UN (1) DÍA, informen a la Sala sobre los hechos y pretensiones plasmadas en el escrito de tutela. Lo anterior con el objeto de garantizar el derecho de defensa y contradicción que le asiste.

- **2.** Para los efectos del artículo 16 del Decreto 2591, **OFÍCIESE** comunicando el presente Auto a las partes accionantes y a las partes accionadas a quienes se le remitirá copia de la solicitud de tutela, para el ejercicio de su defensa.
- 3. ORDENAR al JUZGADO 3º PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIÓN DE CONTROL DE CONOCIMIENTO de esta ciudad, hacer extensivo el presente auto admisorio junto al escrito introductorio y los respectivos anexos, a las demás partes e intervinientes que actuaron al interior del proceso penal seguido en contra de la actora JACQUELINE CASTRELLON CRISTANCHO por el delito de Omisión de Agente Retenedor o Recaudador bajo No. 54001-61-01131-2010-03801, NI.3409. radicado estos son, Defensor Público, Representante del Victima -DIAN- y el Ministerio Público. Lo anterior, para que dentro del término dispuesto en precedencia informen lo que consideren pertinente. El despacho allegará copia de las respectivas notificaciones.
- **4.** Ante la eventual imposibilidad de enterar a las partes o a terceros interesados, súrtase ese trámite mediante la publicación del presente proveído en la página virtual del Tribunal Superior de este Distrito Judicial, a fin de informar del inicio de este decurso constitucional a las personas que pudieran resultar involucradas en las resultas.
- **5.** En lo que concierne a la solicitud <u>medida provisional</u> invocada, se advierte de la lectura del escrito introductorio que aun cuando el apoderado judicial solicitó la aplicación de la medida provisional ninguna pretensión relacionó al respecto.

No obstante allegarse algunas pruebas, en las mismas no se encuentran elementos de juicio potencialmente suficientes para acceder a dicha petición provisional. En consecuencia, no se dará aplicación al artículo 7º del Decreto 2591 de 1991.

Por la Secretaría de la Sala, oficiese a las partes la decisión contenida en este auto.

CÚMPLASE,

Mag strado Ponente

Señor

Juez Constitucional (Reparto)

Cuidad

Referencia: ACCION DE TUTELA CON SOLICITUD DE <u>MEDIDA PROVISIONAL.</u>

Derecho Fundamental Lesionado: Debido Proceso.

<u>Accionado:</u> JUEZ TERCERO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCION DE CONOCIMIENTO y otros que el despacho estime,

Vincúlese al litis consorte como necesario al señor JUEZ SEGUNDO PENAL MUNICIPAL CON FUNCION DE CONTROL DE GARANTIAS AMBULANTE, así como también al <u>FISCAL 10 SECCIONAL DE PATRIMONIO – DR. CIRO ALFONSO RUIZ PALACIOS,</u> y demás que su respetado despacho crea pertinentes.

SOLICITUD DE MEDIDA PROVISIONAL

JEAN CARLOS RONDEROS PRIETO, identificado con la cedula de ciudadanía 88.268.504 de Cúcuta y portador de la Tarjeta Profesional 248.679 del Honorable Consejo Superior de la Judicatura, actuando conforme poder que anexo, conferido por la señora JACQUELINE CASTRELLON CRISTANCHO, identificado con la cedula de ciudadanía 60.389.860 de Cúcuta, concurro a su despacho para solicitar Acción de Tutela POR VIA DE HECHO contra la JUEZ TERCERO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCION DE CONOCIMIENTO, Vincúlese al litis consorte como necesario al señor JUEZ SEGUNDO PENAL MUNICIPAL CON FUNCION DE CONTROL DE GARANTIAS AMBULANTE, así como también al FISCAL 10 SECCIONAL DE PATRIMONIO – DR. CIRO ALFONSO RUIZ PALACIOS, y demás que crea pertinentes, conforme a los argumentos que procedo a narrar del modo que sigue:

HECHOS

1. La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN, el día 24 de agosto de 2010, presentó denuncia por el delito de Omisión de Agente Retenedor o Recaudador en contra de la señora JACQUELINE CASTRELLON CRISTANCHO, identificado con la cedula de ciudadanía 60.389.860 de Cúcuta, en calidad de representante legal de la empresa JYYISELL, con Nit. 60.389.860-6, quien, para la época de los

- hechos, era sobre quien recaía la obligación de consignar las sumas recaudadas por concepto del impuesto a las ventas del año gravable 2008 2009, y dos retenciones del 2009.
- 2. Es así que, en labores de patrullaje y vigilancia del cuadrante 26 adscrito a la estación de **POLICÍA DE GUAIMARAL**, informa que mediante puntos de verificación de antecedentes en la zona de la subida del indio de atalaya a la altura de Sevilla, fue **JACQUELINE** la señora **CASTRELLON** requerida CRISTANCHO, quien se identificó con la cedula de ciudadanía 60.389.860 de Cúcuta, lo cual que al verificarle antecedentes, arrojo para los policiales una alerta antecedentes, la misma que la mantiene privada de la libertad desde el 28 de septiembre de 2020, en cumplimiento de la orden de captura número # 388 del 31 de Agosto de 2020, requerimiento este efectuado por el JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCION DE CONOCIMIENTO CUCUTA por el delito de OMISIÓN DEL AGENTE **RETENEDOR O RECAUDADOR**, la misma condenada mediante sentencia de 06 de Agosto de 2020, a Cuarenta y Ocho (48) Meses de Prisión como **PERSONA AUSENTE**, lo anterior por hechos ocurridos durante los años (2008 y 2009).
- 3. Es así que, el 09 de Octubre de 2020, se presentó por mi homologo, la solicitud de la sustitución de la medida de aseguramiento de la intramural a la domiciliaria, ante la señora JUEZ 4 DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD, así mismo se anexo un informe de valoración Psicológica por parte de la comisaria de familia, historias clínicas, registro de nacimiento de la señora ROSA MARY CASTRELLON SANCHEZ, así como del menor D.A.G.C.
- 4. Es así que, el día 19 de octubre del 2020, mediante auto, el despacho de la señora JUEZ 4 DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD determino,

"Previo a resolver la solicitud de prisión domiciliaria con fundamento en lo normado en el artículo 38 del C. P., modificado por la **Ley 1142 de 2007**, elevada a favor de la sentenciada **JACQUELINE CASTRELLÓN CRISTANCHO**, este despacho dispone lo siguiente:

1. REQUERIR a la sentenciada JACQUELINE CASTRELLÓN CRISTANCHO, para que aporte a este despacho (i) una declaración simple (no tiene que ser notarial) debidamente firmada por un familiar, en la que aquél manifieste la voluntad de recibirla en su residencia para gozar de la prisión domiciliaria, asumiendo todos los gastos que esto implica, es decir, alimentación, vivienda, vestuario, etc., pues el beneficio que se está estudiando (prisión domiciliaria), no es un forma de libertad, sino un mero cambio de lugar de privación física de la libertad, de modo que el derecho de locomoción de la sentenciada continuará restringido, por lo que resulta imperioso para el operador judicial verificar si los residentes del lugar donde la sentenciada dice tener su arraigo, están dispuestos a recibirla con todas las cargas que la prisión domiciliaria implica, esto es, proporcionarle a la privada de la libertad no solo vivienda permanente, sino también alimentación, vestuario y todo lo demás que llegare a necesitar. (ii) copia de la cédula, de ciudadanía del declarante. Y (iii) un recibo de algún servicio público del inmueble donde residirá, en aras de verificar la existencia física del mismo, y/o cualquier otro documento mediante el cual acredite su arraigo social y familiar.

Lo anterior con el propósito de darle trámite a su petición. Los documentos podrán ser remitidos por su familiar al correo <u>j04epmctocuc@cendoj.ramajudicial.gov.co</u>

- **2. ORDENAR** a la Policía Nacional remitir a este despacho los antecedentes penales de la condenada **JACQUELINE CASTRELLÓN CRISTANCHO**, quien se identifica con la cédula de ciudadanía No. 60.389.860.
- 3. ORDENAR A LA ASESORÍA JURÍDICA DEL COMPLEJO CARCELARIO Y PENITENCIARIO METROPOLITANO DE CÚCUTA, COMUNICAR LA PRESENTE DETERMINACIÓN A LA SENTENCIADA."
- **5.** Es así que, **El día 21 de Octubre de 2020**, se le dio cumplimiento, enviando al despacho la declaración jurada de la señora **MARLENY CRISTANCHO SANCHEZ**, en su condición de tía de la penada donde se compromete esta última a asumir los costos de alimentación y demás de la penada y su familia, incluso también se comprometió a darle trabajo en la pequeña empresa satélite que tiene en su propia casa, a efectos de que mi prohijada cumpla con sus obligaciones como madre cabeza de familia.

6. Es así que, el pasado <u>6 de noviembre del 2020</u>, el despacho de la señora **JUEZ 4 DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD** en cumplimiento de su obligación legal de Administra Justicia, determino en su motivación que,

"Teniendo en cuenta lo anterior, así como los términos de la solicitud presentada, se anuncia desde ya que se despachará desfavorablemente la petición elevada por el apoderado de la sentenciada **JACQUELINE CASTRELLÓN CRISTANCHO**, debido a que la norma es clara al establecer que la prisión domiciliaria descrita en el artículo 38B del Estatuto Penal, está excluida cuando la sentencia se impuso por uno de los delitos incluidos en el inciso 2° del artículo 68ª del Código Penal, modificado por la Ley 1709 de 2014; entre los cuales se encuentran, además de otros, los siguientes:

"Tampoco quienes hayan sido condenados por delitos dolosos contra la Administración Pública; (...)". (Negrita del despacho). En efecto, se tiene que **JACQUELINE CASTRELLÓN CRISTANCHO** fue condenada por el delito de Omisión del agente retenedor o recaudador, descrito en el artículo 402 del Código Penal, el cual hace parte del título XV "Delitos contra la administración pública", luego entonces, está excluida de este mecanismo sustitutivo de la pena privativa de la libertad.

Resáltese, que aun cuando el artículo 68A de la Ley 599 de 2000 ha tenido modificaciones posteriores a la sufrida por la Ley 1709 de 2014, puntualmente por la Ley 1773 de 2016 y por la Ley 1944 de 2018, la prohibición de conceder la prisión domiciliaria del artículo 38B del C. P. a quienes han sido condenados por delitos contra la administración pública, se ha mantenido en esas reformas posteriores.

En tal virtud y como **JACQUELINE CASTRELLÓN CRISTANCHO** no cumple con el segundo presupuesto descrito en el artículo 38B del Código Penal, que señala como se indicó: "Que NO se trate de uno de los delitos incluidos en el inciso 2° del artículo 68A de la Ley 599 de 2000", no es procedente la concesión de este instituto.

Lo anterior, exonera al juzgado de hacer pronunciamiento sobre los demás requisitos previstos en la normatividad citada, pues los mismos resultan ser concurrentes, es decir, que, si se incumpliere con uno de ellos, el funcionario judicial queda exento de estudiar los restantes.

De esta forma, este juzgado llega a la conclusión de que en el presente asunto no procede la concesión del mecanismo sustitutivo de la pena privativa de la libertad pretendido, pues no se reúnen los requisitos establecidos en el artículo 38B del Código Penal, sin necesidad de entrar a analizar circunstancias tales como la actitud que haya asumido la sentenciada al momento de la captura, ni tampoco que haya colaborado con la justicia, puesto que frente a las prohibiciones establecidas por el legislador, no cabe la valoración subjetiva de la conducta."

7. Solicitud despachada por la señora Juez que Vigila la pena de mi prohijada fue respetada por este defensor, pero no compartida, es así que, se hizo objeto de la aplicación de los recursos de reposición y apelación contra el auto que negó la sustitución de la prisión intramural por la domiciliaria.

