

República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**  
Sala de Casación Penal

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**  
**SALA DE CASACIÓN PENAL**

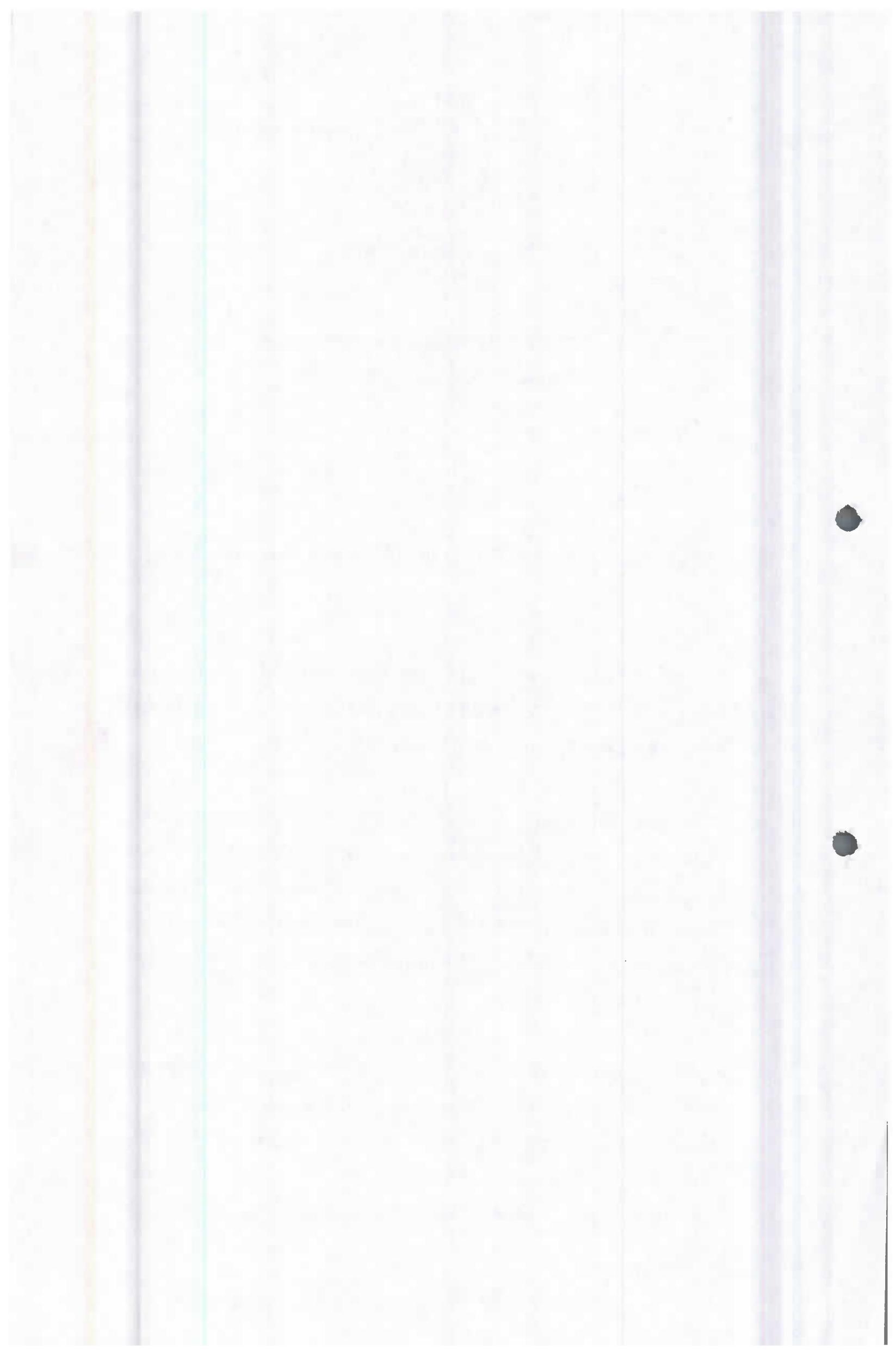
Tutela de primera instancia N° 97084  
HANS DEYSON VARELA MARÍN

Bogotá, D.C., trece (13) de febrero de dos mil dieciocho (2018).

Se asume el conocimiento de la acción de tutela incoada por **HANS DEYSON VARELA MARÍN** contra la **Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín**.

Para integrar en debida forma el contradictorio, **vincúlese como terceros** con interés legítimo para intervenir a los Juzgados Quinto Penal del Circuito Especializado y Noveno con Función de Control de Garantías y, las Fiscalías Sexta y Diecinueve Especializadas de esa misma ciudad.

En consecuencia, notifíquese este auto a la Corporación antes mencionada, con entrega de copia del libelo respectivo, para que en el término de un (1) día se pronuncien sobre los hechos y pretensiones contenidos en el mismo, debiendo remitir reproducciones fotostáticas de los proveídos,



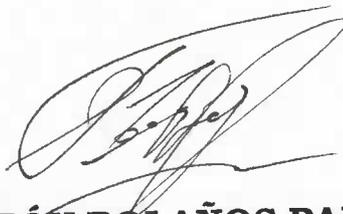
respuestas y actuaciones a que se refiere la demanda de tutela. Los informes y providencias deberán ser remitidos, además, en medio magnético y/o por correo electrónico. (informesdetutelasalapenal1@gmail.com).

**Oficiese** al Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Medellín, para que en el término de la distancia informe de la presentación de la tutela a las partes y demás sujetos que intervengan dentro del proceso penal radicado con el No. 050016000000-2017-00123 que se adelanta contra HANS DEYSON VARELA MARÍN.

La notificación se efectuará a través de la Secretaría de la Sala accionada y/o del Juzgado en cita, hecho que deberá ser verificado por la Secretaría de esta Sala Penal.

Entérese a la parte demandante de la presente determinación.

Comuníquese y cúmplase.



**FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS**  
**Magistrado**

14 FEB 2018  
9:19

2/22

Medellin 05/02/2018

Señores

MAGISTRADOS SALA PENAL HONORABLE CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
(Reparto)

E. S. D

Corte Suprema Justicia

Secretaría Sala Penal

Ref. ACCION DE TUTELA

BOLETERIA 5134th 26 de

ACCIONANTE. EMERITO CORDOBA BUENAÑOS

97089 Marcela  
Suarez  
100

ACCIONADOS. TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN - SALA DE  
DECISION PENAL

EMERITO CORDOBA BUENAÑOS, vecino de la ciudad de Medellín, abogado en ejercicio, identificado como aparece al pie de mi firma, obrando en condición de apoderado especial del procesado señor HANS DEYSON VARELA MARIN, identificado con la cedula Nro. 1.214.729.201, según registró que existen dentro del proceso penal de radicado 0500160000002017-00123, de las condiciones civiles anotadas dentro de la carpeta del proceso de la referencia con domicilio y residente en la cárcel de pedregal de la ciudad de medellin, en calidad de abogado del hoy acusado, mediante el presente escrito, solicito a este despacho que conforme a lo dispuesto por el Art. 86 de la Constitución Política Nacional, desarrollado por el decreto 2591 de Noviembre 19 de 1.991 y el 306 del 19 de febrero de 1.992, se sirva proteger de manera inmediata los Derechos Constitucionales Fundamentales al debido proceso artículo 29 de la constitución política de Colombia, objeto de violación por parte del HONORABLE TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN - SALA DE DECISION PENAL, integrada por los honorables Magistrados Dr. CESAR AUGUSTO RENGIFO CUELLO, Dr. LUIS ENRIQUE RESTREPO MENDEZ y Dr. JOSE IGNACIO SANCHEZ CALLE, Ya que considero que se están vulnerando los Derechos Fundamentales al DEBIDO PROCESO consagrado en el art 29 de la Const. Política.

Fundamento la presente acción de tutela contra providencia judicial acta 006 del 26-01-2018, donde la sala penal del honorable tribunal superior de Medellín, ha interpretado erróneamente la norma de procedimiento penal art 344 del C.P.P, y con su decisión revive términos ya precluidos para la fiscalía y como solución equivocadamente propone que el juez de conocimiento abra un espacio para que la fiscalía realice el descubrimiento de los elementos convocación probatoria a la defensa, después de haber transcurrido mas de seis (6) meses de haber realizado la audiencia de acusación y de haberse vencido el término que le concedió el señor juez a la fiscalía para que le realizara el descubrimiento de todo los elementos convocación probatoria a la defensa y que la fiscalía no

quiso entregar dentro del término procesal, tal como se puede verificar dentro de las pruebas sumarias y audios que se anexan con este escrito de tutela y a pesar de la preclusión de los términos el honorable tribunal dice en su providencia equivocada que se le debe abrir un espacio a la fiscalía para que el ente acusador realice el descubrimiento a la defensa ya habiéndose vencido los términos procesales y habiéndose ya realizado la audiencia preparatoria dentro del proceso en referencia, pero lo más ilógico del mundo es que el tribunal conocedor de la ley 906 del 2004, en su art 344 y 346 interpreta malamente en contenido del art 344, del C.P.P, y propone una teoría ilógica que se aparta de una lógica jurídica y del derecho procedimental penal ley 906 del 2004 y no contento con esa mala interpretación propone que el juez después le conceda un tiempo a la defensa para su análisis, lo que a la vista se observa que lo propuesto por la sala del honorable tribunal superior de Medellín, no es una decisión ajustada a las normas establecida dentro del procedimiento penal colombiano ley 906 del 2004, porque esta reviviendo entonces los términos ya precluidos para la fiscalía, razón por la cual con esta tutela se esboza los siguientes:

### HECHOS

1. Dice el señor HANS DEYSON VARELA MARIN, que en calidad de taxista en la ciudad de medellin, fue contratado por una joven de nombre KAREN VALENTINA OQUENDO ALVAREZ, quien le solicito que la trasportara a ella y otras persona a una finca del municipio de Giraldota, ubicado como a 40 minutos de medellin en la vía que conduce al municipio de Barbosa Antioquia.
2. Dice el taxista que él presto el servicio porque conocía a la joven KAREN VALENTINA OQUENDO ALVAREZ y en otras ocasiones le había prestado el mismo servicio de transporte a ellas y otras personas que se trasladan de Medellín a las fincas de los municipios en planes románticos.
3. Indica mi protegido señor HANS DEYSON VARELA MARIN, que el presto el servicio de transporte solicitado y la joven KAREN VALENTINA OQUENDO ALVAREZ, se quedó con su número telefónico y estando en ese sitio de diversión en varias ocasiones lo llamo para que el taxista le prestara servicios de compra de licor, comidas y le trasportara otras jóvenes de la ciudad de medellin a la finca donde ella estaba con unas personas de género masculino y femenino.
4. Dice el taxista señor HANS DEYSON VARELA MARIN, que el día 25 de octubre del 2016, estando él en concentración religioso en la iglesia cristiana, recibió llamada de la joven KAREN VALENTINA OQUENDO ALVAREZ, quien le solicito que las recogiera en las horas de la tarde en la finca donde ellas y otras personas estaban.
5. Narra el taxista señor HANS DEYSON VARELA MARIN, que en las horas la de tarde volvió y recibió llamada de la joven KAREN VALENTINA OQUENDO ALVAREZ, solicitándole que las recogiera y que el dejo a unos familiares en la carrera 41 con calle 68 de Medellín y se trasladó a recoger a la joven KAREN VALENTINA OQUENDO ALVAREZ, al lugar

6. Al llegar a la finca lugar donde estaba la joven KAREN VALENTINA OQUENDO ALVAREZ y un señor le manifestaron que los trasladara hasta el barrio el poblado de la ciudad de medellin, suministrándole la dirección de lugar, traslado este que efectivamente el taxista realizo con la información que le suministro el ciudadano
7. Al llegar a ese lugar la joven KAREN VALENTINA OQUENDO ALVAREZ, quien iba acompañada del un señor quien posteriormente fue identificado como SHAY LOURIE, identificado con el pasaporte 30069284 de nacionalidad ISRAELI y otra persona , le solicitaron que ingresara al conjunto residencial Montpelier, dice el taxista que el señor SHAY LOURIE, se baja del taxi y le dice al portero de la urbanización que deje ingresar al taxi y le solicita que lo espere en la zona destinada para los vehículos de visitante, donde efectivamente el taxista se estaciono esperando que las personas volvieran a salir
8. Dice el señor taxista HANS DEYSON VARELA MARIN, que el se ubico en la zona indicada por el señor SHAY LOURIE y sugerida por la seguridad del conjunto residencial y se quedó esperando a las personas en ese lugar y la joven KAREN VALENTINA OQUENDO ALVAREZ y las otras personas tomaron el acensar y se fueron desconociendo el taxista para que apto ellos iban.
9. Indica que él se quedó dentro del taxi parqueada dentro de la urbanización esperando a las personas y que después de haber pasado unos minutos el observo que llego a la urbanización una patrulla de la policía, estuvo por varios minutos en la unidad pero no le llamo la atención para nada
10. Dice mi protegido señor taxista HANS DEYSON VARELA MARIN, que estando dentro del taxis minutos después observo que bajaron las personas que él estaba prestándole el servicio la joven KAREN VALENTINA OQUENDO ALVAREZ, el señor SHAY LOURIE y otro joven quienes fueron abordado por los policías que estaban en ese lugar
11. Informa que uno de los policía se retiro con el señor SHAY LOURIE, a dialogar ellos solo y después de eso el policía le pregunto al taxista que el a quien estaba esperando en ese lugar mi cliente le dijo que estaba esperando a las personas que ellos estaban dialogando con ellos, de forma inmediata el policía le dijo que el quedaba capturado y lo trasladaron a las oficinas del GAULA, medellin por el uniformado intendente de la policía JHON FREDY PINO RIOS, de la policía del GAULA, de medellin y fue en ese sitio que el uniformado le dijo que El señor taxista HASN, estaba capturado por secuestró en la persona de SHAY LOURIE, persona esta que él le había prestado el servicio de trasporte de la finca al conjunto residencial por solicitud de la joven KAREN VALENTINA OQUENDO ALVAREZ, el señor SHAY LOURIE, dice el taxista que el señor SHAY LOURIE, nunca dialogo con él, todo era por intermedió de la joven KAREN VALENTINA.
12. Con fecha 26 y 27 del mes de octubre del 2016, se llevaron acabo las audiencias preliminares ante el juzgado 9 penal de control de

Garantía de la ciudad de medellin y terminadas las misma el juzgado decreto medida privativa de la libertad en contra de las personas capturadas y ordeno el envío de los mismo a un centro carcelario de la ciudad de Medellín.

13. Mi protegido estuvo en las instalaciones de la SIJIN- Medellín, durante un tiempo de un (1) mes y varios días, donde fue visitado en varias oportunidades por el señor intendente de la policía JHON FREDY PINO RIOS, recibiendo unas propuestas indecentes a las cuales el señor HANS DEYSON VARELA MARIN, no acepto y que por reserva procesal no se consignan en este escrito de tutela, pasado unos días fue trasladado a la cárcel de PEDREGAR.
14. Para la fecha 21 de abril del 2017, se programo audiencia de acusación ante el juzgado quinto penal especializado de medellin, a las 09.00 horas, en contra de mi protegido y otras personas la cual se instalo pero no fue posible su realización debido a que yo como abogado tenia programada una audiencia preparatoria con antelación en otro juzgado en el municipio de bello y era imposible la asistencia a esta última programada, anexo constancia de la audiencia programada con antelación
15. El juzgado quinto penal especializado me realiza requerimiento para que justificara mi inasistencia a la audiencia de acusación del pasado 21- 04-2017, inasistencia esta que justifique tal como aparece en el oficio de fecha 28-04-2017 y sus pruebas que se anexa.
16. Posteriormente el juzgado quinto penal especializado programo audiencia de acusación para la fecha 16 de mayo del 2017 a las 09.00 horas tal como se observa en el oficio de fecha 02- 05- 2017, la cual no fue posible su realización, se anexa prueba.
17. Con fecha 24 de abril se me cita para una audiencia a celebrar para el día 02-05- 2017, de control posterior de información, se anexa prueba.
18. Para el día 27 de junio del 2017, se lleva a cabo la audiencia de acusación formal en contra de los hoy acusado entre ellos a mi protegido señor HANS DEYSON VARELA MARIN y otros se anexa el acta de la audiencia realizada.
19. Tal como se observa en el acta de la audiencia de acusación realizada con fecha 27- 06- 2017, la cual está firmada por el señor juez quinto penal especializado de Medellín, a la cual a sitio el fiscal Dr FABIAN ALEXIS GARCIA AGUDELO, en la misma los tres (3) abogados que estuvimos presente en la diligencia le solicitamos al señor juez, que debido a que la fiscalía había indicado no tener en esa audiencia de acusación los elementos convocación probatoria listo para el descubrimiento como lo ordena la ley 906 del 2004, en su art 344, se le ordenara a la fiscalia realizar dicho descubrimiento de los elementos convocación probatoria a la defensa dentro del término de los (3) días en atención que esa era la oportunidad para ese descubrimiento y que se culminara a la fiscalía para que dentro de los tres (3) días que establece el art 344 del C.P.P, la fiscalía

Realizara dicho descubrimiento para que la defensa pudiera saber de qué se debían defender los acusados y garantizar de esa manera lo indicado en el art 29 de la constitución política, plazo este que incumplió el señor fiscal a pesar de la orden dada por el señor juez de la causa, la fiscalia hasta la fecha no ha cumplido con ese descubrimiento.