DE LA ETAPA PROCESAL

Quiero sentar como base que, pese a que mi homónimo anterior solicitó al señor fiscal 10 seccional coordinador, copia de la carpeta de los elementos, así como las evidencias con la que se llevó a juicio a mi prohijada, el señor fiscal no allego ninguna de las actuaciones, solo se remitió en informar que, se había agotado la etapa procesal y que los elementos reposaban en la carpeta del Juzgado.

Escuchados los medios magnéticos establecidos por la Ley 906 de 2004, dentro de las audiencias,

- De las **AUDIENCIAS DECLARACIÓN DE PERSONA AUSENTE**, del 18 de junio del año de 2015 y 6 de enero de 2016,
- <u>De la AUDIENCIA DECLARATORIA DE PERSONA AUSENTE IMPUTACIÓN del 8 febrero 2017,</u>
- De la **AUDIENCIA DE ACUSACION** del 17 julio 2017,
- <u>De la **AUDIENCIA PREPARATORIA** del 27 de febrero de 2018,</u>
- De la **AUDIENCIA DE INICIO DE JUICIO ORA** del 15 de mayo de 2019,

- De la **AUDIENCIA DE REANUDACION DE JUICIO** del 23 de junio de 2020,
- <u>De la **AUDIENCIA REANUDACIÓN JUICIO -ALEGATOS CONCLUSIÓN** del 15 de julio de 2020,</u>
- De la LECTURA DE SENTENCIA del 6 de agosto de 2020,

se desprende muchos interrogantes como los que pasare a exponer,

- -. No se entiende por parte de esta defensa, porque desde que se presento la denuncia por parte de la **D.I.A.N.**, <u>el 24 de agosto de 2010</u>, es hasta el día, <u>16 de Septiembre de 2014</u>, <u>se presentó la solicitud de audiencia de formulación de imputación</u> ante el Centro De Servicios Judiciales Ley 906 de 2004, por parte de la **F.G.N.**, fijándose como fecha después de <u>dos audiencias fallidas</u>, realizarla el día <u>08</u> Febrero de 2017, LA AUDIENCIA DE DECLARATORIA DE PERSONA AUSENTE IMPUTACIÓN.
- -. No se entiende por parte de esta defensa, como hasta el <u>4</u> <u>de enero de 2017</u>, envió el señor **F.G.N.**, una orden para que se designara a un investigador a efectos de que fuera a la dirección en Bucaramanga <u>Carrera 18 # 33-58</u>, y donde establecida la información de su búsqueda, se entrevistó a una persona que cumplía función de oficios varios y no a la gerencia administrativa del centro comercial del **FASHION SILVER**,
- -. No se entiende por parte de esta defensa, como la **F.G.N.**, con todas las herramientas humanas, tecnológicas e investigativas, que posee, nunca identifico al señor presunto "**GUSTAVO" NN**, ni por vía telefónica, ni por otro medio eficaz, a efectos de que fuera más veraz su información y su colaboración, en aras de establecer el parentesco con mi prohijada u otra información que pudiera dar con el paradero para su momento de la procesada,
- -. No se entiende por parte de esta defensa, porque se buscaba también a mi prohijada en la dirección **Av. 4 #11-21, 11-25 local 101,** cuando para su momento no se encontraba allí desde el año 2009, conforme ya lo había manifestado la **D.I.A.N.,** y por otro lado cuando se

encontraba en calidad de arrendataria, conforme la **INMOBILIARIA LA FONTANA,** en la certificación de fecha 19 de Noviembre de 2020, donde se detalla que mi prohijada estuvo en ese bien inmueble <u>desde el 01 de Octubre de 2007</u> hasta 30 de Julio de 2009, como arrendataria,

- -. No se entiende por parte de esta defensa, a pesar de que el investigador a cargo de la F.G.N., fue a la dirección Av. 4 #11-21, 11-25 local 101, quien fue atendido por la señora ELSY TORRADO, quien se identificó con numero de cedula 37.320.641, quien según argumento que, no sabía dónde estaba la señora "CASTRELLON CRISTANCHO", pero que tenía conocimiento, que se fue para Venezuela, (informe del 26 de octubre de 2010), lo rinde LIDIA CONTRERAS del CTI, entonces mis dudas se afianzan en saber porque, no hicieron las labores de verificar ante la administración de dicho establecimiento de comercio o ante el propietario o ante la INMOBILIARIA LA FONTANA, o mejor a un, ante el Centro Migratorio Colombiano, para observar si se efectuó algún control migratorio ante la posible salida del país de la señora "CASTRELLON CRISTANCHO",
- No se entiende por parte de esta defensa, como la funcionaria LIDIA CONTRERAS del CTI, con informe de fecha 10 Octubre de 2012, manifiesta, que se trasladó NUEVAMENTE a la Av. 4 #11-21, 11-25 local 101, donde queda un local denominado Cartier Bunker, quien es atendido por la señora **ELSY** TORRADO, MANIFESTÓ NO CONOCER A LA SEÑORA "JACQUELINE CASTRELLON CRISTANCHO", colocando en contravía informe del 26 de octubre de 2010 y 10 Octubre de 2012, cuando en el primero detalla conocerla y en el segundo desconoce quién es mi prohijada, lo anterior conforme se detalla en lo manifestado por el Fiscal, en el medio magnetofónico de esa vista pública,
- -. No se entiende por parte de esta defensa, porque no se agotó el debido proceso administrativo frente a la suma a reclamar por la **D.I.A.N.**, ya que se observa que la reclamación prescribió administrativamente <u>el 27 octubre</u> <u>de 2016</u>, para adelantar el cobro coactivo y no como argumenta la representante de la **D.I.A.N.**, ante Juez de Conocimiento en las audiencias de acusación.

-. No se entiende por parte de esta defensa, como la **F.G.N.**, ni siquiera identifico bien a mi prohijada, maxime cuando del mismo escrito de acusación, se observa que en el ítem de Identificación e Individualización de la Acusada, se extrae que el nombre de los presuntos padres de la acusada fueron consignados de manera errada en el escrito de acusación, **ESPERANZA GONZALEZ** V **MANUEL** descritos como **ENRIQUE HERRERA**, cuando a simple vista no son cuerdos los apellidos con él, de la penada, ni mucho menos cuando en realidad los padres de mi prohijada son ROSA MARY CRISTANCHO SANCHEZ quien se identifica con cedula 37.244.519 de Sardinata - Norte de Santander y el señor FRANCISCO ALBERTO CASTRELLÓN RAMÍREZ quien se identifica con cedula 13.256.476 de Cúcuta, como se observa en su partida de nacimiento que anexo, así mismo manifiesta el señor fiscal y, consigna en el escrito acusación que mide mi prohijada 1.78, cuando de su cedula se extrae que mide 1.63, y eso que, tuvo a conocimiento tarjeta decadactilar de mi prohijada, la misma que fue entregada por parte de la Registraduría Nacional del Estado Civil, no solo con lo anterior basto, el fiscal sigue con el yerro, argumentando que ahora existe otro lugar de domicilio de mi prohijada es en el Conjunto Asturias - casa D4, avenida del rio, cuando según respuesta por parte de la señora YANETH SUAREZ URIBE, quien se identifica con cedula de ciudadanía 60.319.611 de Cúcuta, administradora - Representante Legal del Conjunto Cerrado - Condominio Asturias P.H., donde en resumen manifiesta, que nunca mi prohijada ha vivido allí, ni en calidad de arrendataria, ni propietaria, es claro que, los mismo yerros se hicieron notar en la sentencia del 6 de agosto de 2020, (Identificación e Individualización de la Acusada), si como en la orden de captura N° 388-2020, en su apellido "CATRELLON" cuando el real es "CASTRELLON".

-. No se entiende por parte de esta defensa, como el fiscal coordinador manifiesta que los abonados 317-6583051 y 315-7020521, son líneas de propiedad de la señora "CASTRELLON CRISTANCHO", cuando en respuesta de la empresa de teléfonos de movistar y claro, se manifestó que, "La(s) línea(s) no están asignadas, ni han sido asignadas a nombre de la señora JACQUELINE CASTRELLON CRISTANCHO C.C. 60.389.860 en nuestro sistema".

-. No se entiende por parte de esta defensa, como de las documentales del numeral 3 Informe Investigador de Campo de fecha 10 enero de 2017, consignado en el escrito de acusación y, suscrito por LUIS ENRIQUE GALBAN OVALLOS adscrito al CTI, se habla del reporte del I.G.A.C. y de otras labores de investigación, respecto de la cedula N° 60.386.860, la que corresponde a la señora MARIBEL CARRERO y no de la C.C. 60.389.860 de Cúcuta, que SI corresponde a la señora JACQUELINE CASTRELLON CRISTANCHO, ósea que esa búsqueda de labor de investigación se desarrolló a una persona diferente, pero si se mantuvo en error en toda la etapa procesal, que aunque si aparece una dirección dentro del informe de investigador de campo, que si es la real, manzana 20 lote 6, no se observa de que barrio, y por lo tanto no hay evidencia de dicha notificación personal a la hoy penada, situación que dentro de toda la etapa procesal se coloca en desventaja frente al actuar del estado,

-. No se entiende por parte de esta defensa, como del **EDICTO EMPLAZATORIO**, publicado en el periódico local de **LA OPINIÓN**, de fecha 11 de Enero de 2017, página 7C de esa edición, no cumplió con las exigencias para tal fin cuando la norma es clara en manifestar que los edictos deben cumplir una exigencia¹, esta última impuesta como requisito para declarar la **DECLARATORIA DE PERSONA AUSENTE**, quedando claro para esta defensa que el **EDICTO EMPLAZATORIO**, fue mal elaborado nuevamente, por segunda vez, cuando del primero se determinó por el señor Juez Segundo Penal Municipal de Garantías Ambulante - Edgar Mendoza, en audiencias del **6 de enero de 2017 y 8 febrero de 2017**,

"Los edictos deben contener el nombre del sujeto emplazado (citado), las partes involucradas en el proceso, la clase del proceso y el despacho (juzgado, notaría o curaduría) que lo requiere". (negrilla y subrayados personales),

Durante la vigencia de la Constitución de 1991, los distintos códigos de procedimiento penal han incluido la posibilidad de que el imputado sea declarado persona ausente, ya sea porque no ha

C

¹ Artículo 127 del Código de Procedimiento Penal Código Colombia,

sido posible hacerlo comparecer a la diligencia de indagatoria (Decreto 2700 de 1991 y Ley 600 de 2000), o a la formulación de la imputación (Ley 906 de 2004). Justamente, con ocasión del estudio de constitucionalidad del artículo 356 del Decreto 2700 de 1991, la Corte en sentencia C-488 de 1996, precisó los contenidos del procesamiento en ausencia, al indicar (i) la distinción entre el procesado que se oculta y el que no tiene la posibilidad de enterarse de la existencia del proceso; (ii) la importancia de la defensa técnica en esta hipótesis; y (iii) las condiciones o presupuestos que deben concurrir.

Durante la vigencia de la Constitución de 1991, los distintos códigos de procedimiento penal han incluido la posibilidad de que el imputado sea declarado persona ausente, ya sea porque no ha sido posible hacerlo comparecer a la diligencia de indagatoria (Decreto 2700 de 1991 y Ley 600 de 2000), o a la formulación de la imputación (Ley 906 de 2004). Justamente, con ocasión del estudio de constitucionalidad del artículo 356 del Decreto 2700 de 1991, la Corte en sentencia C-488 de 1996, precisó los contenidos del procesamiento en ausencia, al indicar (i) la distinción entre el procesado que se oculta y el que no tiene la posibilidad de enterarse de la existencia del proceso; (ii) la importancia de la defensa técnica en esta hipótesis; y (iii) las condiciones o presupuestos que deben concurrir. En aquella ocasión, la Corte expresó:

"En el caso del procesado ausente, debe distinguirse entre el procesado que se oculta y el sindicado que no tiene oportunidad de enterarse de la existencia del proceso, para efectos de determinar los derechos que les asiste. Así, cuando la persona se oculta, está renunciando al ejercicio personal de su defensa y delegándola en forma plena en el defensor libremente designado por él o en el que le nombre el despacho judicial del conocimiento. No obstante, conserva la facultad de hacerse presente en el proceso en cualquier momento e intervenir personalmente en todas las actuaciones a que haya lugar de acuerdo con la etapa procesal respectiva; pero no puede pretender que se repitan las actuaciones ya cumplidas, aunque sí solicitar la declaración de nulidad por falta de defensa técnica.

Situación diferente se presenta cuando el procesado no se oculta, y no comparece debido a que las autoridades competentes no han actuado en forma diligente para informar al sindicado la existencia del proceso, pues frente a este hecho, el procesado cuenta con la posibilidad de

solicitar, en cualquier momento, la nulidad de lo actuado y, si ya se ha proferido sentencia definitiva ejecutoriada, puede acudir a la acción de tutela, siempre y cuando las acciones y recursos legales no sean eficaces para restablecerle el derecho fundamental que se le ha vulnerado.

Quien obre en representación del procesado debe ser un profesional idóneo que, dado su conocimiento especializado en la materia, garantice plenamente los derechos fundamentales del procesado y haga respetar el debido proceso, pues la falta de diligencia por parte del apoderado en el cumplimiento de sus deberes da lugar a la imposición de sanciones disciplinarias.

- (...) El artículo 356 del Código de Procedimiento Penal establece los requisitos para la declaración de persona ausente. Estos son:
- 1) Sólo se puede declarar persona ausente a quien esté debidamente identificado. Es decir, no basta solamente conocer el nombre del procesado, sino que es necesario establecer su individualidad, con datos tales como edad, filiación, documento de identidad, lugar de origen y residencia, historia escolar, laboral, etc, que también se exigen respecto del indagado (art. 359 C. de P.P.), con lo cual se busca amparar no sólo al sindicado, sino a terceros que eventualmente puedan verse comprometidos en una acción penal por razones de homonimia.

(…)

2) Previamente a la declaración de persona ausente, el fiscal debe realizar todas las diligencias necesarias utilizando los medios y recursos idóneos con el fin de comunicar al imputado la existencia de un proceso en su contra.

(...)

3) Para una real garantía del derecho de defensa, (...) un requisito que debe cumplirse al tiempo con la declaración de persona ausente, (...) es el deber de la autoridad judicial competente de designar un defensor de oficio que represente al procesado con el fin de que se le garantice el respeto por sus derechos constitucionales y legales, mediante el ejercicio de todas las facultades estatuidas para ello, a saber: solicitar pruebas, controvertir las que se

alleguen en contra, presentar alegaciones, impugnar las decisiones que le sean adversas, etc. (...)

Es de destacar que la búsqueda del procesado para efectos de informarle sobre la existencia del proceso no se agota con la declaración de persona ausente. Este mecanismo que permite nombrar o designar un defensor que represente al procesado ausente y con él adelantar el proceso, no sustituye la obligación permanente del funcionario judicial de continuar la búsqueda cuando del material probatorio recaudado en el curso de la investigación se hallen nuevos datos que permitan la ubicación del procesado, evento en el cual se debe proceder a comunicarle, en forma inmediata, la existencia del mismo, so pena de vulnerar el derecho de defensa del afectado." T-761 de 2012.

De esta manera, consideró que la declaratoria de persona ausente,

"es una medida con que cuenta la administración de justicia para cumplir en forma permanente y eficaz la función que el Constituyente le ha asignado y, por tanto, al estar comprometida en ella el interés general no puede postergarse so pretexto de que el procesado no ha comparecido al llamado de la justicia, y esperar a que éste voluntariamente se presente o que sea capturado o que la acción penal prescriba, (...) sino que la actuación procesal debe adelantarse procurando por todos los medios posibles comunicar al sindicado la existencia de la investigación que cursa en su contra y designarle un defensor de oficio que lo represente en el ejercicio de su derecho; además de brindarle mecanismos legales que le permitan obtener la corrección de los vicios y errores en que se haya podido incurrir por falta de adecuada defensa."

Del mismo modo, destacó que los procesos penales adelantados bajo esta modalidad, no vulneran el derecho a la igualdad en tanto los sindicados ausentes

"cuentan con las mismas garantías y oportunidades procesales concedidas a quienes están presentes en el mismo, las cuales pueden ser ejercidas por el defensor que el sindicado nombre o por el defensor de oficio que le asigne el funcionario judicial encargado de adelantar la actuación."

Estos lineamientos fueron reiterados por la Corte en la sentencia C-100 de 2003, en la que declaró la constitucionalidad del

artículo 344 de la Ley 600 de 2000, haciendo especial precisión en que,

"la declaratoria de persona ausente es la última ratio frente a la imposibilidad de ubicar a la persona comprometida en una investigación penal y no la regla general en la vinculación de los individuos a los procesos penales."

Posteriormente, en sentencia **C-248 de 2004**, la Corte, además de destacar que la vinculación del sindicado al proceso penal es una etapa fundamental, advirtió que una indebida vinculación del mismo (ya sea mediante indagatoria o declaratoria de persona ausente), compromete el derecho de defensa como elemento trascendental del debido proceso. En aquella ocasión, la Corte expresó:

"La vinculación del sindicado a la actuación penal es una de las etapas fundamentales dentro de la estructura del proceso punitivo, pues se trata del momento procesal apto e idóneo para sustentar la legalidad de las fases superiores de dicha actuación penal, como expresión básica del principio de preclusión de los actos procesales. Por ello, sin lugar a dudas, una errónea vinculación del sindicado, ya sea por indagatoria o por declaración de persona ausente, conduce a la privación del ejercicio del derecho de defensa de la persona indebidamente vinculada y, adicionalmente, invalida dicha actuación procesal, por implicar la afectación sustancial de la garantía fundamental del debido proceso".

De igual modo, en el mismo contexto del sistema inquisitivo mixto consagrado en la Ley 600 de 2000, este tribunal aludió que la validez de la declaratoria de persona ausente está condicionada a unos requisitos de orden material y formal, con la precisión de que,

"el juicio que adelante la autoridad competente para acreditar el cumplimiento de los requisitos que legitimen su procedencia, debe realizarse de manera estricta".

En aquella oportunidad, la Corte dijo:

"En el **orden formal** se destacan: (i) El adelantamiento de las diligencias necesarias para lograr la práctica de la indagatoria como forma de vinculación personal, ya sea en todos los casos mediante la orden de citación, o eventualmente, cuando se trate de un delito frente al cual proceda la detención preventiva, y el citado se niega a comparecer, mediante la expedición de la orden de captura. De todas estas diligencias debe dejarse

constancia expresa en el expediente (C.P.P. art. 336). (ii) Solamente es procedente la declaratoria de persona ausente, si el sindicado no comparece a rendir indagatoria vencidos tres (3) días desde la fecha señalada en la orden de citación o diez (10) días desde que fue proferida la orden de captura. (iii) Dicha declaratoria debe realizarse mediante 'resolución de sustanciación motivada', en la que se designará defensor de oficio, 'se establecerá de manera sucinta los hechos por los cuales se lo vincula, se indicará la imputación jurídica provisional y se ordenará la práctica de las pruebas que se encuentren pendientes'. (iv) Esta resolución debe notificarse al defensor designado y al Ministerio Público.

En el **orden material**, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, ha exigido la constatación de dos factores relevantes para la vinculación del acusado como persona ausente: (i) Su identificación plena o suficiente (segura), dado que por estar ausente por lo general no basta con la constatación de su idoneidad física; y (ii) la evidencia de su renuencia. Una y otra precaven el rito contra las posibilidades de adelantar el trámite respecto de alguien ajeno a los hechos (homonimia) afectando con ello a un inocente, o de construir un proceso penal a espaldas del vinculado sin ofrecerle oportunidad efectiva y material de ser oído en juicio, es decir, sin audiencia bilateral'."

De allí que haya considerado que la relación jurídico-procesal que surge con la declaratoria de persona ausente, deba ser entendida como una ficción jurídica, que además de darle continuidad a la administración de justicia, conduce ineluctablemente a garantizar los derechos a la verdad y a la justicia, sin desconocer que "implica una disminución en la intensidad del ejercicio del derecho de defensa, en especial, en el caso de la defensa material".

Así mismo, <u>la Corte en sentencia C-591 de 2005</u>, al efectuar el estudio de constitucionalidad del <u>artículo 127 de la Ley 906 de 2004</u>, que hace referencia al procedimiento que debe llevarse a cabo cuando se presenta *ausencia del imputado*, destacó que la línea jurisprudencial construida hasta ese momento sobre la posibilidad de adelantar juicios en ausencia, no es incompatible con el sistema penal de tendencia acusatoria implementado en Colombia mediante <u>el Acto Legislativo 03 de 2002</u>. Sobre el particular, señaló:

"[A]l igual que en el anterior sistema procesal penal, en el nuevo, es la regla general que la persona tiene el derecho a hallarse presente en el proceso, en especial, durante el juicio por cuanto éste se caracteriza por ser oral, con

inmediación de la prueba, contradictorio, concentrado y 'con todas las garantías', entre las cuales, por supuesto, se encuentran las incluidas en el artículo 14 del PIDCP - Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Lo cual no implica, que de manera excepcional, el juicio pueda adelantarse si a la Fiscalía General de la Nación le ha sido imposible localizar a quien requiera para formularle la imputación, o tomar alguna medida que lo afecte, siempre y cuando haya agotado todos los mecanismos de búsqueda y citaciones suficientes y razonables para obtener la comparecencia del procesado, con un estricto control de los jueces, tanto del de control de garantías como del de conocimiento en su oportunidad, o si el imputado se rebela a asistir al proceso, o si decide renunciar a su derecho a encontrarse presente durante la audiencia de formulación de acusación, con el fin de darle plena eficacia, no solo al nuevo sistema procesal penal, sino a la administración de justicia.

De manera que, le corresponde al fiscal respectivo, al solicitarle al juez de control de garantías que declare persona ausente a quien se le formulará una imputación o tomara alguna medida de aseguramiento que lo afecte, demostrar adjuntando los elementos de conocimiento respectivos, que ha insistido en ubicarlo agotando los mecanismos de búsqueda y citaciones suficientes y razonables para obtener la comparecencia del procesado.

De allí que, la creación del juez de control de garantías constituye, sin lugar a dudas, un notorio avance en materia de derechos de la persona declarada ausente, por cuanto, bajo el anterior sistema procesal, aquella decisión era adoptada autónomamente por la Fiscalía. Por el contrario, bajo el nuevo modelo de tendencia acusatoria, corresponde al juez ejercer un estricto control sobre el asunto, y solo podrá declararse a una persona ausente cuando se haya verificado que se han realizado exhaustivamente tales diligencias. Por lo tanto, sólo constatado el agotamiento de suficientes diligencias [que] demuestren que se ha insistido en la búsqueda de la persona, procederá el emplazamiento para considerar satisfecha la obligación estatal de garantizar la comparecencia del imputado al proceso.

De igual manera, los mecanismos de búsqueda y citaciones suficientes deben continuar de manera permanente con posterioridad a la declaratoria de ausencia, los cuales deben ser verificados también

por el juez de conocimiento a fin de decidir, en estos excepcionales casos, si se continuaron empleando los mencionados mecanismos de búsqueda a fin de decidir si adelantará o no el juicio ante una verdadera ausencia del procesado, pues de no ser así, deberá procederse al decreto de la nulidad de lo actuado por violación del derecho al debido proceso."