20. Tal como se observa en el acta de la audiencia de acusación realizada el juez quinto penal especializado de Medellín, culminó a la fiscalía para que la fiscalía cumpliera con lo indicado en el art 344 Del C.P.P, culminándola que dentro de los tres (3) días la fiscalía debía de realizar el descubrimiento total de las pruebas que pretendía hacer valer en el juicio oral a la defensa, descubrimiento este que hasta el día de hoy no ha realizado la fiscalía, a pesar que el juzgado le ordeno realizar el mismo, se anexa copia del acta de la audiencia de acusación realizada
21. Pasado 8 días me traslade de nuevo a la fiscalia especializada de Medellín, con la finalidad de obtener el traslado pero no fue posible
22. En los primeros días del mes de julio del año 2017, me traslade al piso 21 de la fiscalia especializada solicite al vigilante de control que me permitiera el ingreso al despacho del fiscal, la vigilante de turno se comunicó al despacho, me informo que no me podía dejar ingresar porque la fiscal no estaba y el secretario había informado que no me podía atender
23. Para el día 19 de julio del 2017, se realiza visita de nuevo al despacho de la fiscalia con la finalidad de recibir el traslado de los elementos que debía haberme entregado la fiscalia, se me permitió el ingreso pero no se logró obtener las pruebas solicite a la secretaria que se me expidiera constancia de mi visita a la fiscalia, me informo que la secretaria no me expedía esa constancia porque no estaba autorizada y que solicitara a la seguridad constancia de mi ingreso a la fiscalia
24. En el mes de agosto del año 2017, visite la oficina del fiscal Dr FABIAN ALEXIS GARCIA AGUDELO, fiscal del caso y que se comprometió en realizar el descubrimientos de los elementos convocación probatoria que tenía la fiscalía en su poder, pero no fue posible porque argumento que los investigadores estaban en la recolección de los mismo y que una vez terminaran con la recolección los mismo me los entregaría, los cuales no entrego.
25. En otra visita que realice al despacho del señor fiscal 6 especializado de Medellín, el Dr. FABIAN ALEXIS GARCIA AGUDELO, fiscal del caso me informo que él estaba entregando el despacho y que no era posible la entrega de las pruebas a la defensa
26. Con fecha 14-07-2017, mediante derecho de petición elevado ante el señor fiscal Dr. FABIAN ALEXIS GARCIA AGUDELO, se le solicito el descubrimientos y la entrega de los elementos convocación probatoria en poder de la fiscalía, está solicitud la realizo otro abogado de la bancada de la defensa de los procesados, reiterándole

el compromiso y la orden impartida a la fiscalía por el señor juez quinto penal especializado de medellin, la cual el señor fiscal había incumplido a la fecha 14- 07-2017, obteniendo resultado negativo, se anexa derecho de petición como prueba y repuesta negativa a la entrega de los elemento a la defensa.

27. Mediante oficio de fecha 23 /02/2017, se le solicito al señor fiscal Dr FABIAN ALEXIS GARCIA AGUDELO, la entrega de unos videos y el señor fiscal mediante oficio Nro 00001011 f6 del pasado 23 /02/2017, responde negativamente a la entrega de la prueba a la defensa indicando que solo la fiscalía hacia entrega de los elementos convocación probatoria de la defensa en la audiencia de acusación establecida en el art 344, antes la fiscalia no hacia entrega de las pruebas, véase oficio firmado por el fiscal donde dice que solo se entregan los elementos a la defensa en la audiencia de acusación lo cual no realizado hasta la fecha de presentación de este escrito de tutela
28. Debido a la negatividad de la fiscalía para hacer entrega de la información los abogado se dirigieron a la empresa de seguridad privada COOPEVIAN, en cargada de la seguridad donde fueron capturado a los procesado en el edificio Montpelier, solicitando los videos de los ascensores, cámaras de videos de las partes externas del edificio, petición entregada el día 17 -04-2017, donde se puede verificar su recibido, pero no fue posible obtener esta información, porque la misma ya estaba en poder de la fiscalia y los investigadores del GAULA.
29. Mediante oficio de fecha 17-04-2017, procedente de la empresa COOPEVIAN, esta empresa de seguridad respondió en su misiva que la información ellos se la entregaron al GRUPO GAULA, el pasado 8 De noviembre, informando que no era posible su entrega, a la defensa de los procesados.
30. Mediante derecho de petición la defensa del señor HANS DEYSON VARELA MARIN, solicito a la empresa COOPEVIAN, la entrega de los videos y copia de los libros de registros del día 25- 10- 2017, del edificio Montpelier, para que sirvieran como información para la defensa de los procesado, recibiendo oficio de fecha 15- 11- 2017, dando se obtuvo como repuesta, que no era posible la entrega de la información solicitada porque era reservada, anexo oficio expedido por la empresa privada COOPEVIAN.
31. Con la finalidad que la empresa de vigilancia COOPEVIAN, cumpliera con la entrega de los videos y copias se solicitó al juzgado quinto certificación de nuestra actuación como abogado de los procesados, dentro del proceso pero no fue posible obtener la información, se anexa pruebas.
32. Debido a lo anterior uno de los abogado impetró una acción de tutela en contra de la fiscalía sexta (6) para que un juez de la republica ordenara la entrega de la información solicitada y fue de esa manera que mediante decisión judicial el defensor Dr. JUAN CARLOS RESTREPO ANGEL, obtuvo que la fiscalía le entregara copia de los videos que se venían solicitando para la defensa, anexo copia de la tutela

- u
33. Con fecha 19 de octubre 2017, se programó audiencia preparatoria la misma que no se pudo realizar porque la fiscalía solicitó su aplazamiento, solicitándose también en esa oportunidad en forma verbal la entrega del descubrimiento pero no fue posible bajo el argumento que la fiscalía tenía mucho trabajo y solicitó su aplazamiento, se anexo constancia de la audiencia programada para esa fecha.
  34. También se le informa a los señores Magistrados de la honorable corte suprema de justicia sala de casación penal, que referente al mismo proceso con la fiscalía que tiene la investigación se asistió a otras audiencias dentro del mismo proceso realizadas en las siguientes fechas el 07-04-2017, con el juzgado 24 penal municipal con funciones de control de garantía, para la fecha 15-05-2017, el juzgado 20 penal del circuito con función de conocimiento, para la fecha 02-05-2017, se programó audiencia de control posterior, para la fecha 11-01-2017, se programó audiencia de entrega de vehículo, inmovilizado dentro del proceso de la referencia, anexo citación a la audiencia de fecha 16-05-2017, mírese prueba.
  35. Para la fecha 02-10-2017, se realizó derecho de petición ante el jefe de seguridad del palacio de justicia de la alpujarra, jefe de vigilancia y jefe del sistema penal acusatorio de la fiscalía del palacio de justicia de la alpujarra, con la finalidad de obtener certificaciones y constancia de los ingresos de los abogados EMERITO CORODBA y NICANOR SERNA, con destino a los fiscales especializados de Medellín, pero hasta la fecha no fue posible, se anexa constancia de lo dicho, donde se observa la firma legible y la hora de la persona que recibió el derecho de petición.
  36. Para la fecha 07-11-2017, al observar que la entidad no dio respuesta a la petición se realizó de nuevo otro derecho de petición con la nota que era por segunda vez, mírese recibido y fecha legible del derecho de petición, el mismo que se anexa como prueba.
  37. Para la fecha 07-11-2017, se realizó derecho de petición al administrador del edificio Montpelier, solicitando los registros filmados de esa unidad del día 25-10-2017, pero no fue posible, se anexa derecho de petición como prueba.
  38. Para el mes de noviembre del año 2017, se realiza vista al despacho de la fiscalía 19 con la finalidad de reclamar el traslado pero no fue posible, se habló con el secretario pidiendo constancia de la visita y se negó a expedir el documento, porque indicó que no estaba autorizado para entregar el traslado y para expedir certificaciones de esa naturaleza.
  39. El juez quinto especializado de Medellín celebró el pasado 03-01-2018, audiencia preparatoria dentro del proceso de la referencia y en dicha audiencia al verificar y comprobar que la fiscalía había incumplido en forma evidente a lo indicado en el art 344 del C.P.P, y hasta esa fecha no le había realizado el descubrimiento de los elementos convocación probatoria a la defensa a pesar de la orden

Que el despacho le había impartido desde el 27 de junio del 2017, considero que era procedente darle aplicación a la sanción establecida en el art 346 del C.P.P, a las pruebas de la fiscalia general de la nación por haber incumplido con el deber de realizar el descubrimiento de las pruebas sumarias ordenada por el juez en la audiencia de acusación, como también en lo establecido por la ley 906 del 2004, art 344.

40. Una vez él juez de la cusa le dio aplicación a la sanción establecida en el art 346 del C.P.P, a las pruebas de la fiscalia, el señor fiscal interpone el recurso de apelación en contra de la decisión del juez quinto especializado de Medellín y en la sustentación del recurso incurre en falacia en su argumentación, las misma que fueron consideradas como cierta por el honorable tribunal de Medellín sala penal, sin tener pruebas sumarias alguna para acreditar lo dicho por el fiscal que asistió a la audiencia
41. El señor fiscal sin tener elemento de juicio dijo que los abogado no se habían presentado ante la fiscalia a reclamar el traslado ordenado por el juzgado siendo esto una falacia porque se demostró lo contrario porque se arrimaron las pruebas sumarias de los diferentes requerimientos que se le realizo al señor fiscal sexto (6) solicitando el descubrimiento sin lograr el mismo
42. Dijo el señor fiscal que no existía constancia dentro del proceso que el abogado emérito, se fuera presentado a la fiscalia, ese argumentó es falso porque si se realizaron las visitas pero el secretario de la fiscalia y el mismo fiscal no expidieron las certificaciones y para comprobar esa visitas mediante derecho de petición no contestado se solicitó dicha información la cual no fue posible obtener dicha información porque nunca se contestaron los dos (2) derechos de petición y se arrimaron los derechos de petición ante el juzgado quinto penal especializado de Medellín los mismo que se arriman como prueba
43. Argumenta que en referencia a la tutela, presentada en contra de la fiscalía la misma solo fue para los CD, pero olvida que mediante los oficios de fecha 23-02-2017, 14-07-2017, dirigidos al fiscal 6 especializado Dr. FABIAN ALEXIS GARCIA AGUDELO, se le solicito el descubrimiento a la defensa de toda la información que tenía la fiscalia en su poder, y este respondió negativamente y no quiso entregar el descubrimiento de las pruebas a la defensa véase pruebas
44. Señores Magistrados como se puede observar el fallo contenido en el acta Nr 006 del 26-01-2018, los señores magistrados erróneamente abandona la ley procesal penal y la constitución para realizar sugerencias personales que nada aportan al desarrollo y aplicación del la ley procedimental penal ley 906 del 2004, esto porque el concepto emitido por el alto tribunal no sale de la interpretación del art 344 de la ley 906 del 2004, porque si esa interpretación se fuera realizado aplicando la ley 906 del 2004, en el artículo 344, el contenido del acta Nr 006 del 26-01-2018, sería otro , porque se había confirmado la decisión justa y en derecho que emitió el juzgado quinto penal especializado de Medellín, que si aplico la ley y la

Constitución en su fallo que fue revocado, por el alto tribunal, mediante una decisión polémica para el derecho procedimental penal en Colombia.