Es claro que,

- 1. Es la **regla general**, que no se pueden adelantar investigaciones o juicios en ausencia; tanto menos en el marco de un sistema de tendencia acusatoria caracterizado por la realización de un juicio oral, público, con inmediación de las pruebas, contradictorio, concentrado y con todas las garantías.
- 2. Solo de manera excepcional, y con el único propósito de dar continuidad y eficacia a la administración de justicia en tanto que servicio público esencial, Constitución y los tratados internacionales sobre derechos humanos, pueden admitirse las figuras de la declaratoria de persona ausente y la contumacia, casos en los cuales la audiencia respectiva se realizará con el defensor que haya designado para su representación, o con el defensor que le designe el juez, de la lista suministrada por el sistema nacional de defensoría pública, seaún Adicionalmente, la persona puede renunciar a su derecho a hallarse presente durante la audiencia de formulación de la acusación. Con todo, siendo mecanismos de carácter excepcional, su ejecución debe estar rodeada de un conjunto de garantías y controles judiciales.
- 3. La declaratoria de persona ausente por parte del juez de control de garantías sólo procederá cuando verifique de manera real y material y no meramente formal, que al fiscal le ha sido imposible localizar a quien requiera para formularle la imputación o tomar alguna medida de aseguramiento que lo afecte, y se le hayan adjuntado los elementos de conocimiento que demuestren la insistencia en ubicarlo mediante el agotamiento de mecanismos de búsqueda y citaciones suficientes y razonables para obtener la comparecencia del procesado. Una vez verificados tales requisitos, la persona será emplazada mediante un edicto que se fijará por el término de cinco días en un lugar visible de la secretaría del juzgado y se publicará en un medio radial y de prensa de cobertura local. De igual manera, se le nombrará un defensor designado por el Sistema Nacional de Defensoría Pública.

4. En tal sentido, la Corte considera que la declaratoria de persona ausente debe estar rodeada de las debidas garantías procesales y ser objeto de un estricto control judicial, y que por lo tanto no se agota con la actividad que despliega de manera obligatoria la fiscalía demostrarle al juez de control de garantías el agotamiento de las diligencias suficientes y razonables para la declaratoria de ausencia, sino que igualmente éstas deben continuar por parte de la Fiscalía con posterioridad a esta declaración, a fin de que el juez de conocimiento, al momento de la citación para la celebración de la audiencia de formulación de acusación, realice una labor de ponderación en relación con el cumplimiento de la carga de ubicación del procesado, y constate que el Estado ha continuado con su labor de dar con el paradero del acusado, a fin de autorizar de manera excepcional el juicio en ausencia, o declare la nulidad de lo actuado por violación del derecho fundamental al debido proceso, bien de oficio o a solicitud del acusado de conformidad con lo previsto en el artículo 339 de la Ley 906 de 2004, o del defensor respectivo. Cabe recordar, que la actividad del Sistema Nacional de Defensoría Pública debe encaminarse a que en materia de juicios en ausencia el Estado cumpla efectivamente con su deber de demostrar que adelantó todas las gestiones necesarias y pertinentes para localizar al investigado o enjuiciado, así como que el rol que juega el Ministerio Público en estos casos se acentúa para el seguimiento y vigilancia del cumplimiento de las garantías constitucionales en el proceso."

Ahora bien, una cuestión que adquiere especial relevancia, una vez efectuada la declaratoria de persona ausente, tiene que ver con el derecho a la defensa técnica que encuentra pleno respaldo en el artículo 29 de la Constitución, al indicar que "[q]uien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento", pues aunque eventualmente puede implicar una merma en la defensa, lo cual se justificaría en algunos casos, en que el profesional del derecho no tendría de primera mano elementos materiales de prueba que le proporcione directamente el sindicado ausente, ello no obsta para que la defensa sea adecuada y diligente, pues de lo contrario responsabilidad "hasta por culpa levísima, correspondiente al nivel de experto, pues está representando los intereses de personas que, además de ver comprometida su libertad individual, no tienen la posibilidad de ejercer por sí mismos sus derechos." En tal virtud, para la Corte no es suficiente con que se presenten fallas en el ejercicio de la defensa técnica para que se configure una causal de procedibilidad de la acción de tutela, "sino que es preciso acreditar

que con tales irregularidades se condicionó, en forma decisiva, el contenido de la parte resolutiva. [61] Téngase en cuenta, que el derecho de defensa técnica puede ejercerse de distintos modos, o dicho de otra manera, el abogado defensor tiene la posibilidad de definir su propia estrategia de defensa, razón por la cual la Corte ha precisado estrictos criterios a fin de que proceda la acción de tutela, como consecuencia de la actuación adelantada por el defensor de oficio, a saber, T-761 2012:

- "(i) Que efectivamente se presenten fallas en la defensa que, desde ninguna perspectiva posible, puedan encuadrarse dentro del margen de libertad con que cuenta el apoderado para escoger la estrategia de defensa adecuada. Ello implica que, para que se pueda alegar la vulneración del derecho a la defensa técnica, debe ser evidente que el defensor cumplió un papel meramente formal, carente de cualquier vinculación a una estrategia procesal.
- (ii) Que las mencionadas deficiencias no le sean imputables al procesado o no hayan resultado de su propósito de evadir la acción de la justicia. Habrá de distinguirse en estos casos, entre quienes no se presentan al proceso penal porque se ocultan y quienes no lo hacen porque les fue imposible conocer su existencia.
- (iii) Que la falta de defensa técnica revista tal trascendencia y magnitud que sea determinante de la decisión judicial respectiva, de manera tal que pueda afirmarse que se configura una vía de hecho judicial por uno de los defectos anotados y, en consecuencia, una vulneración del derecho al debido proceso y, eventualmente, de otros derechos fundamentales."

Dentro de este contexto, tanto en el procesamiento en ausencia como en relación con el derecho a la defensa técnica, el debido proceso adquiere una especial connotación y trascendencia, por ser el ámbito penal donde esta garantía cobra mayor importancia, jurisprudencia tal como 10 ha considerado la constitucional, "el respeto por los derechos fundamentales constituye tanto el fundamento como el límite del ius puniendi. El fundamento, por cuanto su finalidad es la de proteger y asegurar la efectividad de los derechos fundamentales, la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo (artículo 2 C.P.); y el límite, por cuanto en su ejercicio deben respetarse en todo momento, los derechos fundamentales del imputado, así como los principios y valores constitucionales."

En suma, la declaratoria de persona ausente omitiendo los protocolos establecidos en el ordenamiento jurídico, así como la ausencia de defensa técnica por parte del defensor que ha sido designado de oficio por parte del Estado, se circunscriben al defecto procedimental como causal específica de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. Del mismo modo, sea del caso precisar que no cualquier omisión presentada en el curso de un proceso penal, constituye, por sí misma, una afrenta al derecho fundamental al debido proceso, sino que se hace necesario constatar que "(i) el error sea trascendente, es decir, 'que afecte de manera grave el derecho al debido proceso y que tenga una influencia directa en la decisión de fondo adoptada y, (ii) debe ser una deficiencia no atribuible al afectado'."

Es así, que del mismo se extracta que dicho yerro del edicto fue ordenado por el JUEZ <u>TERCERO</u> PENAL MUNICIPAL CON FUNCION DE CONTROL DE GARANTIAS, cuando en realidad fue ordenado por el JUEZ <u>SEGUNDO</u> MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS, Dr. EDGAR MENDOZA, el edicto, se publica cuando alguien debe ser notificado personalmente y la parte interesada ignora la habitación y el lugar de trabajo de quien debe ser notificado, ordenado el emplazamiento, la parte interesada dispondrá su publicación a través de uno de los medios expresamente señalados por el juez que conoce la declaración de persona ausente, conforme el marco legal que regula los **EDICTOS EMPLAZATORIOS.**²

A modo de ejemplo, Nadie dice si mi prohijada pudo a ver ido al Palacio de Justicia y a ver el estado del proceso o a pregunta por el proceso y lleva el edicto y al verificar en el sistema se observa que el JUEZ **TERCERO** PENAL MUNICIPAL CON FUNCION DE CONTROL DE GARANTIAS, nunca impartió dicha orden, y al no encontrar información no le den respuesta, culpa atribuible a la administración de justicia.

"Artículo 344. Declaratoria de Persona Ausente. Si ordenada la captura, no fuere posible hacer comparecer al imputado que deba rendir indagatoria, vencidos diez (10) días contados a partir de la fecha en que la orden haya sido emitida a las autoridades que deban ejecutar la aprehensión o la conducción sin que se haya obtenido respuesta, se procederá a su vinculación mediante la declaración de persona ausente. Esta decisión se adoptará por resolución de

_

² Código General del Proceso, artículos 108 y 450, Ley 70 de 1931 (Que autoriza la constitución de patrimonios de familia no embargables), actualizada por la ley 495 de 1999, Código de Procedimiento Civil, Artículo 318 (Emplazamiento de quien debe ser notificado personalmente), Ley 222 de 1995 (nuevo régimen de procesos concursales), Código Sustantivo del Trabajo, Artículo 212.

substanciación motivada en la que se designará defensor de oficio, se establecerán de manera sucinta los hechos por los cuales se lo vincula, se indicará la imputación jurídica provisional y se ordenará la práctica de las pruebas que se encuentran pendientes. Esta resolución se notificará al defensor asignado y al Ministerio Público y contra ella no procede recurso alguno". Ley 600 de 2000.

Tampoco por parte de la defensa publica, no se activaron mecanismos de búsqueda, conforme lo estatuye, el decreto 196 de 1971, ya que el abogado cumple una labor social y, es deber del abogado buscar a la usuaria por intermedio del investigador asignado por la Defensoría Pública.

Su señoría, es muy claro, la existencia de muchas falencias frente a esa búsqueda por parte del estado a la hoy penada, en pocas palabras no se cumplió,

"Con el requisito de agotar los mecanismos de búsqueda y citaciones suficientes y razonables para obtener la comparecencia del procesado", durante el proceso penal, circunstancias estas especialísimas, que impone el articulo 127 Procesal Colombiano.

El miembro de la fiscalía general de la nación solo se limito en buscar a mi prohijada en la ciudad de Bucaramanga en la Carrera 18 # 33-58, Av. 4 #11-21, 11-25 local 101, Conjunto Asturias - casa D4, avenida del rio, calle 6N #11E -22 Los Acacios, donde se dijo durante toda la etapa procesal que residía la penada cuando no es así, no salió de ese cuadro de búsqueda.