**MOTIVOS QUE GENERARON ESTA ACCION DE TUTELA**

Honorable Magistrados de la Sala de casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en el caso que nos ocupa no existe otro medio de defensa judicial, para atacar el fallo contenido en el acta Nro 006 del 26-01-2018, emitido por la sala penal del tribunal superior de medellin, solo existe esta acción constitucional, para proteger el debido proceso de los acusados dentro del proceso que se tramita en su contra, para evitar un perjuicio irreparable, que con la decisión del tribunal de medellin, que hoy es objeto de esta acción de tutela, se esta gestando la vulneración de las garantías fundamentales de los acusados para la defensa de sus interés, ya que actualmente se han dado las circunstancias que llevan a este letrado en derecho a indicar que no es posible que la sala penal del tribunal superior de medellin, conociendo el ritual procesal establecido en la ley 906 del 2004, art 344 y 346, pretenda revivir términos a favor de la fiscalía los cuales ya están, precluidos, por haber pasado mas de seis (6) meses de haberse realizado la audiencia de acusación dentro del proceso, haberse realizado la audiencia preparatoria, haberse decretado ya las pruebas para las partes y estando en esas instancias ya del proceso la fiscalía no ha realizado el descubrimientos de los elementos convocación probatoria, que haría valer en juicio oral como prueba, incumpliendo lo indicado en el art 344 de la ley 906 del 2004, seria una sorpresa para su contraparte, porque la defensa no conoce las pruebas de la fiscalía y le toco construir su teoría sin las pruebas de la fiscalía.

Señores magistrado, no es cierto que la fiscalía se halla quedado sin posibilidad de pretensión dentro del proceso, ya que el juez quinto penal especializado de medellin, solo rechazo genéricamente los elementos materiales con vocación probatoria frente a los cuales la fiscalía incumplió el deber de revelar durante el procedimiento de descubrimiento de los elementos probatorios y evidencia física enunciados desde la acusación y no descubierto en la acusación con radicado 050016000000201700123.

En providencia del pasado 03- 01- 2018, el juzgado quinto penal especializado de medellin, después de tantos intento para realizar la audiencia preparatoria se realizo la misma y el despacho del señor juez quinto penal especializado al comprobar que la fiscalía no había cumplido con lo establecido en el art 344 de la ley 906 del 2004, y verificar con certeza que por negligencia de la fiscalía se había incumplido el deber de realizar el descubrimiento de los elementos convocación probatoria a la defensa tal como lo demostró la bancada de la defensa, en la audiencia preparatoria con las pruebas sumarias arrimadas al despacho del señor juez quinto penal especializado de Medellín, en sede de la audiencia, el Juzgado en aplicación de la ley 906 del 2004, le dio aplicación a la sanción contenida en el art 346 del C.P.P, a las pruebas

Documentales de la fiscalía, esto en protección del ordenamiento constitucional y procesal penal aplicable en Colombia

El cano 344 del C.P.P dice literalmente lo siguiente el cual se trascribe textualmente así “ **ARTÍCULO 344. INICIO DEL DESCUBRIMIENTO** <Artículo y Aparte subrayado **CONDICIONALMENTE** exequible> Dentro de la audiencia de formulación de acusación se cumplirá lo relacionado con el descubrimiento de la prueba. A este respecto la defensa podrá solicitar al juez de conocimiento que ordene a la Fiscalía, o a quien corresponda, el descubrimiento de un elemento material probatorio específico y evidencia física de que tenga conocimiento, y el juez ordenará, si es pertinente, descubrir, exhibir o entregar copia según se solicite, con un plazo máximo de tres (3) días para su cumplimiento.

La Fiscalía, a su vez, podrá pedir al juez que ordene a la defensa entregarle copia de los elementos materiales de convicción, de las declaraciones juradas y demás medios probatorios que pretenda hacer valer en el juicio. Así mismo cuando la defensa piense hacer uso de la inimputabilidad en cualquiera de sus variantes entregará a la Fiscalía los exámenes periciales que le hubieren sido practicados al acusado.

El juez velará porque el descubrimiento sea lo más completo posible durante la audiencia de formulación de acusación.

Sin embargo, si durante el juicio alguna de las partes encuentra un elemento material probatorio y evidencia física muy significativos que debería ser descubierto, lo pondrá en conocimiento del juez quien, oídas las partes y considerado el perjuicio que podría producirse al derecho de defensa y la integridad del juicio, decidirá si es excepcionalmente admisible o si debe excluirse esa prueba”

Considera este procurador judicial que era una necesidad que tenía el señor juez de la cusa en esta instancia procesal protegiera el debido proceso de los acusados y aplicar constitucionalmente el contenido del art 29 C.N, y darle aplicación a lo normado en el art 346 del C.P.P, imponiéndole la sanción consagrada en la norma a las pruebas de la fiscalía debido a que el ente acusador incumplió con lo indicado en el art 344 del C.P.P y también había incumplido la orden del señor juez consagrada en la audiencia de acusación según el acta de la misma que se anexa realizada el pasado 27 -06-2017, de no aplicar la ley el señor juez como la aplico incurriría en el delito de omisión.

Los delitos de omisión, en general, son aquéllos donde se desaprueba por el ordenamiento jurídico no un hecho que se ha llevado a cabo, sino algo que el Estado exige que se realice pero no se hace. O como define Silva Sánchez<sup>1</sup>, “la omisión consiste en la no-realización de una prestación positiva de salvaguarda de un bien jurídico”. Es el caso típico de la madre que deja morir a su hijo recién nacido, por inanición.

Referente al fallo que hoy es objeto de esta acción de tutela proferido por la sala penal del honorable tribunal superior de Medellín, considero que la interpretación jurídica que se realizó al tema propuesto para su solución por parte del alto tribunal, la decisión contenida en el acta Nro. 006 del 26-01-2018, es una decisión equivocaba y errónea que nada aporta al ordenamiento procesal penal, por el contrario esa decisión vulnera la institución jurídica del debido proceso en Colombia, porque con la misma se reviven términos procesales ya precluidos, que solo benefician a la fiscalía y lesionan gravemente la institución jurídica del debido proceso y el derecho de controversia de las pruebas de la fiscalía por parte de los procesados y los defensores dentro del proceso penal.

6

Olvido el alto tribunal en su providencia acta nro. 006 del 26-01-2018, que dentro de la sistemática penal colombiana dentro del sistema penal colombiano los términos son preclusivos para las partes y una vez vencidos los términos los mismo no se pueden revivir de la forma como erróneamente lo propone el alto tribunal en su providencia acta Nro. 006 del 26-01-2018, como solución al punto de discordia, señores Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, aceptar esta teoría que plantea el honorable tribunal sería un retroceso dentro del ordenamiento jurídico procesal penal en Colombia, que a la vista es una posición equivocada en derecho, del alto Tribunal Sala Penal de la ciudad de Medellín.

Señores Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, con la decisión del alto Tribunal que hoy es objeto de esta acción de tutela como último recurso, los -DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO: art 29 de la constitución política, artículo 4, 8, 10, 15, 18, del código de procedimiento penal colombiano ley 906 del 2004, y lo indicado en el art 4 Código De Procedimiento Civil, concordante con otros artículos de las compilaciones normativas está gravemente en peligro y amenazado con la interpretaciones normativas que realizo la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín.

Los derecho fundamentales de los procesados que están vinculados a la investigación penal dentro del proceso en referencia está siendo vulnerado en el caso que nos convoca por el alto tribunal que profirió el fallo contenido en la acta Nro. 006 del 26-01-2018

Señores Magistrado el debido proceso se define como la regulación jurídica que de manera previa limita los poderes del Estado y establece las garantías de protección a los derechos de los administrados, de modo que ninguna de las actuaciones de las autoridades públicas dependa de su propio arbitrio, sino que se encuentren sujetas a los procedimientos señalados en la ley.

El debido proceso debe entenderse como una manifestación del Estado que busca proteger al individuo frente a las actuaciones de las autoridades públicas, procurando en todo momento el respeto a las formas propias de cada juicio. El artículo 29 del ordenamiento constitucional lo consagra expresamente “para toda clase de actuaciones judiciales o administrativas”.

Señores Magistrados el artículo 29 de la Carta Política dispone que el debido proceso debe observarse en toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, es decir que obliga no solamente a los jueces sino también a los organismos y dependencias de la administración pública y a los particulares conservar y respetar la institución jurídica del debido proceso, el cual en el caso que nos ocupa está gravemente amenazado y vulnerado que perjudican a los hoy acusados dentro del proceso penal que es objeto de instrucción, por causa directa del fallo errónea consignado en el acta Nro. 006 del 26-p1-2018, proferido por el alto tribunal superior de Medellín, sala penal

La acción de tutela -o el llamado recurso de amparo o recurso de constitucionalidad, como lo ha denominado la Corte Constitucional en la Sentencia C-590 de 2005, es el instrumento de protección de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política *“cuando estos resulten amenazados o vulnerados por la acción o la omisión de autoridades públicas o de particulares. Tal como sucede en este caso que los derechos fundamental del debido proceso está siendo amenazado y afectado gravemente por la interpretación errónea que le dio el alto Tribunal Superior de Medellín, sala penal al art 344 del C.P.P, ley 906 del 2004 .*

Razón por la cual es procedente el amparo constitucional de la acción de tutela ya que la misma *ha sido concebida únicamente para dar solución eficiente a situaciones de hecho creadas por actos u omisiones que implican la transgresión o la amenaza de un derecho fundamental, respecto de las cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces a objeto de lograr protección.* Es claro que los jueces de la República ostentan la calidad de funcionarios públicos y esto conlleva a que en contra de sus providencias proceda el amparo constitucional de la acción de tutela cuando se vulneren derechos fundamentales como es el caso objeto de esta acción de tutela y así lo dejó claro la Corte Constitucional en la Sentencia C-543 de 1992, evento en el que la Corte declaró la inconstitucionalidad de los artículos 11, 12 y 41 del Decreto 2591 de 19915, trató el tema de las vías de hecho y fue enfática en determinar que en contra de las providencias de los jueces procede la acción de tutela, cuando afirma:

*“De conformidad con el concepto constitucional de autoridades públicas, no cabe duda de que los jueces tienen esa calidad en cuanto les corresponde la función de administrar justicia y sus resoluciones son obligatorias para los particulares y también para el Estado. En esa condición no están excluidos de la acción de tutela respecto de actos u omisiones que vulneren o amenacen derechos fundamentales, lo cual no significa que proceda dicha acción contra sus providencias”*

*En el caso presente no existan otros recursos o medios de defensa judiciales, para rebatir el fallo equivocado y erróneo proferido por la Sala Penal del Honorable Tribunal Superior de Medellín, mediante acta 006 del 26-01-2018, por tal razón solo es procedente en esta instancia procesal la acción de tutela en contra providencia judicial, siendo esta la razón por lo cual se acude a este medio protección constitucional, como mecanismo para evitar un perjuicio irremediable, para los acusados con la finalidad que se haga prevalecer los art 344 y 346 de la ley 906 del 2004, dentro del proceso penal que hoy se adelanta en contra de los acusados HANS DEYSON VARELA MARIN y otros*

Tal como lo indica la norma esta acción de tutela cumple con la inmediatez ya que la providencia solo fue conocida le pasado 02-02-2018 y hoy cinco de febrero se está impetrando la acción constitucional, con la finalidad de proteger el debido proceso de los hoy acusado los cuales se encuentran gravemente amenazado por causa directa del fallo proferido por la Sala Penal del Honorable Tribunal de Medellín acta 006 del 26-01-2018

Señores Magistrados considero, que el recurso de amparo que hoy propongo ante esa honorable Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal contra la providencias judicial hoy atacada, su ejercicio es viable como mecanismo de defensa judicial, porque la actuación judicial del honorable Tribunal Superior de Medellín consignada en el acta 006 del 26-01-2018, se vislumbra la violación o amenaza de un derecho fundamental de los procesados HANS DEYSON VARELA MARIN y otros dentro del proceso de radicado 050016000000201700123, que se tramita en el juzgado quinto penal especializado de Medellín, porque la honorable sala penal del tribunal superior de Medellín, creadora del acta Nr 006 del 26-01-2018, se apartó del ordenamiento procesal penal ley 906 del 2004, en sus art 344 y 346, para realizar recomendaciones que a todo punto de vista quebranta el ordenamiento procesal penal legalmente establecido en Colombia y de paso vulnerar el art 29 C.N, en armonía con lo indicado en los art 4,10y 15 del C.P.P.

En el caso que nos ocupa en esta acción de tutela es evidente que el asunto tiene relevancia constitucional porque en mi concepto jurídico la providencia que hoy se impugna por esta vía de tutela quebranta el art 29 de la constitución política de Colombia en forma evidente y qué ese quebrantamiento por lógica afecta los derechos fundamentales del debido proceso de los hoy acusados

También se cumple con el segundo requisitos para la procedencia de la acción constitucional en contra de las providencias judiciales, teniendo en cuenta que haya se agotaron los recursos judiciales ordinarios y extraordinarios antes de acudir al juez de tutela.

En tercer lugar la acción de tutela está cumpliendo con el requisito de inmediatez, de acuerdo con criterios de razonabilidad y proporcionalidad.

En cuarto lugar en el caso que hoy es objeto de esta tutela se trata de una irregularidad procesal y la misma tiene incidencia directa en la decisión que resulta lesiva de los derechos fundamentales, de los procesados

En quinto lugar están claramente identificados los yerros de la autoridad judicial que generan la violación y que fueron alegadas al interior del proceso judicial,

*Como fundamento jurisprudencial tenemos la sentencia C 590 del 2005, Corte Constitucional, Sentencia SU-297, may. 21/2015, M.P. Luis Guillermo Guerrero*

Como se observa en la providencia que hoy es objeto de esta acción de tutela la sala del honorable tribunal de Medellín ha quebrantado las reglas establecidas en el ordenamiento procesal penal ley 906 del 2004, en su art 344 del C.P.P, en relación al descubrimiento probatorio de la fiscalía, referente al término que tenía la entidad para haber cumplido la orden impartida por el juez quinto penal especializado de Medellín, el pasado 26-06- 2017, en la audiencia de acusación realizada tal como se evidencia en el acta de la misma, lo que no cumplió el ente acusador ni ha cumplido hasta la fecha, señores Magistrados, permitir la teoría que equivocadamente propone la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, como solución al caso bajo estudio sería permitir que la fiscalía en forma

Reiterada quebrantara el ritual procedimental establecido en la ley 906 del 2004, en su art 344 y otros lo que daría que los Jueces de la República de Colombia no pudieran controlar al ente acusador dentro de los proceso, para garantizar el respeto por el debido proceso con la contra parte y los implicados dentro de la investigación penal y no tendrían los Jueces como garantizar el debido proceso, el derecho a la contradicción, publicidad de las pruebas por parte de la fiscalía, a la defensa dentro del término establecido por el legislador en Colombia, y los acusados como los defensores serian una piedra muerta dentro del proceso penal.

De otra parte, no puede dejarse de lado que la acción de tutela contra la providencias judiciales que se impetra es porque la decisión que hoy se ataca fue proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, en sede de apelación, referente al rechazo de unas pruebas, por haberse incumplido lo indicado en el art 344, C.P.P, por parte de la fiscalia, razón por la cual sólo procede cuando es el único medio con el que la persona afectada cuenta para la protección de los derechos fundamentales amenazados o violados con la actuación de la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, por lo que tiene un carácter excepcional, es decir, en este caso los acusado solo tienen este medio de defensa porque no tiene otro mecanismo de defensa de sus derechos, pues la regla general es la vía ordinaria, y ha agotado todos los mecanismos de defensa, como los recursos con los que se dispone en el proceso en el que se le vulneraron los derechos fundamentales.

De otra parte, la acción de tutela contra providencias judiciales está concebida como un procedimiento cautelar que garantiza la efectividad del derecho fundamental al debido proceso de otro proceso judicial, en el que se ha vulnerado presuntamente este derecho, por lo que se trata de una pretensión de prevención y de protección.

Señores Magistrados *el proceso cautelar es el conjunto de actos dirigidos a obtener una decisión jurisdiccional a efectos de garantizar, asegurar o prevenir la ejecución de una decisión respecto de un proceso principal o proceso cautelado*, es así, que la acción de tutela se constituye en un procedimiento cautelar que procura garantizar, asegurar o prevenir la vulneración del derecho fundamental al debido proceso de otro proceso judicial

Honorable Magistrados del cano 344 del C.P.P, surgen dos aspectos; primero que para cumplir con ese acto el fiscal cuenta con un término máximo de tres (3) días que a la vista se observa que lo incumplió, segundo que no por el hecho de tratarse de un sistema procesal "oral" el acto de descubrimiento se imponga hacerlo necesariamente "verbalizado" la totalidad de los anexos respectivos, resaltarse que la norma dispone que el descubrimiento implica: descubrir, exhibir o entregar los elementos de que se trata.

Señores Magistrado según el sentido natural de la palabra (regla básica de interpretación) se tiene que en primer (1) lugar por descubrir, se entiende manifestar, hacer patente, destapar, poner en conocimiento una cosa que se ignora en segundo lugar (2) por exhibir significa mostrar las pruebas

ante quien corresponda y en tercer lugar (3) por entregar se entiende poner una cosa en mano de otro, lo que no ha sucedido dentro de este proceso porque la defensa desconoce las pruebas que tiene la fiscalía en contra de los procesado.