Es claro para el legislador que, la **F.G.N.,** como estado, no puede parar las labores tendientes a verificar la búsqueda de la persona investigada, ni antes, ni durante la etapa de juicio, ni mucho menos aun declarada persona ausente, porque, es un estado que permanece durante todo un proceso penal, colocando a mi prohijada en desventaja, pero es claro que esto, no excluye que la **F.G.N.,** a que siga con esas labores de búsqueda y de verificación hasta que la procesada – *para su momento* -, fuera sido vencida por un Juez de la Republica,

-. Es así y con base a lo anterior, que, para el momento de su captura en el **SISTEMA DE LA POLICÍA NACIONAL**, existió una orden de captura expedida por un **JUEZ DE LA REPUBLICA**, pero

saltan más interrogantes, porque, no existió antes de esa medida restrictiva, un requerimiento con orden de conducción por parte de la **F.G.N**., o incluso de la Juez de Conocimiento a efectos de su comparecencia obligada por intermedio del <u>Código nacional de seguridad y convivencia ciudadana, ley 1801 de 2016</u>, maxime cuando la hoy penada desconocía de su etapa de juzgamiento como persona ausente o del llamado de la Justicia, no como se pretende enrostrar por parte de la F.G.N., que mi prohijada huía de manera vandálica,

El estado Colombiano, está obligado a ubicar a la señora JACQUELINE CASTRELLON, por intermedio de la F.G.N., para que comparezca (al) o a (los) proceso que se le sigue en su contra, acción indicadora como se hizo al momento inicial por parte de la D.I.A.N., en cabeza también del estado, pero es con ese actuar que se inicia esa búsqueda de manera persuasiva, como se denota desde el año 2010, cuando se presentó dicha denuncia en contra de "CASTRELLON", y conforme a las direcciones que aparecen en el R.U.T., según lo ha descrito en los informes del 26 de octubre 2010 y 10 de octubre 2012, emitidos por funcionarios del CTI, pero es hasta el 2015, que en las bases de datos de CAFESALUD hoy **MEDIMAS EPS**, aparece una dirección y un teléfono, donde en este último contesta un señor "GUSTAVO" - NN, quien manifestó que se compromete a buscarla. Es acá donde resalto la credibilidad que le cita la F.G.N. aún desconocido, dándole incluso la función de Policía Judicial a un tal "GUSTAVO"- NN, cuando no es de su compromiso, ni de su competencia el avisar, verificar o buscar a la penada, el compromiso de buscar la señora JACQUELINE CASTRELLON CRISTANCHO, es de la F.G.N., en cabeza del estado, activando la búsqueda por intermedio las instituciones estatales como engranaje del mismo estado o por intermedio de sus familiares y no de un NN.

Pero, es hasta <u>el 4 de enero de 2017</u>, que el señor fiscal ordena se dé la búsqueda en Bucaramanga de la señora penada, (ósea después de 7 años de presentada la denuncia por parte de la D.I.A.N.), pero, no se entiende, por que no lo hizo desde que se conocía la información de su ubicación en Bucaramanga, no se entiende por qué, <u>espero desde el 2010 hasta 2015 y, después hasta 2017</u>, en los dos últimos años, casi 2 años, para ordenar su búsqueda, y, aun sabiendo la fiscalía que su búsqueda en Bucaramanga seria infructuosa decide volver a enviar a los funcionarios del **CTI**, Bucaramanga a averiguar por la señora en comentó, tiempo este perdido que lo pudo a ver gastado en iniciar

su búsqueda por su núcleo familiar, sus familiares más cercanos, sus padres, o incluso buscarla por intermedio del padre o padres de sus hijos, Sisbén, administradoras de fondo de pensiones, maxime, cuando a información ultima, se conocía por parte de la F.G.N., que la penada tenía 2 menores hijos, como se extracto de los audios contenidos en la etapa procesal pero no se hizo nada para buscarla; por lo menos para establecer un arraigo familiar acá en Cúcuta, pero no se hizo, la F.G.N., fue negligente, omisiva, tampoco se inició la búsqueda por los bancos, por las empresas de telefonía móvil, pero muchos se pregunta pero es de obligación buscar a la familia y demás?, pues NO, pero al ir a la ciudad de Bucaramanga, al ir a las direcciones consignadas "RUT", y no dar con el paradero de la señora "CATRELLON", no quedaría mal establecer otros mecanismos de búsqueda, ya que, esas personas como familiares pueden orientar a la búsqueda e incluso comunicación directa con la procesada, pero en cambio la F.G.N., pero, si llamó muchas veces a "GUSTAVO" - NN, para que ubicara a mi prohijada, cuando mi prohijada ni siguiera conoce quien sea este individuo, cuando no es de su resorte hacerlo, pero, si sumándole en cambio credibilidad. Es claro que, el que puede lo más, puede lo menos, quedando muy evidente que la FGN, SOLO SE LIMITO A UNA BUSQUEDA SUPERFICIAL SIN ARROGAR NINGUN RESULTADO.

Se nota una deficiencia investigativa por parte de la **F.G.N.**, porque, era de su resorte ubicar a la penada, por todos los medios, y tanto tiempo perdido que solo ocasiono lesión a los intereses de mi prohijada, pero como, desde el **2010**, fecha que se detalla en el **SPOA**, que conforme a la etapa procesal, **pasaron 10 años** y la fiscalía ni siquiera pudo ubicar a esta persona, pero los esfuerzos no fueron diligentes, maxime cuando el fiscal, es **COORDINADOR DE UNA FISCALÍA SECCIONAL**, quien con su experiencia debió desarrollar esquemas de búsqueda más óptimos, pero al contrario fue omisivo abandonado de una investigación que solo en su medio actuar no fue diligente, porque si detallamos la solicitud de imputación es del **3 de Octubre de 2014**, lamentable es que después de un año es que se desarrollan actividades de POLICÍA JUDICIAL,

Quiero resaltar que en las **AUDIENCIA REALIZADAS**, el día 27 de febrero de 2018, el día 15 de mayo de 2019, el día 23 de junio de 2020, el día 15 de julio de 2020, en decisión del día de 6 de agosto de 2020, nunca se trajo labores nuevas de búsqueda por parte del señor **FISCAL COORDINADOR SECCIONAL** - **CIRO RUIZ**

PALACIOS, que permitieran demostrar a la señora JUEZ TERCERA PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCION CONOCIMIENTO, que la labor de búsqueda para dar con el paradero de la señora JACQUELINE CASTRELLON CRISTANCHO C.C. 60.389.860 de Cúcuta, se mantuvo durante la etapa procesal, situación que no se hizo, como se evidencia en los medios magnéticos de las audiencias,

La señora **CASTRELLON CRISTANCHO**, fue **DECLARADA PERSONA AUSENTE**, en el mencionado proceso penal, pero ello no excluía a los funcionarios que conocieron del mismo de agotar todos los medios idóneos y necesarios para vincularla; es decir, notificarla de forma personal, máxime que los hechos constitutivos del punible tuvieron lugar hace once (11) (ósea 2008 y 2009) años atrás.

Además, mi prohijada manifestó que, desde el 13 de diciembre de 2001, tiene inscrita su cédula de ciudadanía en el puesto de votación INSTITUO EDUCATIVO, PADRE MANUEL BRICEÑO JAUREGUI, por lo cual, en su criterio, resultaba obvio que ya no vivía en la "calle 6N #11E -22 Los Acacios" ni mucho menos en la dirección de Bucaramanga "Carrera 18 # 33-58, centro comercial del FASHION SILVER", ni mucho menos en la "Av. 4 #11-21-25 LC 101", ósea que queda en evidencia que nunca la F.G.N., salió de ese círculo de búsqueda tan limitado, cuando en las redes sociales es muy evidente que aparece, tampoco solicito información al Centro Nacional Electoral por Intermedio de la Registraduría Nacional del Estado Civil. Las autoridades persecutoras tampoco oficiaron al CENTRO FACILITADOR DE SERVICIOS MIGRATORIOS DE MIGRACIÓN COLOMBIA, ni tampoco a efectos de conocer la dirección del domicilio de la penada, cuando se registró ante el C.N.E., para establecer su lugar de votación, ante el censo electoral, como se observa.

INFORMACIÓN DEL LUGAR DE VOTACIÓN

NUIP	DEPARTAMENTO	MUNICIPIO	PUESTO	DIRECCIÓN	MESA	FECHA INSCRIPCIÓN
60389860	NORTE DE SANTANDER	CUCUTA	I.E. PADRE MANUEL BRICEÑO JAUREGUI	AV. 21 No. 2 - 100 BARRIO CUCUTA 75	23	13/12/2001

Tampoco se generó un barrido por parte de la F.G.N., por intermedio del Consejo Superior de la Judicatura, pues para 2010 y 2017, se cursaban procesos civiles bajo los radicados 54001400300720100009400; 54001400300820100012400; 54001405300520170096900; <u>54001405300520170096900</u>, 54001310300520100000900, lo mismos que fueron notificados en debida forma por los despachos 5, 7 y 8 Civil Municipal o AL MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL, para indagar por la empresa en la cual trabajaba que era el COLEGIO CLAUDIA MARÍA PRADA AYALA de la Ciudadela de Atalaya, con el cargo de AUXILIAR ADMINISTRATIVO, con fecha de ingreso del 07 de Junio de 2019, como se detalla en los anexos, Incluso es cuestionable que no se haya oficiado a la D.I.J.I.N. o a la POLICÍA NACIONAL - INTERPOL, para asegurar su búsqueda y hacer más efectiva su comparecencia al proceso.

Se destacó, que la **F.G.N.,** durante la etapa procesal no se le pregunto a las entidades bancarias con las que tiene relación comercial la actora (Banco Occidente y Bancolombia).

Además, se le vulneró su derecho a la defensa, pues los Defensores Públicos, hicieron transito durante la etapa procesal penal, solo cumplieron un papel meramente formal, Dicha afirmación la sustentó, entre otras actuaciones, en que la abogada Dra. Sandra Maritza Diaz Amaya, solicitó como prueba el testimonio de la misma persona que fue requerida (ósea la procesada), para tal efecto por el ente de la persecución penal, a quien podía contrainterrogar; no solicitó otros medios de prueba y tampoco impugnó las decisiones que le fueron adversas, solo se refirió a que la busco por las redes sociales -facebook-; que le dejo un mensaje pero no le contesto, con esta situación queda muy bajo su esfuerzo por parte de la defensa, con base a lo expuesto, para esta defensa es indicativo de la carencia de defensa técnica, no aplicando los deberes que le competen conforme el poder que le otorga el estado en el **DECRETO 196 DE** 1971, en por lo menos activar al investigador de la defensoría publica para que este en su labor haga una búsqueda de la señora CASTRELLÓN CRISTANCHO.

Finalmente, nunca se notificó de todos y década uno de los actos desarrollados en el referido proceso penal, situación que le ha causado un perjuicio irremediable a ella y a su pequeño núcleo familiar, maxime que en el desarrollo del mismo si la fiscalía determino que tenia 2 hijos, por que no desarrollo la búsqueda

sobre los familiares más cercanos, esposo, padres, hermanos y demás familiares actuación que fuera desarrollada con ocasión a los registros de nacimientos de la penada y sus hijos, pero tampoco se hizo nada.

La fiscalía debe ceñirse a un trámite o procedimiento exigido por el articulo 127 Procesal Penal, en aras de que, "haya agotado de búsqueda citaciones suficientes mecanismos y razonables para obtener la comparecencia del procesado.", "y el Juez debe verificar tal cumplimiento en cada una de las actuaciones", no podemos decir que desde el año 2014, en que se radico la audiencia para declarar persona ausente a la penada, la Fiscalía General de la Nación, no ha desarrollado de manera satisfactoria todas las actividades tendientes a buscar, ubicar y notificar de manera persona a la penada del proceso penal que se le seguía en su contra, es que es muy claro que el ente persecutor no puede parar ni antes, ni durante, ni después de que se declara persona ausente a mi prohijada, si es así que mi prohijada sigue viva durante todo el procedimiento que se le sigue la fiscalía no puede parar frente a su labor de búsqueda, porque la coloca en desventaja lesionando fulminantemente su condición dentro del proceso penal a poder controvertir a aportar pruebas, a pre-acordar, incluso a poder declararse culpable si de beneficio se tratare.

La actual discusión, si es de preeminencia constitucional, pues se desconoce como ya se había indicado el comportamiento del señor Fiscal Coordinador Seccional, cuando yerra en muchas de las actuaciones que conduce a los Jueces Penales Municipales como, Jueces Penales del Circuito a incurrir en errores de fondo y de forma y que diera origen al proceso que hoy tiene privada a una madre cabeza de familia sin las formalidades de la debida notificación que conllevan a lesionar el debido proceso, cuando su objeto es asegurar el cumplimiento de una obligación principal de manera tal que no puede subsistir sin ella como lo es el artículo 127 del Estatuto Procesal Colombiano, colocando en entre dicho el reconocimiento de las garantías y derechos inherentes a la Señora JACQUELINE CASTRELLON CRISTANCHO en el sentido, de falta de análisis y valoración en el estudio de todas las pruebas aportadas en la demanda y las existentes en el proceso. A este tenor, se configura la violación al artículo 29 de la Norma Normarum, al quebrantar la normativa que atañe AL DEBER LEGAL DE NOTIFICACAR A LA PROCESADA PARA QUE CUMPLA CON SU COMPARECENCIA.

Para el caso en discusión se han agotado todos los medios - ordinarios y extraordinarios - de defensa judicial al alcance, pues dentro del proceso que se surtió ante el **JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCION DE CONOCIMIENTO**, se surtieron todas las instancias del proceso, hasta que se profirió la sentencia de primera, y al ser un proceso de carácter especial y por expresa disposición legal **NO SE HIZO USO DE LOS RECURSOS DE LEY** – de apelación, de casación – quedando ejecutoriada,

La inmediatez

En este caso se cumple con el requisito de inmediatez que establece la Corte: "(...) es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración. De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos."

Se cumple con interponer la tutela en un plazo razonable y proporcionado, la sentencia objeto de la acción de tutela fue proferida el día seis (06) de Agosto de 2020, la orden de captura se hizo efectiva el veintinueve (29) de Octubre de 2020, por esa razón se entiende que al momento de la privación de la libertad de mi prohijada es que se ejerce el cumplimiento de lo ordenado por la señora Juez falladora, es claro que de la presente acción hay un plazo razonable y no se ha incumplido con el requisito de inmediatez consagrado en la Constitución Política Nacional y el Decreto 2591 de 1991, por que del momento de que es privada de la libertad mi prohijada han 2 meses si mal se pudiera decir.

Tal como se ha declarado, en el presente caso se ha violado el **DERECHO AL DEBIDO PROCESO** pues se pone en entre dicho la correcta aplicación del **artículo 127 del Código Procesal Penal Colombiano**, en el momento en que el **Fiscal CIRO RUIZ**, se separó de manera abierta y grosera del texto de la norma, especialmente en lo que tiene que ver con la debida notificación por que no se demostró por parte del fiscal que se insistió por todos los medios de contacto como comercial, como social, para

ubicar a mi cliente; como tampoco forjaron lo de ley en cumpliendo de la obligación legal de encontrarla pero, si hicieron, incurrir a los Jueces que decidieron al respecto, en hacerles saber que agotaron los mecanismos de búsqueda y citaciones suficientes y razonables para obtener la comparecencia del procesado, situación que no fue así.

Igualmente, la Carta Política predica, que "Articulo 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso." Constitución Política de Colombia.

Adicionalmente, la prohibición de impugnar la declaratoria de persona ausente como argumento principal de esta demanda, tampoco resulta contraria a la Carta Fundamental, puesto que la consagración de los recursos para desarrollar los procedimientos judiciales, es una potestad exclusiva del legislador.

En estos términos, concluye que: "(...) <u>olvida la actora que la</u> mera declaratoria de persona ausente no significa condena alguna, ya que el ordenamiento jurídico colombiano dota de suficientes garantías legales a los ciudadanos para enervar las posibles anomalías presentadas en la singular forma de enjuiciamiento como son las nulidades y la acción de revisión e incluso la tutela por desconocimiento de derechos principalísimos constitucionales a la defensa y al debido proceso, y más cuando se trata de una figura procesal que se constituye en la última ratio de la vinculación penal de los individuos a los procesos penales". C-248-2004.

En conclusión:

Es la **regla general**, que no se pueden adelantar investigaciones o juicios en ausencia; tanto menos en el marco de un sistema procesal penal de tendencia acusatoria caracterizado por la realización de un juicio oral, público, con inmediación de las pruebas, contradictorio, concentrado y con todas las garantías.

Solo de manera **excepcional**, y con el único propósito de dar continuidad y eficacia a la administración de justicia en tanto que servicio público esencial, la Constitución y los tratados internacionales sobre derechos humanos, pueden admitirse las figuras de la declaratoria de persona ausente y la contumacia, casos en los cuales la audiencia respectiva se realizará con el defensor que haya designado para su representación, o con el defensor que le designe el juez, de la lista suministrada por el sistema nacional de defensoría pública, según el caso.

Adicionalmente, la persona puede renunciar a su derecho a hallarse presente durante la audiencia de formulación de la acusación. Con todo, siendo mecanismos de carácter excepcional, su ejecución debe estar rodeada de un conjunto de garantías y controles judiciales.

La declaratoria de persona ausente por parte del juez de control de garantías sólo procederá CUANDO VERIFIQUE DE MANERA REAL Y MATERIAL Y NO MERAMENTE FORMAL, que al fiscal le ha sido imposible localizar a quien requiera para formularle la imputación o tomar alguna medida de aseguramiento que lo afecte, y se le hayan adjuntando los elementos de conocimiento demuestren la insistencia en ubicarlo mediante agotamiento de mecanismos de búsqueda, (requerimientos, citaciones, por intermedios de amigos, familiares, redes sociales o de autoridades o corporaciones estatales o privadas que emerjan inscripciones de datos como lo son, bancos, EPS, IPS, registros públicos etc., entre las muchas que hay), actuaciones judiciales que deben ser suficientes y razonables para obtener la comparecencia del procesado.

Una vez verificados tales requisitos, la persona será emplazada mediante un edicto que se fijará por el término de cinco (05) días en un lugar visible de la secretaría del juzgado y se publicará en un medio radial y de prensa de cobertura local. De igual manera, se le nombrará un defensor designado por el Sistema Nacional de Defensoría Pública.

En tal sentido, <u>es claro que, la declaratoria de persona ausente debe estar rodeada de las debidas garantías procesales y ser objeto de un estricto control judicial, y que por lo tanto no se</u>

agota con la actividad que despliega de manera obligatoria la fiscalía para demostrarle al juez de control de garantías el agotamiento de las diligencias suficientes y razonables para la declaratoria de ausencia, sino que igualmente éstas deben continuar por parte de la Fiscalía con posterioridad a esta declaración y durante toda la etapa procesal, a fin de que el juez de conocimiento, al momento de la citación para la celebración de la audiencia de formulación de acusación, preparatoria e inicio de juicio, realice una labor de ponderación en relación con el cumplimiento de la carga de ubicación del procesado, CONSTATE QUE EL ESTADO HA CONTINUADO CON SU LABOR DE DAR CON EL PARADERO DEL ACUSADO, a fin de autorizar de manera excepcional el juicio en ausencia de este, o declare la nulidad de lo actuado por violación del derecho fundamental al debido proceso, bien de oficio o a solicitud del acusado de conformidad con lo previsto en el artículo 339 de la Ley 906 de 2004, o del defensor respectivo.

Cabe recordar, que la actividad del Sistema Nacional de Defensoría Pública debe encaminarse a que en materia de juicios en ausencia el Estado cumpla efectivamente con su deber de demostrar que adelantó todas las gestiones necesarias y pertinentes para localizar al investigado o enjuiciado, así como que el rol que juega el Ministerio público en estos casos se acentúa para el seguimiento y vigilancia del cumplimiento de las garantías constitucionales en el proceso, pero nada se hizo.

En este orden de ideas, el artículo 127 de la Ley 906 de 2004 y la expresión "Si el indiciado, habiendo sido citado en los términos ordenados por este código, sin causa justificada así sea sumariamente, no compareciere a la audiencia, esta se realizará con el defensor que haya designado para su representación.", del artículo 291 de la Ley 906 de 2004, por el cargo analizado, de conformidad con los términos establecidos en las conclusiones de esta sentencia, pero para configurar en pleno debate este articulo se debe cumplir con el requisito objetivo, se "verificará que se hayan agotado mecanismos de búsqueda y citaciones suficientes y razonables para obtener la comparecencia del procesado." (negrilla y subraya de mi autoría).

Por último, quiero dejar como precedente que la señora Juez de Conocimiento fue muy estricta en su decisión frente a la suspensión condicional de la ejecución de la pena contemplada en el artículo 63 del C. P., o la prisión domiciliaria prevista en el artículo 38 del C. P., advirtiendo que el otorgamiento de dichos subrogados en el título "MECANISMOS SUSTITUTIVOS DE LA

PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD" de la parte considerativa del fallo, la juzgadora consignó como motivos para negar la suspensión condicional de la ejecución de la pena, los siguientes:

"Como se observa, la pena impuesta en este caso supera los 3 años de prisión, por lo tanto, no se puede conceder el beneficio mencionado";

Y, sobre la prisión domiciliaria consignó las siguientes razones para despacharla desfavorablemente:

"Al observar los requisitos que enlista la norma, se observa que cumple con lo descrito en el numeral 1°, pues la pena a imponer no supera los 4 años de prisión y al entrar al análisis del numeral 2°, sobre el arraigo familiar, social o personal y sobre todo, que no evadirá el cumplimiento de la pena, se tiene que se declaró persona ausente a la procesada de marras, lo que infiere que no cumplirá la pena impuesta dentro del presente caso, y lo que nos lleva a colegir que es merecedora que la pena la cumpla en el centro de reclusión que disponga el INPEC y bajo la coordinación del respectivo juez de ejecución de penas y medidas de seguridad, en consecuencia se ordena su captura, la cual se cumplirá a través del centro de servicios judiciales".

Conclusión muy restrictiva y limitante de la participación del Juez que vigila la pena, en hacer una observancia menos objetiva que permita su amplio espectro hacia otorgar algún subrogado, maxime, cuando no se diferencio entre un delincuente y un infractor, ya que el **primero** trabaja contrario a la ley y vive de la actividad criminal, y el **segundo** involuntariamente se ve inmerso en una conducta que, si bien atenta contra el código de las penas, el mismo es catalogado como un actuar de manera culposa, maxime cuando no tuvo el espacio de poder defenderse, y la **FGN**, no hizo el esfuerzo suficiente, para requerirla de manera satisfactoria a comparecer al proceso, y, es esa no comparecencia que determina a la Juez de Cocimiento el poder concluir que evadirá el cumplimiento de la orden judicial emanada por su despacho.

Agotada toda la etapa procesal, quedando ejecutoria la sentencia, es procedente la acción constitucional contra la decisión de la señora JUEZ TERCERO PENAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA, JUEZ SEGUNDO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS AMBULANTE, por haber sido

incurrida en errores procesales por parte del señor **Fiscal Coordinador 10 Seccional – Dr. Ciro Ruiz Palacios.**

Con base a lo anterior, es claro que se hizo incurrir en un error al señor JUEZ SEGUNDO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS AMBULANTE, frente a la declaración de persona ausente, así como también a la señora JUEZ TERCERO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO, frente a la decisión adoptada en etapa de juicio.

Es claro que, la vinculación como persona ausente al proceso penal restringe el ejercicio del derecho al debido proceso, en especial la defensa técnica.

SOLICITUD

Primero. - Tutelar EL DERECHO AL DEBIDO PROCESO y el DERECHO A LA DEFENSA TÉCNICA, de la señora JACQUELINE CASTRELLON CRISTANCHO, identificada con la cedula de ciudadanía 60.389.860 de Cúcuta,

Segundo.- REVOCAR la sentencia del <u>6 Agosto de 2020</u>, proferida por la Honorable JUEZ TERCERO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE CÚCUTA, así como también <u>LA DECLARATORIA DE PERSONA AUSENTE</u> efectuada en audiencia preliminar por el JUEZ SEGUNDO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS AMBULANTE, el día <u>8 de febrero de 2017.</u>

Tercero.- ORDENAR DEJAR SIN EFECTOS la sentencia del <u>06</u> de Agosto de <u>2020</u>, así como también la orden de captura <u>N°</u> <u>388-2020 del 06 de Agosto de 2020</u>, emitida por la <u>JUEZ TERCERO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE CÚCUTA</u>, dentro del proceso penal bajo el radicado No. 54-001-60-01131-2010-0381, N.I. 3409-2014, y como consecuencia se ordene la libertad inmediata a la señora **JACQUELINE CASTRELLON CRISTANCHO**, identificada con la cedula de ciudadanía 60.389.860 de Cúcuta, por el delito de **OMISIÓN DE AGENTE RETENEDOR O RECAUDADOR** y, en consecuencia.