Dentro del caso que nos ocupa por disposición de legislado el descubrimiento de los elementos probatorios fue reglado en el art 344 del C.P.P y solo se cumple cuando se coloca las pruebas en mano de su contra parte, por cualquier vía, lo que no sucedió dentro del proceso que hoy nos lleva a invocar esta acción de tutela en contra del honorable Tribunal Superior de Medellín, debido a la decisión errónea que hoy se ataca por vía de tutela en contra providencia judicial, por ser el último recurso que procede dentro de esta instancia procesal

Dado que el Juez de conocimiento no tiene la oportunidad de presenciar los hechos frente a los que debe tomar la decisión, es necesario que los conozca mediante un mecanismo fiable, que además permita a los demás intervinientes ejercer el derecho de contradicción. En este sentido, la labor del fiscal consiste en presentar el conocimiento de los hechos; teniendo en cuenta que estos deben ser descubiertos en forma oportuna, obtenidos legalmente y utilizando medios probatorios pertinentes que deben ser presentados de acuerdo con las reglas que rigen el debate, lo que no realizó dentro del proceso que hoy nos ocupa y hasta la fecha no ha, realizado el descubrimiento de las pruebas a la bancada de la defensa.

Así pues, la más profunda y acertada motivación de la cuestión jurídica perdería trascendencia si recae sobre un componente fáctico alejado de la realidad. El adecuado conocimiento de los hechos es requisito indispensable para decidir en forma justa, Por el fallador

En el caso concreto a pesar de estos requisito considero que con la providencia que hoy es objeto de tutela, porque con la misma se está vulnerando el debido proceso a los acusados y a los intervinientes dentro del proceso, también está acreditado que se configura un defecto, procedimental, que pretende la Sala Penal del Tribunal de Medellín, que se permita que la fiscalía recomponga sus errores dentro del proceso mediante un salva vida que la Sala Penal del Tribunal de Medellín, con su teoría pretende darle al ente acusador, bajo el pleno conocimiento que tuvo de la preclusividad de los términos que tenía el ente acusador dentro del proceso, cuando se pretende revivir los términos precluidos para la fiscalía, dentro del proceso penal de la causa, otorgándole un salva vida no permitido por la ley 906 del 2004, que solo favorece al ente acusador en sus pretensiones, quien dejó vencer los términos establecido en el art 344 c.p.p, por su transigencia, arrogancia, abonado a su negligencia dentro del proceso, que hoy el honorable tribunal con su decisión quiere suplirle a la fiscalía

En la sentencia SU659 del 2015, la alta corporación dijo *“La jurisprudencia de esta Corporación ha explicado que el defecto material o sustantivo se presenta cuando “la decisión que toma el juez desborda el marco de acción que la Constitución y la ley le reconocen al apoyarse en una norma evidentemente inaplicable al caso concreto. De igual forma ha señalado que la construcción dogmática del defecto sustantivo como causal de procedibilidad de la acción de tutela, parte del reconocimiento de que la competencia asignada a las autoridades judiciales para interpretar y aplicar las normas jurídicas, fundada en el principio de autonomía e independencia judicial, no es en ningún caso absoluta. En este sentido has señalado que por tratarse de una atribución reglada, emanada de la función pública de administrar justicia, la misma se encuentra limitada por el orden jurídico preestablecido y, principalmente, por los valores, principios, derechos y garantías que identifican al actual Estado Social de Derecho “*

Señores Magistrados, con la decisión tomada por el honorable tribunal al superior de Medellín en la providencia de fecha 26-01-2018, consignada en el acta Nr 006, que de manera equivocada reviven unos términos ya precluidas para la fiscalía, para que esta pueda realizar entrega de los elementos convocación probatoria, a la defensa después de seis (6) mese de haberse realizado la audiencia de acusación y que el juzgado de la causa comprobó que la fiscalia había incumplido los términos indicado en el art 344 del CPP y que libre de haber incumplido la ley 906 del 2004, en el art antes indicado también incumplió la orden juez quinto penal especializado de Medellín, vulgarmente pasándose por la galleta, la orden impartida por el señor juez al señor fiscal en la audiencia de acusación, realizada, razón por la cual no tenía otro camino el señor juez quinto penal especializado de Medellín, en aplicarle la sanción establecida en el art 346 del C.P.P, a las pruebas documentales y periciales que la fiscalia tiene en su poder y que a la fecha no ha descubierto a la defensa y a los procesados

La decisión que hoy es objeto de tutela vulnera gravemente el debido proceso de las personas acusadas y este acto limita la actividad de la defensa en forma evidente dentro del proceso, por el no desconocimiento de las pruebas de la fiscalia a la defensa, razón por la cual la actuación del juez de instancia fue constitucionalmente valida, porque la negligencia es atribuible exclusivamente a la fiscalía no a la defensa, razón por la cual el juez quinto en forma aceptada le dio aplicación a la sanción establecida en el art 346 de la ley 906 del 2004, a las pruebas documentales de la fiscalía rechazándolas del proceso en la forma como lo establece la ley, 906 del 2004, la que dice textualmente **“ARTÍCULO 346. SANCIONES POR EL INCUMPLIMIENTO DEL DEBER DE REVELACIÓN DE INFORMACIÓN DURANTE EL PROCEDIMIENTO DE DESCUBRIMIENTO.** Los elementos probatorios y evidencia física que en los términos de los artículos anteriores deban descubrirse y no sean descubiertos, ya sea con o sin orden específica del juez, no podrán ser aducidos al proceso ni convertirse en prueba del mismo, ni practicarse durante el juicio. El juez estará obligado a rechazarlos, salvo que se acredite que su descubrimiento se haya omitido por causas no imputables a la parte afectada”

Señores Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, las consideraciones expresadas y plasmadas por la sala penal del tribunal de Medellín, dentro del acta Nro. 006 que hoy es objeto de esta acción constitucional, se respetan pero no se comparten para nada, porque el alto Tribunal, fundo su providencia, tomando como base lo esbozado por el señor fiscal que asistió a la audiencia sin tener elementos convincente que le permitiera formarse una teoría verdadera de lo ocurrido, mirando con preocupación que la Sala del Honorable Tribunal, no analizó las pruebas sumarias que aportaron los abogados de los procesados entre ella una acción de tutela en contra de la fiscalia, para obtener el descubrimiento de las pruebas y solo uno de los abogado logro obtener un video del lugar de la captura de los hoy acusados

Señores magistrados el análisis realizado por la sala penal del tribunal de Medellín, es un análisis que merece dentro del marco del respeto todas las criticas jurídicas que se puedan realizar esto porque la sala minimizo las pruebas, reales y contundentes presentadas por los abogados al juez de la causa que permitió que el fallador juzgado quinto penal le aplicara la sanción establecida en el art 346 del C.P.P, a las pruebas de la fiscalia, pero si le dio importancia a las elocuencias sin fundamento probatorios sumariales que expreso el señor fiscal que asistió a la audiencia

preparatoria expresiones esta que salieron de la nada, solo con la finalidad de justificar la negligencia demostrada dentro del proceso por los otros fiscales que tuvieron bajo su responsabilidad la investigación penal y que no quisieron cumplir con el mandato de ley establecido en el art 344 del C.P.P.

Señores magistrados *En sentencia C-799 de 2 de agosto de 2005, en la cual fue Magistrado Ponente el Doctor Jaime Araujo, no ha sido tan claro como debería ser. Esto, ya que si bien se sostuvo en dicha ocasión que de conformidad con los lineamientos constitucionales el derecho de la defensa no tiene un límite temporal y en consecuencia, se activa desde que se tiene conocimiento de la existencia de una investigación en contra, las facultades del investigado para ejercer su derecho de defensa desde la etapa de indagación preliminar” se ven limitadas por actos como el que hoy se ataca por esta vía de tutela.*

En el pronunciamiento antes aludido se sostuvo que, “no permitir que la persona ejerza su derecho de defensa desde que se inicia una investigación en su contra, tenga ésta el carácter de pre- procesal o procesal, es potenciar los poderes investigativos del Estado sin razón Constitucional alguna en desmedro del derecho de defensa de la persona investigada”. Subrayas fuera de texto original.

Señores Magistrados de conformidad con lo señalado por la Corte Constitucional, una persona que tenga conocimiento de que existe investigación penal en su contra está en pleno derecho de acudir a la Fiscalía que conoce de su caso y, en ejercicio del derecho de defensa, solicitar copia de la denuncia que dio inicio a tal indagación y de los elementos con que cuenta la Fiscalía. Sólo contando con dicha información y documentación el indiciado podrá tener certeza sobre las razones por las que se le investiga y así edificar su estrategia defensiva.

A pesar de que esta interpretación es la que resulta acorde a los derechos fundamentales del indiciado, y de que un entendimiento distinto implica que la persona se convierta en objeto del proceso penal y no sujeto como en teoría debe ser, se viene adoptando una postura que parte de dos consideraciones principales, a mi juicio erradas. La primera es que al indiciado no se le puede facilitar información sobre los hechos jurídicamente relevantes que sustentan la investigación en su contra, ni los elementos materiales probatorios con que cuenta la Fiscalía, ya que la etapa de indagación preliminar es reservada. La segunda consideración que se expone usualmente es que el momento procesal para efectuar la entrega de información al cuestionado es la audiencia de formulación de acusación, en la cual la Fiscalía hace el correspondiente descubrimiento probatorio, esta última postura es la que se aplica dentro del proceso penal en Colombia, a pesar de ser tan clara esta postura el señor fiscal sexto (6) especializado de Medellín y los otros fiscales que continuaron con la investigación penal en contra de los acusados vulneraron gravemente los derechos fundamentales de los procesados, esto debido a que ya se realizó la audiencia preparatoria y la fiscalia a pesar que el señor juez quinto el pasado 27-06-2017, le ordeno el descubrimiento de los elementos convocación probatoria a la defensa, la fiscalia no lo realizo, incumpliendo también lo indicado en el art 344 del C.P.P, y a pesar de la evidencia de ese incumplimiento la sala penal del tribunal por intermedio de la decisión contenida en el acta Nro 006 del 2018, le extiende un salva vía a la fiscalia y premia la negligencia del ente acusador, vulnerando el derecho fundamental del debido proceso de los acusados.

Al respecto, frente a la primera consideración considero pertinente resaltar que si bien se puede entrar en una exposición sobre las características del sistema penal acusatorio colombiano, para concluir que el secreto no es un elemento esencial del proceso penal previsto en la Ley 906 de 2004, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en sentencia T-2011-497 de 24 de marzo, con ponencia del Doctor Edgardo Villamil fue clara al exponer que, “ni la Constitución o ley establecen ningún tipo de reserva en la fase de indagación”. Así las cosas, sostener que el indiciado, en etapa de indagación no puede obtener copia de la denuncia o de los elementos con que cuenta la Fiscalía, toda vez que dicha fase es reservada, es usar un argumento que no sólo carece de fundamento normativo, sino que cercena el derecho de defensa del indiciado.

Por su parte, frente a la segunda consideración, cabe indicar que los artículos 336 y siguientes de la Ley 906 de 2004 regulan la acusación y el correspondiente descubrimiento probatorio que ha de hacerse por parte de la Fiscalía. En particular el artículo 337 del Código de Procedimiento Penal acá aludido prevé que en el escrito de acusación que ha de presentarse ante juez competente para adelantar el juicio, la Fiscalía debe exponer los hechos jurídicamente relevantes por los cuales se investiga al cuestionado, y descubrir las pruebas. Es entonces, en principio, en la audiencia de formulación de acusación que la defensa tiene la oportunidad procesal de conocer el escrito de acusación que existe en su contra con los anexos correspondientes. Con todo, en ninguna parte se limita la posibilidad de que tal exposición, necesaria para construir la estrategia defensiva de la persona cuestionada, sea exclusivamente en audiencia de formulación de acusación. Es decir, mal se haría en negar que la Ley 906 de 2004 establece un momento procesal para que se entreguen los hechos y elementos materiales probatorios al indiciado. No obstante, lo que acá se sostiene es que dicha oportunidad procesal no es camisa de fuerza que impida que se le faciliten los datos pertinentes para ejercer a defensa al investigado, antes de la acusación.

Todo lo anterior para sostener que, salvo mejor criterio, aquella persona que se entere de que es investigada por la Fiscalía, estando dicho trámite en etapa de indagación, puede solicitar a quien conozca de su caso que le informe de los hechos por los cuales es indiciada, requerir que le facilite copia de los elementos materiales con que se cuenta y obtener tales datos. Ello, ya que no hay impedimento normativo para que la Fiscalía no acceda a tal requerimiento. Por el contrario, facilitar dicha información garantiza el respeto a lo previsto en la Constitución, tratados internacionales de derechos humanos y la ley colombiana.

No está de más recordar que la Corte Constitucional en sentencia C-127 de 2011, con Ponencia de la Doctora Maria Victoria Calle indicó,

*“la Corte ha sido unívoca, consistente y sólida, en el sentido de sostener que, a la luz de la Constitución y de los tratados internacionales de derechos humanos, no pueden consagrarse excepciones al ejercicio del derecho de defensa, esto es, no puede edificarse sobre él restricción alguna, de manera que debe entenderse que la defensa se extiende, sin distingo ninguno, a toda la actuación penal, incluida por supuesto la etapa preprocesal, conocida como investigación previa, indagación preliminar o simplemente indagación”.*

En el año 2003 con la sentencia T-441, se redefinió el concepto de vía de hecho por el de causales genéricas de procedibilidad, procurando dejar de lado dicho concepto, tratando de minimizar sus efectos lingüísticos que

daba a entender que el juez actuaba por fuera de la legalidad, que el juez adoptaba decisiones arbitrarias y caprichosas, que el juez en presencia de una vía de hecho estaba cometiendo un delito.

Señores magistrados considero que la sala penal del tribunal superior de Medellín, con su decisión consignada en el acta Nr 006 del 26-01-2018, incurrió en El defecto procedimental absoluto *“se presenta cuando el funcionario judicial se aparta por completo del procedimiento legalmente establecido, ya que con su decisión vulnera las formas propias de cada procedimiento establecido en la ley 906 del 2004, en su art 344, es decir, cuando el juez pasa a ser procedimentalista, exigiendo requisitos y formas excesivas que a lo único que conllevan es al desconocimiento del derecho sustancial, del debido proceso y al acceso a la justicia, sacrificando los derechos fundamentales*

Señores magistrados extendiéndome más considero que en el fallo que hoy es atacado por intermedio de esta acción de tutela la sala penal del tribunal superior de Medellín incurrió también en defecto fáctico cuando la sala se basó en un *apoyo probatorio inexistente porque el mismo no fue aportado por la fiscalía dentro del recurso de apelación incoado en contra de la providencia del señor juez quinto penal especializado, porque nunca demostró la voluntad de la fiscalía para hacerle la entrega de las pruebas a la defensa del señor HANS DEYSON VARELA MARIN, como lo argumento en su intervención y a pesar de eso el juez tribunal superior interpreta el art 344, del CPP. En una forma absolutamente inadecuado. Puntualizo además, que si bien el juez cuenta con un amplio margen para valorar la prueba bajo la cual sustenta su decisión y formar libremente su convencimiento “...inspirándose en los principios científicos de la sana crítica (Arts. 187 CPC y 61 CPL), dicho poder jamás puede ejercerse de manera arbitraria. La evaluación del acervo probatorio por el juez implica, necesariamente, “la adopción de criterios **objetivos**, no simplemente supuestos por el juez, es decir, que ponderen la magnitud y el impacto de cada una de las pruebas allegadas, y rigurosos, esto es, que materialicen la función de administración de justicia que se les encomienda a los funcionarios judiciales sobre la base del debido proceso, art 29 C.N, sin revivir términos procesales ya precluidos que solo benefician a la fiscalía dentro del proceso en referencia.*

*En el caso que nos ocupa considero que hay un grave error en la interpretación de la norma, art 344 de la ley 906 del 2004, por la sala penal del tribunal superior de Medellín, dentro del contenido del acta 006 del 26-01-2018, por interpretación diferente del art 344 del C.P.P y la constitución política en su art 29.*

Señores magistrados considero que la fiscalía en cabeza del Dr. FABIAN ALEXIS GARCIA AGUDELO y otros ha impedido que los abogados de los procesados obtengan elementos materiales probatorios fundamentales para poder armar la estrategia de la defensa de nuestros clientes. Entre esas pruebas se encuentra los informe suscrito por los investigadores, la denuncia supuestamente formuladas por la supuesta víctima, los videos del lugar de los hechos y todas las otras pruebas que dice tener la fiscalía en contra de los procesado de las cuales desconocemos el contenido físico y literal de la misma, porque el ente acusador no ha realizado el descubrimiento de las misma hasta la fecha de presentar este escrito de tutela.

Señores magistrados para la bancada de defensa, esta actitud de la fiscal raya con lo ordenado en la ley, que señala que las partes deben tener conocimiento de los elementos materiales probatorios, dentro de lo que se conoce como igualdad de armas

Señores magistrados dado a la crisis generada dentro del proceso penal que hoy nos convoca a esta acción constitucional, en contra del fallo acta 006 del 26-01-2018, proferida por la sala penal del tribunal superior de Medellín, quien en otra ocasión también había emitido un fallo contradictorio al ordenamiento procesal penal dentro del radicado Nro 050012204000201500346, sobre el mismo tema que hoy nos lleva a esta instancia procesal y que gracia a la sala de casación penal de la Corte Suprema de Justicia, quien revoco la polémica decisión proferida por la sala penal del tribunal de Medellín, se logró amparar el debido proceso y el respeto por los derechos constitucionales y el respeto de la ley 906 del 2004, en su art 344, ya que ese alto tribunal dejó sin piso jurídico la polémica decisión donde el mismo tribunal que hoy es objeto de esta acción de tutela había ordenado revivir los términos ya precluidos en favor de la fiscalía, para que esta pudiera realizar el descubrimiento a la defensa después de varios meses de haberse vencido el tiempo establecido por ley 906 del 2004, en su art 344 y donde un juez constitucional había aplicado la sanción establecida en el art 346 de la ley 906 del 2004, a las pruebas de la fiscalía, esta polémica decisión fue **revocada** por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia

Solicitándole a la honorable Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia que le corresponda el estudio de esta acción constitucional, que hoy se invoca en favor de los derechos del debido proceso que hoy se le han vulnerado a los acusados con la polémica decisión de la sala penal del tribunal de Medellín, plasmada en el acta Nro. 006 del 26-01-2018, que revoque íntegramente el contenido del acta Nro. 006 del 26-01-2018, dejando en firme la decisión constitucional emitida por el señor juez quinto penal especializado de Medellín dentro del proceso de radicado de SPOA 050016000000201700123, quien le aplico la sanción establecida en el art 346 del C.P.P, a las pruebas documentales de la fiscalía, por haber incumplido con lo indicado en el art 344 de la misma norma y a la orden emitida por el mismo juzgado el pasado 27-06-2017, en sede de audiencia de acusación celebrada para esa fecha, según acta que se anexa.

La tutela que hoy se presenta es con la finalidad de garantizarle a los acusados el debido proceso gravemente vulnerado por el ente acusador fiscalía y complementado por la sala penal del tribunal superior de Medellín, con su polémica decisión que raya con el ordenamiento jurídico existente en Colombia por ser contrario al mismo, razón por la cual es un deber constitucional que tiene la Corte Suprema de Justicia, en proteger el debido proceso consagrado en el art 29 C.N y restablecer el quebrantamiento de la ley 906 en su art 344, por parte de la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, que erróneamente ha interpretado la norma en forma equivocada y contraria a derecho

Por lo anterior pe permito realizar las siguientes suplicas

## SUPPLICAS

Teniendo en cuenta los motivos, argumentos y el sustento realizado en la presente acción de tutela me permito solicitarle a la alta corporación lo siguiente así

- 1- Que se REVOQUE, íntegramente la decisión contenida en el acta Nro. 006 de fecha 26-01-2018, proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, por intermedio de los honorables Magistrados firmante del acta referida.
- 2- Como consecuencia de lo anterior se deje en firme la providencia emitida por el honorable juez quinto penal especializado de Medellín, el pasado 03-01-2018.
- 3- Que se disponga en la sentencia la prevalencia del art 29 de la constitución política de Colombia dentro del proceso en referencia
- 4- Que se disponga que la sanción establecida en el art 346 del C.P.P, aplicada por el juez quinto penal especializado de Medellín, a las pruebas documentales de la fiscalía continua en firme
- 5- Que el despacho de la honorable Corte Suprema de Justicia, requiera al juzgado quinto penal especializado de Medellín para que este juzgado rinda informe a la corporación y explique lo sucedido dentro del proceso referente al descubrimiento de las pruebas por parte de la fiscalía a la defensa.

## PRUEBAS

### DOCUMENTALES

- Copia del acta Nr 006 del 26-01-2018. Objeto de la tutela
- copia del acta de la audiencia de acusación de fecha 27-06-2017
- copia de una tutela presentada en contra del fiscal 6 especializado de Medellín por uno de los abogados solicitando las pruebas no descubiertas
- copia del oficio Nr 00001011, de fecha 23-02-2017, suscrito por el señor fiscal 6 especializado dirigido a la investigadora
- copia de un oficio solicitando información a la empresa COOPEVIAN SEGURIDAD PRIVADA DE MEDELLI, firmado por la investigadora ANA MACHADO LOZANO, entregado el pasado 17-04-2017
- copia del oficio dirigido por la empresa COOPEVIAN, de fecha 17-04-2017, a la investigadora Dr ANA MACHADO LOZANO

- copia del oficio dirigido por la Dr ANA MACHADO LOZANO, a la fiscalia 159 delegada ante el gaula de la ciudad de Medellín, solicitando la entrega de unos elementos tipos videos
- copia del oficio de fecha 14-07-2017, dirigido por el Dr JUAN CARLOS RESTREPO, al señor fiscal Dr FABIAN ALEXIS GARCIA AGUDELO, fiscal que tenía la investigación, donde se le solicitaba el descubrimiento de los elementos convocación probatoria de la fiscalia
- copia del derecho de petición de información a la admnistracion del edificio Montpelier de medellin, de fecha 07-11- 2017
- copia del oficio de fecha 15-11- 2017, procedente de la empresa COOPEVIAN
- Constancia de fecha 06-07-2017, expedida por el juzgado quinto penal especializado de medellin.
- Derecho de petición dirigido al jefe de seguridad del palacio de justicia de la alpujarra, jefe de vigilancia del palacio de justicia de la alpujarra y jefe del sistema de la fiscalia del del palacio de justicia de la alpujarra, de fecha 02-10-2017, solicitando certificación de ingreso a la fiscalia 6, 19, 159, que tramitaron el proceso
- Copia del derecho de petición de fecha 07-11-2017, dirigido ala jefe de seguridad instalaciones de la fiscalia, solicitando la repuesta del derecho de petición de fecha 02-10-2017
- Copia del oficio Nr 924 del 24 -04-2017 procedente del señor juez 5 penal especializado
- Copia de la repuesta al oficio Nro 924 de fecha 28-04-2017, con constancia
- Constancia de fecha 11-08-2017, firmada por el señor LUIS DARIO VARELA
- Constancia de fecha 02-10- 2017, donde se consigna de la visita a la fiscalia 19 especializada y no entrega del traslado por esta
- Copia del oficio de fecha 02-05-2017, citación audiencia de acusación, para el 16-05-2017
- Copia del oficio de fecha 29-12- 2016, citación audiencia para el 11-01-2017
- Copia del oficio de fecha 02-05-2017, citación audiencia para el 15-05- 2017
- Copia del oficio de fecha 15-09-2017, citación audiencia para el 19-10- 2017
- Copia del oficio de fecha 24-04-2017, citación audiencia para el 02-05- 2017

#### PRUEBAS POR MEDIOS DE AUDIOS

- Todas las grabaciones en audios de las audiencias que se realizaron

#### PRUEBAS QUE SE SOLICITAN QUE SE REMITAN

- Toda la carpeta que reposa en la sala penal del tribunal superior de Medellín y el juzgado quinto penal especializado de Medellín

12

SE SOLICITA QUE SE VINCULEN A LAS PERSONAS E INSTITUCIONES QUE PUEDAN VERSE AFECTADA DENTRO DEL TRAMITE DE LA TUTELA

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

El Decreto 2195 de 1991 reglamentó la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Nacional, y es partir de ahí que la Corte Constitucional en ejercicio del examen de constitucionalidad empezó a hacer un estudio sobre la procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales mediante la sentencia C-543 de 1992,

A lo largo de su jurisprudencia de la corte constitucional tenemos las siguientes sentencia así  
sentencia C-590 de 2005  
Sentencia T-006 de 1996  
Sentencia C-543 de 1992  
Sentencia SU-120 de 2003  
Sentencia T-105 de 2010  
Sentencia T-464/13  
Sentencia C-590 de 2005,  
Sentencia T-863/13  
Sentencia T-533/01:

**C. N. Artículo 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.

la sentencia C-543 de 1992, abriéndose el escenario para que la Corte comenzara a determinar los casos en que opera la misma en contra de providencias judiciales, estableciendo los casos de procedencia a lo largo de su jurisprudencia para que finalmente con la sentencia C-590 de 2005 se precisara las causales genéricas de procedibilidad del recurso de amparo o recurso de constitucionalidad contra providencias judiciales en procura de la protección de los derechos fundamentales, tales como el debido proceso y el acceso a la justicia.

### **COMPETENCIA**

Son ustedes señor Magistrados los competentes por lo establecido en la ley para conocer del presente asunto.

## DECLARACIÓN JURADA

Bajo la gravedad de juramento manifiesto que sobre los mismos hechos invocados en este escrito no se ha interpuesto otra acción de tutela, por parte de mi representado

## NOTIFICACIONES

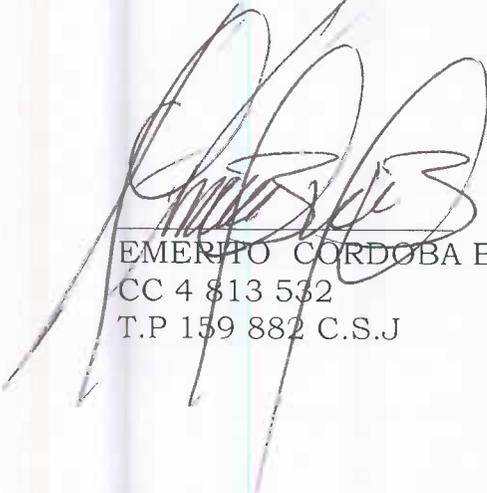
-El suscrito y Mi mandante en la Calle 50 N° 46- 36 of 1212, correo electrónico **emeritocordoba@hotmailcom** tel. 3128092453 edificio Furatena de Medellín

-Los abogados JUAN CARLOS RESTREPO ANGEL y otra en la Calle 50 N° 51- 24 of 15-02, correo electrónico **jcrestrepoabogado@msn.con** tel. 3116029201-3015705969 Medellín

-Fiscalías 6 y 19 especializada de Medellín, en la carrera 52 Nro. 42- 73 piso 21 tel. 4443505 ext 6080 palacio de justicia de la alpujarra – Medellín

- Sala penal del tribunal superior de Medellín en la calle 14 Nro. 48- 12 piso 3 barrio el poblado por monterrey Medellín

Atentamente,



EMERITO CORDOBA BUENAÑOS  
CC 4 813 532  
T.P 159 882 C.S.J