Cuarto.- ORDENAR rehacer el proceso a partir de la DECLARATORIA DE PERSONA AUSENTE efectuada en

audiencia preliminar por el **JUEZ SEGUNDO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS AMBULANTE**, el día 8 de febrero de 2017.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Mi solicitud encuentra fundamento en lo establecido en el art. 86 de la Carta Política y 5 del Decreto 2591 de 1991, Sentencia C-100 de 2003, Sentencia C-760 de 2001, Sentencia C-248 de 2004³, Sentencia C-1154 de 2005, Sentencia C-591 de 2005, Sentencia C-592 de 2005, Sentencia de Casación Penal 248 de 2004 rad. 11220, Articulo 127 Procesal Penal, articulo 402 del Código Penal Colombiano, y demás normas concordantes y complementarias, así como la abundante jurisprudencia de la Corte Constitucional.

El artículo 291 de la Ley 906 de 2004 debe ser declarado exequible ya que 1) no se debe confundir la incapacidad del Estado de hacer comparecer los imputados de un proceso penal con la renuncia teórica y el principio de perseguir a estos delincuentes; 2) la persona que se ausenta voluntariamente de un proceso falta a sus deberes constitucionales; 3) la renuncia a investigar a los ausentes en materia penal viola el principio de la buena fe, consagrado en el artículo 83 de la Constitución y 4) se presenta un criterio de autoridad en el que se hace alusión que la Corte Constitucional en anteriores ocasiones ha establecido la

³ **DECLARATORIA DE PERSONA AUSENTE EN PROCESO PENAL-**Justificación plena de exclusiones de las garantías idóneas y suficientes para defensa de derechos de los asociados

La resolución de declaratoria de persona ausente no corresponde a una sentencia condenatoria y, por lo mismo, en principio, no le es exigible la garantía prevista en los artículos 29 y 31 de la Constitución Política. Las exclusiones de las garantías idóneas y suficientes para la defensa de los derechos de los asociados en el curso de un proceso penal, deben estar plenamente justificadas a partir de un principio de razón suficiente, vinculado al logro de un fin constitucional válido. En el presente caso, ese principio de razón suficiente, se encuentra en el logro de los siguientes fines constitucionales, a saber: a.) En la garantía de acceso a la administración de justicia y en la consecución del principio de celeridad procesal. b.) En la preservación del derecho de defensa del sindicado, el cual no se garantiza con la mera interposición de recursos, sino con la adopción de estrategias procesales que se puedan asumir a partir de la vinculación del imputado, tales como, la alegación de nulidades, la solicitud de pruebas, la demostración de una causal de preclusión, etc. c.) Además, como lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia, no puede estimarse que la declaratoria de ausencia y la falta de recursos judiciales contra dicha decisión, resultan lesivas del derecho fundamental a la defensa, no sólo por existencia de la garantía constitucional propia del nombramiento de un defensor de oficio, sino también porque el cumplimiento razonable de la investigación integral, impide que el juicio criminal desborde en actos de despotismo judicial. Por otra parte, la resolución de vinculación mediante la declaratoria de persona ausente, no corresponde a una providencia judicial que resuelva el fondo del proceso o algún aspecto sustancial de trascendencia dentro del mismo. Por el contrario, su fundamento se encuentra en la necesidad de establecer un mecanismo para poder vincular al sindicado, en aras de propender por el buen funcionamiento de la administración de justicia.

posibilidad del Estado de ejercer el ius puniendi sobre ausentes. De lo anterior concluye la constitucionalidad del artículo.

las disposiciones subrayadas contrarían lo dispuesto en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos el cual garantiza, como mínimo, que la persona se encuentre presente en el proceso. Agrega que "para las autoridades colombianas es más importante presentar resultados de eficiencia, condenando a personas ausentes, que posibilitar todos los medios para encontrarlos y en su presencia juzgarlos"

como Se fundamentos legales para invocan solicitar procedencia de la acción de tutela en contra de la señora JUEZ TERCERO PENAL \mathbf{DEL} CIRCUITO CON **FUNCION** CONOCIMIENTO, así también **JUEZ SEGUNDO PENAL** MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS AMBULANTE, por hacerlos incurrir el FISCALIA 10 SECCIONAL DE PATRIMONIO - DR. CIRO ALFONSO RUIZ PALACIOS, en un error.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA Tal como, lo manifestamos en la sección correspondiente, éstos son los derechos fundamentales que consideramos violados con la decisión JUEZ TERCERO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCION DE CONOCIMIENTO,

DERECHO AL DEBIDO PROCESO, Tal como, se ha manifestado con anterioridad en el presente caso se ha violado el derecho al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución, de ahí que sea procedente que sea corregido ese vicio de la sentencia a través de decisión de tutela.

DERECHO AL ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA.

Se ha violado el derecho al acceso a la administración de justicia, consagrado en el artículo 229 de la Constitución Política; en el sentido de tener la certidumbre de que, ante los estrados judiciales, serán surtidos los procesos a la luz del orden jurídico aplicable, con la objetividad y suficiencia probatoria que aseguren un real y ponderado conocimiento del fallador acerca del procedimiento que se hizo por parte del fiscal coordinador **CIRO RUIZ PALACIOS**. De ahí que sea procedente que sea corregido ese vicio de la sentencia a través de decisión de tutela.

En la sentencia **T-737 de 2007** se resumieron los lineamientos constitucionales de la declaratoria de persona ausente (Art. 29 y 31 de la C.P.), considerando para ello las garantías del debido proceso incorporadas a través del bloque de constitucionalidad contenidas en los artículos 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En ese marco, se reiteró que si bien la vinculación como persona ausente al proceso penal restringe el ejerció del derecho al debido proceso, en especial la defensa técnica, su uso es constitucional siempre que se garanticen ciertas condiciones formales y procedimentales, a saber:

"a. La declaratoria de ausencia constituye el último recurso, en cuanto a las formas legales para vincular a una persona a un proceso penal. Al respecto, ha señalado la Corte: "La declaración de persona ausente no puede ser la decisión subsiguiente al primer fracaso en encontrar al procesado, pues tal como lo consagra el mismo artículo 356, acusado, sólo es posible vincular penalmente a una persona ausente "cuando no hubiere sido posible hacer comparecer a la persona que debe rendir indagatoria (...) Actuar de manera distinta comporta la nulidad de las actuaciones por violación del derecho de defensa" b. El estado tiene (i) el deber de ubicar al imputado; (ii) esta obligación consiste en utilizar todos los medios que razonablemente estén a su alcance, de acuerdo con los elementos específicos del caso concreto, para lograr comparecencia del imputado; (iii) esta obligación no cesa en un momento determinado, sino que persiste a lo largo de todo el proceso; concretamente, la declaratoria de persona ausente, no extingue la obligación. Por último, (iv) el funcionario judicial, sin perder su imparcialidad, por la efectividad del derecho a la defensa, tiene la potestad de sustituir al defensor que no cumpla adecuadamente con sus deberes profesionales. c. Puesto que uno de los fundamentos constitucionales de la declaratoria en ausencia, es que de esta forma se garantiza el ejercicio de la defensa técnica, es esencial que el defensor de oficio sea nombrado al momento de producirse la declaratoria de persona ausente. d. Son requisitos formales de la declaratoria, el intento por vincular al investigado mediante indagatoria, la emisión previa de una orden de captura, el emplazamiento mediante edicto, y la vinculación mediante resolución motivada, que indique las diligencias realizadas para lograr la comparecencia del imputado, así como el resultado de las mismas. e. Los requisitos sustanciales, se concretan en la identificación e individualización plena del procesado, y la evidencia de su renuncia a comparecer en el proceso, medidas que no sólo buscan garantizar los derechos fundamentales del imputado, sino de terceros que pudieran verse involucrados en el hecho, por homonimia."

Del mismo modo, en la **sentencia T-835 de 2007,** la Corte encontró acreditada la estructuración de un defecto procedimental porque se vulneró el derecho al debido proceso de una persona que fue vinculada como persona ausente en un proceso penal, cuando las autoridades judiciales tenían en el expediente una dirección para ubicar a la accionante.

Por el contrario, en la **sentencia T-508 de 2011**, la Corte encontró acreditada la configuración de un defecto procedimental cuando las autoridades judiciales demandadas a pesar de conocer direcciones en donde era factible ubicar al peticionario pues aquellas obraban en el expediente no realizaron suficientes actividades para que se notificara del proceso penal en su contra sino que procedieron a vincularlo como persona ausente:

"(...) teniendo en cuenta que durante el trámite del proceso adelantado por el señor Nieto Roa no se realizaron todas las acciones tendientes a su notificación, aun contando con los medios para este fin, lo cual derivó en una sentencia condenatoria después de que fueron transgredidos derechos fundamentales del demandante, la Sala considera que la presente acción es procedente contra la sentencia proferida el 4 de febrero de 2008 por el Juzgado 17 Penal del Circuito de Bogotá."

En el mismo sentido, en la **sentencia T-779A de 2011**, se reiteró el deber de los operadores judiciales de desplegar todas las actividades necesarias para notificar al sindicado de un proceso penal en su contra:

"Tal como se desprende de la jurisprudencia citada, el requisito de un procedimiento previo a la declaratoria de persona ausente, pasa por la ineludible exigencia del funcionario judicial de agotar todos los medios para hacer comparecer al imputado al proceso. El cumplimiento de la carga de la ubicación física del acusado por parte de la autoridad, la ha considerado la Corte como un requisito previo, e incluso verificable, para la validez del proceso en ausencia del procesado."

En suma, si bien se reconoce la constitucionalidad de vincular a la persona ausente al proceso penal, pese a las implicaciones que conlleva en el derecho de defensa, esta medida debe estar precedida del despliegue de actividades por parte de las autoridades judiciales tendientes a notificar de la existencia del proceso al sindicado. Y cuando se vincula como persona ausente a un proceso penal, sin haber agotado todos los mecanismos para que comparezca de forma personal, se configura un defecto procedimental que hace procedente la acción de tutela contra providencia judicial.

La vía de hecho, es una figura jurídica que implica que una decisión judicial sea contraria a la Constitución y a la Ley, desconociendo la obligación del Juez de pronunciarse de acuerdo con la naturaleza del proceso y según las pruebas aportadas al mismo.

Es por esta razón, que los servidores públicos y en especial, los funcionarios judiciales, no pueden interpretar y aplicar las normas en forma arbitraria, pues ello implica apartarse del ámbito de legalidad para desplegar actuaciones de hecho que resultan contrarias al Ordenamiento Jurídico, y que, por ende, pueden ser amparadas a través de la acción de tutela.

Sin embargo, no toda irregularidad procesal genera una vía de hecho, en especial cuando el interesado tiene la posibilidad de acudir a los mecanismos ordinarios establecidos para solicitar la protección de sus derechos; puesto que la acción de tutela tiene un carácter subsidiario, es decir, que sólo es procedente a falta de otros mecanismos de defensa judicial.

Sentencia T-055/94. M. P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz:

"...la arbitrariedad de la vía de hecho se pone en evidencia a partir de un referente axiológico y normativo que supera el ámbito de la legalidad y se alimenta de los valores, principios y derechos esenciales del ordenamiento jurídico. Se está, pues, en presencia de un hecho humano dotado de los elementos propios de una vía de hecho en el derecho constitucional. Estos son, en primer lugar, la existencia de un acto con incidencia manifiesta en la realidad; en segundo término, la imposibilidad de comprender dicho acto bajo parámetros jurídicos y, finalmente, la violación manifiesta de un derecho fundamental".

Sentencia T-336/93. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero: La vía de hecho existe "Cuando la conducta del agente carece de fundamento objetivo, obedece a su sola voluntad o capricho y tiene como consecuencia la vulneración de los derechos constitucionales de la persona".

Sentencia T-533/01. M.P. Jaime Cordoba Triviño. - "La vía de hecho constituye un abuso de poder, un comportamiento que se encuentra desvinculado de fundamento normativo alguno, un acto que traduce la negación de la naturaleza reglada de todo ejercicio del poder constituido. La vía de hecho desconoce que, en un Estado constitucional, a excepción del constituyente originario, todos los poderes son limitados y que esos límites vienen impuestos por la Carta Política y por la ley pues éstos desarrollan valores, principios y derechos que circunscriben los ámbitos del poder y que determinan los espacios correlativos de ejercicio de los derechos fundamentales".

La Corte Constitucional en Sentencia hito **C** - **590/052** <u>M.P.</u> <u>Jaime Córdoba Triviño</u>, que irrumpió de la demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 185, parcial, de la Ley 906 de 2004 estableció en relación con la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales que:

"(...) no obstante que la improcedencia de la acción de tutela contra sentencias es compatible con el carácter de ámbitos ordinarios de reconocimiento y realización de los derechos fundamentales inherente a los fallos judiciales, con el valor de cosa juzgada de las sentencias y con la autonomía e independencia que caracteriza a la jurisdicción en la estructura del poder público; ello no se opone a que en supuestos sumamente excepcionales la acción de tutela proceda contra aquellas decisiones que vulneran o amenazan derechos fundamentales.". Éste fue un paso para organizaran los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales a partir de varias sentencias que habían sido manifestadas por la Corte Constitucional. Consuma la Corte en esta sentencia que "Estos eventos en que procede la acción de tutela contra decisiones judiciales involucran la superación del concepto de vía de hecho y la admisión de específicos supuestos de procedibilidad en eventos en los que, si bien no se está ante una burda trasgresión de la Carta, si se trata de decisiones ilegítimas que afectan derechos fundamentales". Hacemos un examen del cumplimiento de los requisitos

jurisprudenciales impuestos por la Corte Constitucional para la procedencia de la presente acción."

EL **ASUNTO OUE** SE DISCUTE ES DE RELEVANCIA **CONSTITUCIONAL** Respecto a este requisito dice la Corte Constitucional, predica: "a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Como ya se mencionó, el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de que corresponde involucrarse en asuntos definir jurisdicciones. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa porqué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes." Sentencia C - 590 de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

Para nadie es un secreto que la FGN, no hizo su trabajo conforme al Art. 127 de Código de Procedimiento Penal Colombiano, haciendo una labor de búsqueda fehaciente que permitiera la comparecencia de la penada al proceso que la requería, actuar con el que se imposibilito el acceso a la justicia y a su administración.

JURAMENTO

Bajo la gravedad del juramento manifiesto que no he iniciado acción similar alguna por los mismos hechos que motivan la iniciación de la presente acción de tutela.

DOCUMENTALES Y ANEXOS

Me permito allegar al despacho los siguientes documentos:

- 1) Registro de Nacimiento de la señora Jacqueline Castrellón Cristancho.
- 2) Cedula de la señora Jacqueline Castrellón Cristancho,
- 3) Poder amplio y suficiente,
- 4) Denuncia de la D.I.A.N, pretendo demostrar que se radico denuncia en contra de mi cliente el día 24 de Agosto de 2010, así también no se comunicó el número del acto administrativo 20105056000001,
- 5) Solicitud de Audiencia Preliminar 16 Septiembre de 2014, pretendo demostrar que el apellido de mi cliente no es "Castrillón" y que su dirección de habitación no es la "calle 6N # 11E-22 los Acacios",

- 6) Actas: 18 de Junio de 2015, 13 de Diciembre de 2016, 03 de enero de 2017, 6 enero de 2017,
- 7) Escrito de Acusación 4 de Mayo de 2017 pretendo demostrar que en la Identificación e Individualización de la acusada, no son los padres los descritos allí, ni es su estatura, ni mucho menos su lugar de residencia, ni mucho menos su número telefónico, así mismo en las documentales del punto (3.) que en el informe del investigador de campo de fecha 10-01-2017 suscrito por Luis Enrique Galban Ovallos, adscrito al C.T.I., las labores de búsqueda se hicieron con base al número de cedula 60.386.860 y no con el numero 60.389.860,
- 8) Certificación de la DIAN 17 de Julio de 2017, donde se observa el incremento patrimonial por la DIAN, en intereses que superan el permitido,
- 9) Acta de audiencia de formulación de acusación **17 de julio de 2017,**
- 10) Acta de audiencia Preparatoria 27 Febrero de 2018,
- Acta de audiencia de Inicio de Juicio Oral Teoría del Caso -Pruebas de la Fiscalía - 15 de Mayo de 2019,
- 12) Acta de Reanudación de Juicio Oral Testigos de la Fiscalia Testigo de la Defensa 23 de Junio de 2020,
- 13) Acta de Reanudación de Juicio Oral Testigos de la Defensa Alegatos de Conclusión **15 de Julio de 2020,**
- 14) Constancia de Notificación 15 de Julio de 2020, pretendo demostrar que no se le notifico a la penada de la actuación procesal,
- 15) Acta de Audiencia de Sentido del Fallo y Lectura de Sentencia **06 de Agosto de 2020**,
- 16) **Sentencia** de fecha 06 de Agosto de 2020, pretendo demostrar que en la Individualización de la Acusada, no son ni los padres, ni su estatura, error inducido por la F.G.N,
- 17) Orden de Captura N° 388-2020 de 06 de agosto de 2020,
- 18) Oficio N° S-20200402092 SUBIN GRAIC 1.9, suscrito por JUAN CARLOS FUQUEN RODRIGUEZ 29 septiembre de 2020,
- 19) Auto 29 de Septiembre de 2020, Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad,
- 20) Boleta de encarcelación # 33 Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad,
- 21) Rut Dian Actualización de Oficio Automática 23 de Agosto de 2020,
- 22) Estudio y valoración Informe psicosocial Dr. Cayetano Pérez,
- 23) Copia de la cedula de ciudadanía de la señora **MARY CRISTANCHO SANCHEZ**,
- 24) Copia del Registro de Nacimiento de la señora **MARY CRISTANCHO SANCHEZ,**
- 25) Copia del Sisbén de la señora **MARY CRISTANCHO SANCHEZ**,

- 26) Registro de nacimiento del menor D.A.G.C.
- 27) **Declaración Jurada** del Señor Julio Ernesto Portilla Becerra y Luis Alfonso Toloza Rodríguez,
- 28) Contrato de Arrendamiento de Vivienda Urbana fecha 1 de febrero de 2020, suscrito por la señora XIOMARA CASTRELLON CRISTANCHO Y JAQUELINE CASTRELLOSN CRISTANCHO,
- 29) Constancia de la Junta de Acción Comunal Palmeras Parte Alta **30 de Septiembre de 2020,**
- 30) Cuadro de actuaciones de la **FGN**,
- 31) Auto de Requerimiento 19 de Octubre de 2020, Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad,
- 32) Declaración Jurada, Marleny Cristancho Sánchez **20 de Octubre de 2020,**
- 33) Rut DIAN, Marleny Cristancho Sánchez,
- 34) Copia de la Cedula de Ciudadanía, Marleny Cristancho Sánchez,
- 35) Recibos de servicios públicos, Cable Éxito, Aguas Kapital, Centrales Eléctricas del Norte de Santander,
- 36) Auto que resuelve solicitud de prisión domiciliaria, **06 de Noviembre de 2020,**
- 37) **RESPUESTA DE CONJUNTO CERRADO ASTIRUAS P.H.** 19 de Noviembre de 2020, suscrito por Yaneth Suarez Uribe, pretendo demostrar que la penada nunca vivió en dicho condominio.
- 38) Edicto Emplazatorio del periódico la opinión de fecha 11 de Enero de 2017, **página 7C**, pretendo demostrar que fue mal publicitado por cuanto el despacho que ordena es el <u>Juez Segundo Penal Municipal de garantías Ambulante</u> y <u>NO</u> el Juez Tercero Penal Municipal,
- 39) Respuesta de la Inmobiliaria la Fontana 19 de Noviembre de 2020, pretendo demostrar que desde el 1 de Octubre de 2007 al 31 de Julio 2009, permaneció la penada en calidad de arrendataria en el inmueble descrito con la dirección Av. 4 #11-21, 11-25 local 101,
- 40) Respuesta de la empresa de telefonía de MOVISTAR, 18 de Noviembre de 2020, pretendo demostrar que todo los teléfonos debatidos por la FGN dentro del proceso no son de propiedad de la penada,
- 41) Respuesta de la empresa de telefonía de <u>CLARO</u>, **24 de** Noviembre de **2020**, pretendo demostrar que todo los teléfonos debatidos por la FGN dentro del proceso no son de propiedad de la penada,
- 42) Certificado de la empresa Calidad Total, 26 de Noviembre de 2020, pretendo demostrar que era un persona publica por que su actuar laboral estaba activa,
- 43) Certificación actualizada de <u>CONFANORTE</u>, **26 Noviembre** de **2020**,
- 44) Respuesta de la empresa Calidad Total, **27 de Noviembre de 2020,**

- 45) Respuesta del Colegio Claudia Maria Prada, **26 de Noviembre de 2020,**
- 46) Respuesta del traslado a la empresa calidad total por parte del Colegio Claudia Maria Prada, **26 de Noviembre de 2020**,
- 47) Hoja de vida de la empresa calidad total, **06 de Junio de 2019, pretendo demostrar que la dirección de su domicilio** incluso su correo electrónico y demás de ley siempre fue publico,
- 48) Constancia del banco Bancolombia, **07 de Junio de 2019,** pretendo demostrar que allí eran consignados los dineros de su actividad laboral.
- 49) Consulta de la Oficina de Instrumentos Públicos, 23 de Noviembre de 2020, donde se demuestra que la penada no tenia ni tuvo bienes inmuebles a su nombre,
- 50) Certificaciones educativas del SENA, del año 2019, pretendo demostrar que la penada tenia una actividad activa en la corporación educativa estatal,
- 51) Pantallazos de Facebook,
- 52) Certificación cámara de comercio, base_personas_naturales,
- 53) Certificación ESAP ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA TERRITORIAL Listado-De-Admitidos-Apt-Cúcuta Becados, pretendo demostrar que la penada estaba estudiando y era becada en dicha institución,

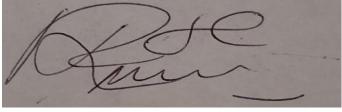
NOTIFICACIONES

-. El suscrito en la dirección Electrónica:

n.rsolucionesjuridicas@gmail.com

-. **JACQUELINE CASTRELLON CRISTANCHO**, identificada con la cedula de ciudadanía 60.389.860 de Cúcuta, en la Torre 1B del Complejo Penitenciario y Carcelario Metropolitano de Cúcuta.

Atentamente,



JEAN CARLOS RONDEROS PRIETO

IDENTIFICADO CON LA CEDULA DE CIUDADANÍA 88.268.504 DE CÚCUTA T.P. 248.679 DEL HONORABLE CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA.