

**M ANUEL ANTONIO BENITEZ CAICEDO**  
**A B O G A D O P E N A L I S T A**

---

Pasto, noviembre de 2020

Señores

**HONORABLES MAGISTRADOS SALA PENAL CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

**REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA**

**AGENTE OFICIOSO: MANUEL ANTONIO BENITEZ**

**ACCIONANTE: JULIAN DAVID RAMIREZ**

**ACCIONADO: TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PASTO  
- FISCALIA SEGUNDA SECCIONAL DE PASTO**

**MANUEL ANTONIO BENITEZ**, identificada con cedula de ciudadanía N° C.C. No. 98.387.345 de Pasto y tarjeta profesional N° 281.958 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de agente oficioso del señor JULIAN DAVID RAMIREZ, mayor de edad y vecino de esta ciudad, identificado con CC No 1.113.535.612 expedida en Candelaria (V), toda vez que el señor se encuentra privado de la libertad en la Cárcel Judicial de Túquerres, persona que se encuentra vinculado dentro del proceso penal radicado N°52 001 6000 491 2019 00907, actuó como defensor de confianza del accionante dentro del asunto de la referencia; con todo respeto acudo ante usted para interponer la presente ACCIÓN DE TUTELA, derecho este consignado en el artículo 86 de la Constitución Política y del Decreto No. 2591 de 1.991, con carácter definitivo y subsidiariamente como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, en los siguientes términos:

**ACCIONADO**

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PASTO - NARIÑO -  
SALA DE DECISIÓN PENAL. Y FISCALIA SEGUNDA SECCIONAL DE PASTO.

Se deja a consideración de la Sala, si se vincula al Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Pasto.

**DERECHOS CONSTITUCIONALES FUNDAMENTALES VULNERADOS POR LA  
ACCIÓN DE LA ENTIDAD DEMANDADA**

Los Derechos Constitucionales Fundamentales, cuyo amparo se pretende en esta ocasión, son los consagrados en los siguientes artículos de la carta política:

- ARTÍCULO VEINTINUEVE: Debido proceso por vía de Hecho

Y del Código de Procedimiento Penal

- ARTÍCULO OCTAVO: VULNERACIÓN AL DERECHO DE DEFENSA,
- ARTÍCULO QUINTO: Vulneración a la independencia e imparcialidad del juez o funcionario.
- ARTÍCULO QUINCE: Derecho de Contradicción.

**FUNDAMENTOS DE LOS HECHOS**

Los hechos que dieron inicio a la presentación del escrito, tienen origen el día 22 de octubre del 2020, toda vez que para la fecha, estaba programada la audiencia virtual de lectura de fallo que decidió recurso de apelación propuesto por la Fiscalía General de la Nación en contra de auto interlocutorio emitido el 7 de septiembre de 2020 por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Pasto, Nariño; dentro del proceso seguido en contra de los señores JUAN DAVID RAMÍREZ y JOSÉ ALVARO SOLARTE, por el posible delito de Homicidio Agravado y otros.

Donde él honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto - Nariño - Sala de Decisión Penal, en audiencia de 22 de octubre del presente año, resolvió: "**REVOCAR parcialmente** la providencia dictada en audiencia preparatoria del 3 de septiembre de 2020 por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Pasto - Nariño, en cuanto negó la práctica en juicio de unos testimonios requeridos por la Fiscalía. En su lugar se dispone a practicar a favor del ente acusador los testimonios del

**M ANUEL ANTONIO BENITEZ CAICEDO**  
**ABOGADO PENALISTA**

---

*Intendente de la Policía HÉCTOR ENRIQUE PABÓN y de la víctima ERNESTO ALONSO JARAMILLO REAL."*

Sin embargo, para poner en contexto de los acontecimientos históricos que dieron origen a este proceso sucedieron y mismos que se encuentran narrados en el escrito de acusación hacen referencia a:

*"De conformidad a los y MP, y L o, y. F, se establece que los hechos ocurrieron el día 13 de junio de 2019, aproximadamente las 20:50 horas en la calle 22 con carrera 3a al frente al condominio los Pinos del barrio Pucalpa I, en inmediaciones del centro comercial único, de la ciudad de pasto.*

*Se establece que tiempo atrás el señor **JOSÉ ÁLVARO SOLARTE CERON**, había contraído una millonaria deuda, equivalente a OCHENTA Y CINCO MIL DÓLARES (85,000 US) con el señor **NELSON FABIÁN POZO ARELLANO**, quién es la víctima, el cual era de nacionalidad Ecuatoriana, Y con quien el señor **JOSÉ ÁLVARO SOLARTE CERÓN**, cada vez postergaba el pago de su obligación.*

*Ante la insistencia del pago de dicha obligación, ejercida por el señor **NELSON FABIÁN POZO ARELLANO**, el deudor **JOSÉ ÁLVARO SOLARTE**, los cita para supuestamente pagar la deuda, a la ciudad de Ipiales el día 12 de junio de 2019 y la víctima viaja desde Quito (Ecuador), A recibir el dinero, pero aquel día no se realizó el pago de la deuda por parte del señor Nelson **FABIÁN POZO ARELLANO**, ésa si que lo vuelve a citar a la noche del viernes 13 de junio de 2019, pero esta vez en la ciudad de Pasto, más exactamente en el centro comercial único, donde aparentemente le realizaría el pago, pero, el señor **JOSÉ ÁLVARO SOLARTE CERÓN**, no estaba dispuesto a pagar el dinero, por lo tanto, ya había dispuesto previamente la contratación de los servicios sicariales del señor **JULIAN DAVID RAMÍREZ**, quién esa noche asesinaría al señor **NELSON FABIÁN POZO ARELLANO**.*

*Es así como la noche del 13 de junio de 2019, se reunieron en la plazoleta de comidas del centro comercial único aproximadamente a las 8:00 P.M., El señor **JOSÉ ÁLVARO SOLARTE CERON** junto con dos personas más y la víctima el señor **NELSON FABIÁN POZO ARELLANO**, quien no confiaba del todo en su deudor, por esta razón, viajo desde Quito, acompañado de su amigo **ERNESTO ALONSO JARAMILLO REAL**, quien desde cerca vigilaba todo lo que acontecía y registraba en fotografías, sus llegadas y salidas, reuniones, pero esa noche tampoco se realizó el pago del dinero, y el deudor volvió a reiterar, que al siguiente día abonaría parte de la deuda a lo cual el señor **NELSON FABIÁN POZO ARELLANO**, no tuvo alternativa que esperar que su deudor cumpla con lo acordado, por lo tanto la reunión concluyó y se despidieron del lugar saliendo primero el señor **JOSÉ ÁLVARO SOLARTE**, con sus dos acompañantes, aproximadamente a las 8:30 P.M., mientras el señor **NELSON FABIÁN POZO ARELLANO**, salió del lugar unos 15 minutos más tarde junto con su acompañante, en el vehículo Volkswagen blanco de placas PBU-40 21 de Ecuador, sin saber que el señor **JULIAN DAVID RAMÍREZ**, sicario proveniente del Valle del cauca, esperaba su salida del centro comercial, al bordo de un vehículo tipo camioneta Renault Koleos, color blanca de placas DVK 687 de Manizales, junto a su conductor, quienes se dispusieron a seguir a la víctima, cuadas más adelante, aprovechando el tráfico que se presentaba a esa hora, el señor **JULIAN DAVID RAMÍREZ**, desciende del vehículo y dispara, al menos en cinco ocasiones al interior del vehículo en contra de la humanidad del señor **NELSON FABIÁN POZO ARELLANO**, quién fallece instantáneamente en el lugar, en su ataque armado, logró impactar también al acompañante de la víctima el señor **ERNESTO ALONSO JARAMILLO REAL**, quedando gravemente herido y siendo trasladado por un vehículo de Policía Nacional al Hospital universitario departamental, donde es atendido y gracias a la eficaz y oportuna intervención médica, se salva su vida.*

*El señor Julian David Ramírez, tras el ataque armado huye del lugar en el mismo vehículo, Y abandonar la ciudad, emprendiendo retorno hacia el departamento del Valle del cauca."*

En razón de esos hechos el delegado de la Fiscalía General de la Nación solicito Orden de captura en contra de los señores **JULIAN DAVID RAMÍREZ y JOSÉ ALVARO SOLARTE CERÓN**, mismas que se hacen efectivas y por estas razones son llevadas estas personas ante un juez de control de garantías para que adelante las audiencias correspondientes a Legalización de Captura, Imputación de Cargos y Medida de aseguramiento en contra de estas personas, las cuales se realizaron los días 6 y 20 de febrero de 2020, en los Juzgados Tercero Penal Municipal de Tuquerres y Primero Penal Municipal de Pasto ambulante con función de control de garantías, a quienes se les imputó el siguiente concurso de conductas punibles, como autor material al primero y de determinador al segundo:

**Homicidio:** del cual fue víctima el señor **FABIÁN POZO ARELLANO**, y previsto y sancionado en el libro II, título I, delitos contra la vida y la integridad personal, Capítulo Segundo, artículo 103 del Código Penal. Sí. Qué dice el que mataré a otro incurrirá en prisión de 208 a 45 meses, y agravado conforme al artículo 104 eran siete del CP Colocando a la víctima en situación de inferioridad o indefensión o aprovechándose de esta situación, numeral cuarto código penal por precio promesa remuneratorio ánimo de lucro u otro motivo a check fútil, comporta una pena mínima de 400 meses de prisión a una pena máxima de 600 meses de prisión.

**Tentativa De Homicidio Agravado:** del cual fue víctima **ERNESTO ALONSO JARAMILLO REAL**, el cual se encuentra definido dentro del artículo dentro del libro II, título I, artículos 27 y 104 del código penal, tiene señalada como sanción una pena privativa de la libertad que oscila entre 200 y 450 meses.

**Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas juego, accesorios, partes o municiones:** contemplado en el artículo

365 del C.P., que sanciona con una pena de prisión que oscila entre 108 y 144 meses de prisión.

Acto seguido, se radicó el escrito acusación, cuyo trámite correspondió al Juzgado Cuarto Penal Del Circuito De Pasto, quien programo audiencia de de formulación de acusación el 31 de junio de 2020, la cual se realizó en la fecha programada y en donde el delegado de la Fiscalía General de la Nación se ratifico en los cargos imputados frente a la dupla.

Posteriormente, el día 3 de septiembre de 2020, se programó y realizó la audiencia preparatoria, en la cual se presentó un importante contención, en punto a las pruebas requeridas por las partes para afrontar el juicio, en cuyo trámite El despacho, cognoscente se pronunció negativamente sobre las solicitudes probatorias, inadmitiendo el testimonio del funcionario de policía judicial **HÉCTOR ENRIQUE PABÓN PABÓN**, por no acreditarse su pertinencia y utilidad, al igual que rechazó el testimonio de la víctima **ERNESTO ALONSO JARAMILLO REAL** por no haber sido debidamente descubierto.

En contra de esa decisión se interpuso recurso de apelación por parte del Fiscal Segundo Seccional de Pasto, doctor **DANIEL OLARTE MUTIS**, cuyo trámite fue resuelto el día 22 de octubre de 2020, por parte del Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, y en el que actuó como Magistrado Ponente el Dr. Silvio Castrillón Paz.

**DECISIÓN DEL JUZGADO CUARTO PENAL DEL CIRCUITO DE PASTO SOBRE  
LAS PRUEBAS TESTIMONIALES NEGADAS A LA FISCALIA GENERAL DE LA  
NACIÓN EN AUDIENCIA PREPARATORIA**

El Fiscal General de la Nación Solicito se decrete el testimonio del intendende de la Policia Héctor Enrique Pabón Pabón, de quien manifestó ser colider de la investigación adelantada en contra de los señores JUAN DAVID RAMIREZ y JOSÉ ALVARO SOLARTE CERÓN, quien recibio los informes de policia judicial del grupo investigativo, lo mismo que entrevistó al señor EDWIN SEGUNDO POSSO ARELLANO, hermano de una de las

**MANUEL ANTONIO BENITEZ CAICEDO**  
**ABOGADO PENALISTA**

---

víctimas, motivo por el cual es vital para los fines del proceso.

Por parte de la apoderada del señor JOSÉ ALVARO SOLARTE CERÓN, se opuso a la práctica de esta prueba indicando que no era conducente, pertinente y útil para el procedimiento, teniendo en cuenta que, si se va a solicitar el testimonio del señor EDWIN SEGUNDO POSSO ARELLANO, entonces no sería beneficioso para la teoría del caso de la Fiscalía ni de la defensa, pues esto dilataría el proceso y por ello es inadmisibles. A su vez el doctor MANUEL BENITEZ CAICEDO, quien actúa en condición de defensor del señor JUAN DAVID RAMÍREZ, quien coadyuvo la petición.

Por lo anterior el Juez Cuarto Penal del Circuito de Conocimiento de Pasto, quien manifestó que no se acreditó la pertinencia de este testimonio, porque se trata de quien recibió los informes de los investigadores, para ello deben ir a juicio los funcionarios policiales que realizaron los actos urgentes o los que presenciaron los hechos, y si es quien recibió la declaración del señor EDWIN POSSO ARELLANO éste debe venir al juicio porque si no será prueba de referencia inadmisibles, salvo que se acredite una de las causales de admisión previstas en la ley, por ello decidió NO DECRETAR dicho testimonio.

En punto al testimonio del señor Ernesto Alonso Jaramillo real, el fiscal aduce la pertinencia con docencia y utilidad de la prueba en que se trata de la víctima sobreviviente de atentado en el que perdiera la vida el señor Nelson Fabián Poso Arellano; se aduce que es una prueba estructural porque él sabe los pormenores y antecedentes del hecho que viajó desde el Ecuador con la víctima y conoce lo de la deuda anterior. Que durante todo el proceso lo ha descubierto como víctima por lo cual es ostensible.

La abogada JESSICA GUERRERO, solicitó que la prueba testimonial fuera rechazada porque no fue descubierta en los medios probatorios del escrito de acusación ni se entregó la

entrevista en la audiencia de acusación, y por lo tanto no había lugar a que la fiscalía la solicitara. Qué si bien fue anunciada en la audiencia preparatoria por el representante del ente acusador, no hay lugar a que se decrete la prueba porque no fue debidamente descubierta como una prueba que fuera hacer valer en juicio, no se descubrió su nombre ni entrevista lo cual serviría para refrescar memoria o impugnar credibilidad, aspecto que es vital para garantizar el derecho de contradicción.

El doctor César Enríquez Delgado, Procurador en lo penal actuando como agente del ministerio público, adujo que el señor Ernesto Alonso Jaramillo real era un testigo directo de los hechos por su condición de víctima y por esa sola circunstancia se acredita la conducen CIA y pertinencia de la prueba de suerte que no hay testigo igual para esclarecer los fácticos por qué tuvo inmediatez directa con los seis. Indicó que en protección de los derechos de la sociedad y de las víctimas ese testimonio debía decretarse.

El señor juez como director de la audiencia manifestó y fue muy claro y directo negando la prueba, al señalar que si la fiscalía no lo sabía anunciado como testigo ni lo había entregado entrevista a su contraparte no había lugar a admitir o decretar esa evidencia testimonial para el juicio.

**PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL  
DISTRITO JUDICIAL DE PASTO - SALA PENAL**

1. Debe decretarse en favor del ente acusador el testimonio del intendente de la policía Héctor Enrique Pabon Gómez, o hay lugar a Inna admitirlo por falta de pertinencia y utilidad para los fines del caso?
2. Hay lugar a rechazar el testimonio de la víctima Ernesto Alonso poso Jaramillo real, requerido por la fiscalía para la demostración de su teoría del caso por deficiencias en el descubrimiento de la prueba?



CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
DE PASTO - SALA PENAL

Después de realizar un recuento histórico de la importancia o un recuento de las actuaciones preliminares y de la importancia del testigo dentro del proceso del Procedimiento Penal, se resalta que la evidencia testimonial es la prueba reina dentro del sistema de juzgamiento acusatorio pues los testigos son el apoyo de la parte, pero sirven también sirven para refutar al contendor y de suerte pues que **sin testigos no hay prueba y si no hay prueba no hay juicio.**

Por esta razón, menciona el Honorable Tribunal, que:

*"el rol de cada de cada testigo va a cumplir en el proceso es el tema de debate probatorio inter partes, que se realiza en la audiencia preparatoria y que sirve al juez en punto de definir si hay lugar a su admisión; por ello resulta necesario que el ente acusador o la defensa establezcan en las oportunidades legales pertinencia, contundencia y utilidad precisa o concreta de cada uno de los testigos que requieren en juicio para demostrar su respectiva historia del caso, Cargas procesales argumentativa haz que en caso de incumplimiento puede dar lugar a que se le sancione jurídicamente con la inadmisibilidad de la evidencia en concreto."*

Posteriormente realiza una clasificación de los testigos:

- TESTIGO DIRECTO
- TESTIGO DE LA INVESTIGACIÓN
- LOS TESTIGOS PERITOS

Finalmente, realiza el análisis del caso en concreto así:

*"Del testimonio de HÉCTOR ENRIQUE PABÓN PABÓN, La Fiscalía ha manifestado que este funcionario de la Policía Nacional, con rango de Intendente, es el "colíder de la investigación" adelantada por el concurso de delitos contra la vida y la seguridad pública, quien ha recibido*

*unos informes a los diferentes integrantes del grupo investigativo de Policía Judicial vinculados a las labores pesquisitorias, lo mismo que entrevistó directamente al señor EDWIN SEGUNDO POSSO ARELLANO, que es hermano de la víctima, motivo por el cual se indicó que era vital para los fines del proceso penal.*

*Es claro que el ente acusador lo reclama en juicio como un testigo de acreditación de las labores investigativas que le ha correspondido coordinar con el Fiscal del caso o desarrollar por orden directa de éste. Se indica que entre las tareas desplegadas estuvo la de haber recibir la entrevista del hermano del occiso, quien refirió sobre los antecedentes del hecho y en especial lo referente a los móviles para que estos se desencadenaran.*

*Es cierto que su testimonio no sería pertinente para llevar al conocimiento del Juez hechos que no le constan, y que para ello debe acudir a relatarlos en juicio el ciudadano oriundo del vecino país Ecuatoriano señor EDWIN SEGUNDO POSSO ARELLANO, que es la persona que puede dar fe de esos acontecimientos que le manifestó en entrevista; pero como quiera que esa y otras tareas hubo de desplegar el funcionario de Policía Judicial en las etapas pre procesal de la indagación y de la investigativa misma, en beneficio del esclarecimiento de los hechos, lo cierto es que solo está siendo llamado a juicio para que cumpla su deber jurídico de dar cuenta al Juez de Conocimiento de cada una de esas labores investigativas desplegadas. Ya será la dinámica propia del juicio la que marque la necesidad de su utilización, para efectos de la introducción de la evidencia de cualquier índole que pueda haber recepcionado en curso de la instructiva.*

*Para clausurar éste tema, la Sala recuerda que las exigencias respecto de las cargas de argumentación de las partes para el decreto de sus pruebas no pueden llegar hasta el extremo de la revelación de su teoría del caso o de su estrategia para enfrentar el proceso, porque ello está previsto para el inicio de la audiencia del juicio oral. Por estas simples razones, el testimonio del*

*funcionario de Policía Judicial HÉCTOR ENRIQUE PABÓN PABÓN resulta pertinente y útil para los fines del proceso, y se dispondrá su admisión en juicio en favor de la Fiscalía como lo que es y para lo que ha sido presentado, como un testigo de la investigación.*

*3.2.- Del testimonio de ERNESTO ALONSO JARAMILLO REAL.*

*Sobre este potencial testigo de la Fiscalía se presentan particularidades diferentes, porque la reclamación al proceso por la Fiscalía se hace como testigo directo de los hechos, y además ha sido presentado por el ente acusador desde las audiencias preliminares como víctima indiscutible de una tentativa de homicidio, ya que resultó seriamente lesionado con arma de fuego en el acto sicarial en el que resultó interfecto el señor NELSON FABIÁN POSSO ARELLANO.*

*Nadie mejor que él conoce los hechos tal cual se presentaron, porque los vivenció, de suerte que puede informar al Juez de Conocimiento sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que acaecieron. De la misma manera está en capacidad de relatar sobre los antecedentes del episodio criminoso y los motivos determinantes para que se atentara contra la vida de su amigo NELSON FABIÁN, a quien se dice acompañó desde el Ecuador para recibir el pago de una deuda que tenía con él el señor JUAN DAVID RAMÍREZ, por varios miles de dólares, que había prometido pagarle en esa fecha en la ciudad de Pasto. La conducencia, pertinencia y utilidad de dicho testimonio no remite a hesitación alguna, pero ha sido denegada su práctica a la Fiscalía, aduciéndose por la Defensa problemas en el descubrimiento de la prueba, ineficacia que la ley procesal penal sanciona con el RECHAZO, según el artículo 386.*

*Sobre esta probanza oral se tiene que fue enunciada y solicitada por la Fiscalía en la audiencia preparatoria, pero a su decreto se opuso la defensa aduciendo que en el escrito de acusación NO fue debidamente descubierta como una prueba que se fuera a hacer valer en juicio, esto es*

*que no se descubrió ese nombre específico en el anexo de pruebas del pliego acusatorio, ni se entregó la entrevista posteriormente, lo cual serviría para refrescar memoria o impugnar credibilidad, aspecto que aduce vital para garantizar el derecho de contradicción. Se sabe que la judicatura de primer grado se abstuvo de decretar esa prueba testimonial señalando de manera parca que "si la Fiscalía no lo había anunciado como testigo ni había entregado la entrevista a su contraparte, no había lugar a admitir o a decretar esa evidencia testimonial para el juicio".*

*Desde la entrada en vigencia del nuevo Código de Procedimiento Penal la Corte Suprema de Justicia resaltó que el descubrimiento probatorio tiene como finalidad principal que las partes conozcan "de forma antelada los elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida, para no ser tomada por asalto en el juicio por la introducción sorpresiva de medios que no han permitido ejercer debidamente el contradictorio".<sup>1</sup> A su vez, también enfatizó en que el descubrimiento probatorio "encuentra su razón de ser en los principios de igualdad, lealtad, defensa, contradicción, objetividad y legalidad, entre otros, permitiendo de esa manera que ninguno de los intervinientes sea sorprendido por los elementos de prueba que posteriormente pida su oponente para hacerlos valer en el juicio oral; se trata, pues, de que tanto el fiscal como la defensa conozcan oportunamente cuáles son los elementos de prueba sobre los cuales el adversario fundará su teoría del caso y, de ese modo, cada uno pueda elaborar las distintas estrategias propias de su rol particular".<sup>2</sup> Es por ello que, a efectos de evitar que cualquiera de las partes resulte sorprendida, afectada en sus derechos y garantías, menoscabada en sus posibilidades probatorias o perjudicada en la demostración de su teoría del caso, el artículo 346 de la Ley 906 de 2004 prevé que "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”.*

*Sobre los momentos o fases del descubrimiento probatorio la doctrina nacional señala que “El descubrimiento es flexible, en el sentido de que no se consagró un solo, único y excluyente momento”<sup>3</sup> y ello es así porque jurídicamente pueden presentarse múltiples variables, que permiten descubrir evidencia en diferentes actos procesales y audiencias, esto cobija desde la presentación del escrito de acusación hasta el extremo de la fase probatoria del juicio oral, evento último marcado por la excepcionalidad.*

*Para los fines del caso, es importante destacar que con el escrito de acusación la Fiscalía debe presentar un anexo informativo en el que constarán los hechos que no requieren prueba; la transcripción de las pruebas anticipadas que se quieran aducir en el juicio y que no se pueden recaudar en el juicio oral; el nombre, dirección y datos personales de los testigos o peritos cuya declaración se ha de requerir en el juicio, etc. Copia del anterior escrito el Fiscal lo entregará al Acusado y a su Defensor, al Ministerio Público y a las Víctimas. A su vez, de acuerdo con lo establecido en el artículo 344 procesal penal es en el curso de la audiencia de formulación de acusación que debe materializarse lo relacionado con el descubrimiento de la evidencia, en el entendido que la Defensa puede solicitar al Juez de Conocimiento que le ordene a la Fiscalía o quien corresponda entregarle copia de los elementos materiales de convicción, de las declaraciones juradas y demás medios probatorios que pretenda hacer valer en juicio. Esta entrega debe hacerla en el momento mismo de la audiencia o por fuera de ella en un plazo máximo posterior de tres (3) días.*

*Por otro lado, el descubrimiento de evidencia no puede asumirse como un “acto mecánico”, cuya eventual falencia*

*desencadene inexorablemente el rechazo de la evidencia, de suerte que cada caso en particular exige valoraciones de fondo que permitan establecer afectación real a los principios de igualdad, lealtad, defensa, contradicción, objetividad y legalidad que informan la garantía del acusatorio, entre otros, a efecto de evitar que los intervinientes sean sorprendidos por los elementos de prueba que posteriormente pida su oponente para hacerlos valer en el juicio oral. A su vez, el que reclama el rechazo de la evidencia debe concretar específicamente la afectación de las garantías de las que es titular, y demostrar un efectivo desconocimiento a la estructura del proceso, que le impida ejercer a tiempo y a plenitud su derecho de contradicción.*

*En el caso sometido a estudio el señor ERNESTO ALONSO JARAMILLO REAL ha sido presentado por la Fiscalía, en todas las fases del proceso, como la víctima directa del punible concurrente de HOMICIDIO EN GRADO TENTATIVA, atribuido a la dupla de filiaados. Cada vez que ha existido la necesidad procesal de presentar los hechos jurídicamente relevantes ante los Jueces de control de garantías o de conocimiento, su nombre salta a la luz pública como presencial indiscutible de los fácticos, por ser uno de los sujetos pasivos de la acción criminal.*

*En el escrito de acusación radicado ante el Centro de Servicios Judiciales por el Fiscal 2° Seccional de Pasto, doctor DANIEL OLARTE MUTIS, que fue debidamente socializado a la Defensa y verbalizado en la audiencia de formulación de acusación, aparece registrado tanto en la narración fáctica como en el apartado correspondiente en calidad de VÍCTIMA 1 el señor ERNESTO ALONSO JARAMILLO REAL, identificado con la cédula de ciudadanía número 1708469687, residente en el Ecuador, ubicable en el abonado telefónico 0994896533. Ni su relación con los hechos, ni su identidad han sido escondidas, encubiertas u ocultadas a la defensa, quien por esa obvia razón ha estado en posibilidad de adelantar el programa metodológico de investigación pertinente para refutar los*

*cargos que subyacen de su vinculación como sujeto pasivo de los hechos, esto desde las audiencias preliminares de formulación de imputación hasta la celebración de la audiencia preparatoria en la que fue formalizada la petición de la prueba testimonial de la víctima para juicio. De suerte que no es factible precaver que se pueda haber entrabado el trabajo defensivo, o que se hubieran podido anular las posibilidades de contradicción de los togados defensores, por el hecho que no aparezca explícitamente relacionado el nombre de JARAMILLO REAL en el anexo de pruebas del escrito de acusación. En realidad de verdad, no es factible privilegiar la forma sobre la esencia, el Juez debe modularse a efecto de no asumir decisiones basadas en la simple exégesis normativa, toda vez que el artículo 27 llama a la ponderación para evitar excesos contrarios a la justicia y en busca de la corrección en las decisiones.*

*Tampoco puede perderse de vista que en el marco constitucional de los derechos de las víctimas se encuentra el derecho a ser oídas en juicio, lo cual debe matizarse con el derecho superior a conocer la verdad de lo acontecido y a hacer parte del proceso de reconstrucción histórica de los hechos por los cuales fue victimizada, en lo que se conoce como "derecho a intervenir a contar con tutela judicial efectiva en el proceso penal"<sup>4</sup>. Estas garantías aparecen en el artículo 11 del Código de Procedimiento Penal, en especial el literal c) regula que el Estado debe garantizar el acceso de las víctimas a la administración de justicia, en cuyo desarrollo les asiste el derecho a "ser oídas y a que se les faciliten aporte de pruebas", por supuesto que el principal derecho es el de declarar en el juicio para esclarecer los hechos base de su victimización.*

*Por otro lado, se queja la Defensa de que no le ha sido descubierta la entrevista practicada por la Fiscalía al señor ERNESTO ALONSO JARAMILLO REAL, "...lo cual serviría para refrescar memoria o impugnar credibilidad, aspecto que aduce vital para garantizar el derecho de*

*contradicción", aspecto que compromete con el rechazo de dicha evidencia. Sobre éste aspecto debe indicarse que - en primer lugar- no aparece claro si realmente la Fiscalía tiene en su poder una entrevista debidamente documentada de éste ciudadano Ecuatoriano, dado que en el anexo probatorio del escrito de acusación no aparece relacionada como tal, ni en desarrollo de la audiencia preparatoria se hizo referencia a ella. La afirmación de la defensa peca por "petición de principio", y no puede ser base de decisión por la simple afirmación de parte, porque se corre el riesgo de incurrir en una falacia jurídica; unido a lo anterior, debe indicarse que la ausencia de una entrevista previa, respecto de un testigo de cargos de la Fiscalía, no constituye un obstáculo insalvable para que la defensa pueda adelantar un propósito de impugnación de credibilidad de dicho declarante, como lo afirman tajantemente los impugnantes; lo anterior en la medida que el artículo 403 procesal penal -solo a título enunciativo y no como norma taxativamente cerrada- ha establecido varios aspectos que pueden servir de fundamento para la refutación de la verosimilitud del testigo, al señalar textualmente:*

*"Impugnación de la credibilidad del testigo. La impugnación tiene como única finalidad cuestionar ante el Juez la credibilidad del testimonio, con relación a los siguientes aspectos:*

- 1) Naturaleza inverosímil o increíble del testimonio.*
- 2) Capacidad del testigo para percibir, recordar o comunicar cualquier asunto sobre la declaración.*
- 3) Existencia de cualquier tipo de prejuicio, interés u otro motivo de parcialidad por parte del testigo.*
- 4) Manifestaciones anteriores del testigo, incluidas aquellas hechas a terceros, o en entrevistas, exposiciones, declaraciones juradas o interrogatorios en audiencias ante el juez de control de garantías.*
- 5) Carácter o patrón de conducta del testigo en cuanto a*



la mendacidad. 6) Contradicciones en el contenido de la declaración”.

La Sala insiste en que el descubrimiento probatorio tiene como propósito garantizar que ambas partes conozcan con antelación al juicio y al decreto de las pruebas los medios de conocimiento con los que cuenta su contraparte, con el objeto de que ninguna de ellas resulte sorprendida con la práctica de pruebas que desconoce, “...para evitar sorprender al opositor y garantizar, entre otros, los principios de igualdad, contradicción y lealtad, las partes tienen el deber de descubrir los elementos materiales de prueba, evidencia física e información legalmente obtenida que hubiesen recaudado y que pretendan hacer valer en el juicio”.

Sucede en el presente caso que si bien el nombre de ERNESTO ALONSO JARAMILLO REAL no fue registrado por la Fiscalía en el anexo probatorio del escrito de acusación, lo cierto es que desde los albores del proceso penal lo había anunciado y descubierto con plena identidad como víctima del caso, y lo reafirmó de esa manera en el escrito de acusación y en la audiencia de verbalización de cargos; de suerte que dicha circunstancia omisiva resulta poco trascendente, esto es que no tiene la capacidad, desde ninguna perspectiva, de sorprender a la Defensa o de ponerla en una situación de incertidumbre o vulnerabilidad probatoria, por la razón sencilla de que JARAMILLO REAL es conocido por todas las partes e intervinientes como víctima, de suerte que siempre era factible prever por la Defensa la posibilidad de que su declaración se recibiera en juicio, así como anticipar el posible contenido y alcance de esa prueba.

Si es la propia Fiscalía la que inicialmente a través de la imputación, o posteriormente en la acusación, la que fija los hechos jurídicamente relevantes para la investigación y traza también el marco del juzgamiento, y es esa situación fáctica sobre la que puede ocuparse en este caso el varias veces citado JARAMILLO REAL, como víctima directa del delito en su testimonio como tema de

*prueba, entonces no se puede reclamar sorprendimiento y afectación de los derechos de la Defensa, dadas las condiciones especiales del caso.*

*Lo anterior permite concluir que dicho testimonio debió admitirse en juicio, motivo por el cual se dispondrá la revocatoria del auto que dispuso su rechazo.*

**PRETENSIONES.**

Honorable Corte Suprema de Justicia - Sala Penal, teniendo en cuenta lo hechos escritos en el acápite anterior, solicito, que de carácter subsidiario y como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable y no existiendo otro medio judicial para la defensa de mis intereses y protección de los derechos fundamentales vulnerados, como son el debido proceso, derecho a la defensa, contradicción y Vulneración a la independencia e imparcialidad del juez o funcionario al incurrir el Honorable Tribunal del Distrito Judicial de Pasto - Sala Penal y la Fiscalía Segunda Seccional de Pasto, por incurrir en una vía de hecho, se ordene dejar sin efectos la decisión tomada el día 22 de octubre de 2020, por la Corporación mencionada y se rechace testimonio del señor **NELSON ALONSO JARAMILLO REAL** y no se Inadmita el Testimonio del señor **HÉCTOR ENRIQUE PABÓN PABÓN**, por no haber sido solicitada bajo las ritualidades de la ley.

Y como mecanismo transitorio se solicita se ordene que no se dé inicio a la audiencia de juicio oral en contra de los señores **JUAN DAVID RAMÍREZ** y **JOSÉ ALVARO SOLARTE CERÓN**, hasta tanto no se resuelva la acción impetrada.

Sin embargo, es menester de un juez constitucional ser garante de la no vulneración de los derechos de mi defendido, toda vez que se puede causar un **PERJUICIO IRREMEDIABLE A UN DERECHO FUNDAMENTAL**, como es el derecho al **debido proceso**, el cual está protegido por instrumentos internacionales y nacionales.

**FUNDAMENTO DE DERECHO**

En este asunto quiero iniciar planteando unos problemas jurídicos;

PRIMERO: decidir si, ¿en el asunto de referencia procede la acción de tutela en contra de la decisión proferida por el Honorable Tribunal Del Distrito Judicial De Pasto - Sala Penal, en la cual decidió REVOCAR parcialmente la providencia dictada en audiencia preparatoria del 3 de septiembre de 2020 por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Pasto - Nariño, en cuanto negó la práctica en juicio de unos testimonios requeridos por la Fiscalía. ¿En su lugar se dispone practicar en favor del ente acusador los testimonios del Intendente de la Policía HÉCTOR ENRIQUE PABÓN y de la víctima ERNESTO ALONSO JARAMILLO REAL?

SEGUNDO: ¿decidir si en el Honorable Tribunal Del Distrito Judicial De Pasto - ¿Sala Penal, incurrió en una vía del hecho en la decisión del 22 de octubre de 2020, al decretar los testimonios del Intendente de la Policía HÉCTOR ENRIQUE PABÓN y de la víctima ERNESTO ALONSO JARAMILLO REAL?

Así las cosas, y haciendo referencia al primer problema jurídico planteado se tiene que la acción de tutela procede contra decisiones judiciales cuando:

La acción ejercida en aquellos casos en los que la actuación de la autoridad judicial carece de fundamento objetivo, siendo sus decisiones el producto de una actitud arbitraria y caprichosa que trae como consecuencia la vulneración de derechos fundamentales de la persona, incurriendo de esa manera en una "vía de hecho".

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.

Así las cosas, de conformidad con los art. 86 de la Carta Política y 5 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas y particulares, que haya violado, viole o amenace violar derechos fundamentales, en razón a que la misma fue concebida para solucionar aquellas situaciones de hecho que impliquen la amenaza o vulneración de un derecho fundamental, es decir, que sólo procede en aquellos eventos en los cuales el sistema jurídico no ha concebido ningún otro mecanismo de defensa que pueda ser invocado frente a las autoridades judiciales para proteger el derecho, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, caso en el cual sus efectos son temporales quedando supeditado a lo que se resuelva de fondo por la autoridad competente.

Es por eso que la acción de tutela contra decisiones judiciales procede cuando:

1. Que el asunto objeto de debate sea de evidente relevancia constitucional.
2. Que se haya hecho uso de todos los mecanismos de defensa judicial, tanto los ordinarios como extraordinarios, de que disponga el afectado, salvo que se trate de evitar un perjuicio iusfundamental irremediable.

3. Que se cumpla el requisito de inmediatez. Así, la tutela debe haber sido interpuesta en un término razonable y proporcionado desde el momento de ocurrencia de la vulneración del derecho fundamental.
4. Cuando se trate de una irregularidad procesal que tenga un efecto decisivo en la sentencia objeto de controversia y que afecte los derechos fundamentales de la parte actora.
5. Que quien solicite el amparo tutelar identifique debidamente los hechos que generaron la vulneración y los derechos afectados y que hubiere alegado tal vulneración dentro del proceso judicial, siempre que ello hubiere sido posible.
6. Que no se trate de sentencias de tutela, por cuanto los debates sobre derechos fundamentales no pueden prolongarse indefinidamente.

Así entonces haré y me referiré a cada uno de los puntos esenciales para mirar si es procedente la acción de tutela frente a una decisión judicial:

1. Hace referencia a que el asunto objeto de debate sea de evidente relevancia constitucional no somos cuenta que efectivamente es de relevancia constitucional ya que afecta derechos fundamentales como son el derecho al debido proceso derecho a la defensa y derecho a la contradicción que se encuentran establecidos tanto en la Constitución Política de Colombia constitucional como en el código penal y Código de Procedimiento Penal.

2. El segundo punto es que se haya hecho uso de los mecanismos de defensa judicial, tanto los ordinarios como extraordinarios de qué se disponga el afectado, salvo que se trate de evitar un perjuicio iusfundamental irremediable.

Pues en este punto se tiene que por parte del Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Pasto, el día 3 de septiembre del año en curso programó y realizó audiencia preparatoria, la cual en la cual se decidió que no era admisible el testimonio del

**M ANUEL ANTONIO BENITEZ CAICEDO**  
**ABOGADO PENALISTA**

---

Intendente de la Policía Héctor Enrique Pabón Pabón y que se rechazaba el testimonio de la víctima Ernesto Alonso Jaramillo Real, en punto a que del primero no sabía sustentado su pertinencia y utilidad dentro del proceso teniendo en cuenta que esta persona fue quien recibió unos informes, que es el colider de la investigación y que además recibió la entrevista al señor EDWIN SEGUNDO POSSO ARELLANO. Y el segundo teniendo en cuenta que no se descubrió por parte de la Fiscalía General de la Nación, ni en el escrito de acusación, como tampoco en la audiencia de acusación, conforme lo establecido en los artículos 336, 337 y 344.

Por estas razones el ente acusador presento recurso de alzada, mismo que fue resuelto por el Honorable Tribunal del Distrito Judicial de Pasto - Sala Penal, el 22 de octubre de 2020, quien decidió:

*"REVOCAR parcialmente la providencia dictada en audiencia preparatoria del 3 de septiembre de 2020 por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Pasto - Nariño, en cuanto negó la práctica en juicio de unos testionios requeridos por la Fiscalia. En su lugar se dispone a practicar a favor del ente acusador los testimonios del Intendente de la Policía HÉCTOR ENRIQUE PABÓN y de la víctima ERNESTO ALONSO JARAMILLO REAL."*

Con esto, se cumpliría con este requisito, sin embargo, se conoce la postura de la Honorable Corte Suprema de Justicia, respecto a que no basta con agotar estos recursos, cuando el proceso está en curso, toda vez, que, se pueden realizar estos alegatos dentro del proceso, y de esta forma esperar a que se realice la audiencia de juicio oral, presentar recurso de apelación y casación.

Sin embargo, este proceso tiene un matiz diferente y es que so se puedo permitir continuar con el mismo ya que la decisión del Honorable Tribunal del Distrito Judicial de Pasto - Sala Penal, está colocando en desigualdad a la defensa, teniendo en cuenta que para decidir frente a la admisión del testimonio del Intendente de la Policía HÉCTOR ENRIQUE PABÓN , es este Corporación la que sustenta su pertinencia y utilidad dentro

del proceso, realizando un argumento diferente al planteado por el ente acusador, siendo de esta forma Juez y Parte dentro del proceso, situación inadmisibles, ya que pone en desventaja a la defensa, porque, qué tal, si hubiera sido la suscrita la que no sustenta en debida forma la pertinencia, conducencia y utilidad, pues no la decretan, el Juez, debe ser una persona imparcial, que esta para valorar objetivamente lo que pasa en la dirección de una diligencia, es quien da instrucciones de la misma, más no, y como bien se mencionó al momento de sustentar el recurso de apelación como no recurrente, que el ministerio público no podía subsanar los yerros de la Fiscalía General de la Nación, si no puede hacerlo el procurador, pues mucho menos debe hacerlo el Funcionario judicial que va a resolver un recurso.

Por ello, quien debe sustentar la misma en audiencia preparatoria es el delegado de la Fiscalía General de la Nación, y que el Honorable Tribunal, tiene que revisar, analizar y evaluar si lo mismo se realizó de manera adecuada siguiendo los parámetros establecidos en el Código de Procedimiento Penal artículo 357, que reza:

*"Durante la audiencia el juez dará la palabra a la Fiscalía y luego a la defensa para que soliciten las pruebas que requieran para sustentar su pretensión.*

*El juez decretará la práctica de las pruebas solicitadas cuando ellas se refieran a los hechos de la acusación que requieran prueba, de acuerdo con las reglas de pertinencia y admisibilidad previstas en este código.*

*Las partes pueden probar sus pretensiones a través de los medios lícitos que libremente decidan para que sean debidamente aducidos al proceso.*

*Excepcionalmente, agotadas las solicitudes probatorias de las partes, si el Ministerio Público tuviere conocimiento de la existencia de una prueba no pedida por estas que pudiere tener esencial influencia en los resultados del juicio, solicitará su práctica."*

¿Razón por la cual, la carga de la argumentación esta en cabeza del delegado del ente acusador, y no del Tribunal, quien realiza un análisis juicioso de porque sería pertinente y útil este testimonio en juicio, ya que va a dar cuenta de cada una de las labores investigativas, pero cuales son estas labores investigativas, y si son de tanta importancia porque no llevan al investigador que las realizó y recolecto información? Este es un interrogante que tiene la defensa, toda vez, que como bien menciono el señor Fiscal, la labor del Intendente PABÓN PABÓN, fue, como bien se menciona, recibir los informes de policía judicial, por lo que esto no resulta pertinente, y tampoco responde al testigo de la investigación como primer recipiente.

La pertinencia de él que es investigador colíder, recibió informes y recibió la entrevista del hermano de la víctima.

Esa fue la pertinencia sustentada por parte del ente acusador, razón por la cual, el análisis para resolver el recurso de alzada debía sustentarse en ese punto, y versar sobre lo dicho en audiencia preparatoria, más no realizar un análisis por parte del Tribunal, sobre la importancia o no de este testimonio; ya que el Juez debe ser imparcial, al no ser así, se esta frente a una vulneración a la independencia e imparcialidad del Juez o funcionario, al extralimitarse en sus funciones, decretando un testimonio para juicio, que no cumplió las formalidades exigidas en el Código de Procedimiento Penal.

La suscrita no critica que tal vez el testimonio referido pueda ser importante para la investigación, con lo que no está de acuerdo es con que se decrete vulnerando derechos fundamentales, y así como lo manifestó el Tribunal, "que tal vez pueda servir" para el juicio oral, imponiendo una responsabilidad tan grande al Juez de conocimiento, para que analice en juicio sobre la necesidad de su utilidad, causando un desgaste a la administración de justicia, prolongando la audiencia de juicio oral.

Pues se sabe que si bien, no es un deber de revelar la teoría del caso, si es una obligación sustentar que el medio de prueba



solicitada se refiera a los hechos de la acusación que se quiera probar.

En punto de la pertinencia se requiere ser específico con cada uno de los medios de conocimiento de los cuales se solicitará su decreto, para ello se deben destacar dos aspectos importantes que evidencian la pertinencia:

**1. El valor probatorio:** Es el objeto de la prueba, lo que se pretende probar, es decir, las proposiciones fácticas que se deducen del medio de prueba (objeto de prueba) (Art. 375 CPP "**ARTÍCULO 375. PERTINENCIA.** *El elemento material probatorio, la evidencia física y el medio de prueba deberán referirse, directa o indirectamente, a los hechos o circunstancias relativos a la comisión de la conducta delictiva y sus consecuencias, así como a la identidad o a la responsabilidad penal del acusado. También es pertinente cuando sólo sirve para hacer más probable o menos probable uno de los hechos o circunstancias mencionados, o se refiere a la credibilidad de un testigo o de un perito.*") En la argumentación del objeto de la prueba (valor material) se debe establecer si:

- El medio de prueba se refiere **directa** o **indirectamente** a los **hechos** o **circunstancias** relativos a la **comisión del delito** y sus **consecuencias**.
- A la **identidad** o **responsabilidad** penal del acusado.
- Cuando solo sirve para **hacer mas o menos probable** uno de los **hechos** o **circunstancias** mencionadas o se refiere a la **credibilidad** de un testigo.

**2. Materialidad:** que consiste en la relación de las proposiciones fácticas del objeto de la prueba con los hechos acusados y con los manifestados por los testigos de la fiscalía.

Medio de Prueba	Objeto de prueba - proposiciones fácticas	Pertinencia
-----------------	---	-------------

A	B	VALOR PROBATORIO	MATERIALIDAD
		De A se deduce B	Relación de B con la acusación

Respecto a la Conducencia, Pertinencia, Racionalidad y Utilidad se tiene que

**Corte Suprema de Justicia en radicado AP1282 - 2014** hizo referencia a *"Los atributos de las pruebas, según lo ha decantado la sala son: **Conducencia**, según la cual el medio de convicción ostenta aptitud legal para forjar certeza en el juzgador, lo que presupone que esté autorizado en el procedimiento; **pertinencia**, implica que guarda relación con los hechos, objeto y fines de la investigación y el juzgamiento; **racionalidad**, cuando es realizable dentro de los parámetros de la razón y **utilidad**, si reporta algún beneficio, por oposición a lo superfluo o innecesario"*

**Respecto a la admisibilidad esta lo encontramos en el artículo 376 del C.P.P. ADMISIBILIDAD.**

Toda prueba pertinente es admisible salvo en los siguientes casos:

- Que exista peligro de causar grave perjuicio indebido
- Probabilidad de que genere Confucio en lugar de mayor claridad al asunto o exhiba escaso valor probatorio, y
- Que sea injustamente dilatoria del procedimiento

Así las cosas, se está cometiendo una vía de hecho, al tratar de favorecer los intereses de la Fiscalía y generar una desventaja para la defensa, poniendo a la misma en desigualdad de armas, ya que al ser la defensa quien cometiera estos yerros difícilmente se realizaría un juicioso estudio de la importancia del testigo, lo cual va generando una desventaja, y desconfianza frente a la administración de justicia, al querer

beneficiar a una de las partes al subsanar sus errores.

Referente al testimonio decretado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto - Sala Penal, **NELSON ALONSO JARAMILLO REAL**, la defensa se permite aclarar y así lo manifiesta que según la teoría del caso de la Fiscalía, la deuda era con él señor JOSÉ ÁLVARO SOLARTE, quien fue imputado y acusado en calidad de Determinador, y siendo el señor JUAN DAVID RAMÍREZ, presunto autor material de los hechos acaecidos el 13 de junio de 2020. Contrario como se manifiesta en la sentencia del Tribunal, que la supuesta deuda se había adquirido con el señor RAMÍREZ, esto a modo de aclaración.

Respecto a este testigo la conducencia, pertinencia y utilidad de dicho testimonio no remite a duda alguna, pero ha sido denegada su práctica a la Fiscalía, aduciéndose por la Defensa problemas en el descubrimiento de la prueba, ineficacia que la ley procesal penal sanciona con el RECHAZO, según el artículo 386 del código de Procedimiento penal el cual reza:

**"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."*

De este medio de prueba que fue solicitado por parte de la Fiscalía General de la Nación efectivamente, sustento su pertinencia, conducencia y utilidad, sin embargo, este **No** fue descubierto ni en el escrito de acusación, ni en la audiencia de acusación, y tampoco se corrió traslado de alguna entrevista por parte del ente acusador, lo que tal como lo dice prevé el Código penal pues es sancionado con su rechazo.

En este punto tendríamos que preguntarnos porque no hay entrevistas, cuando el señor ERNESTO ALONSO JARAMILLO REAL,

estuvo por un tiempo internado en el hospital Departamental de la ciudad de Pasto? Es el primer interrogante, tiempo razonable y suficiente como para que Policía Judicial pudiera realizar una entrevistas a la víctima, así como lo hizo con su hijo al día siguiente de los hechos, y esto no es una petición primaria como lo manifesto el Tribunal en su decisión, no es algo que la suscrita lo diga de forma caprichosa o desleal, es una situación que no sucedió, o entonces porque no se descubrio en debida forma?

Entrevista, que resulta importante para los fines de garantizar los derechos a la defensa, contradicción y principio de legalidad, por lo tanto existiría ilicitud probatoria en audiencia de juicio oral, lo que puede generar una nulidad del proceso.

Por parte del Honorable Magistrado, hace una valoración profunda para no rechazar el testimonio del señor JARAMILLO REAL, mencionando que NO es un acto que le cause sorpresa a la defensa, porque esta persona siempre se dijo que fue víctima de los hechos objeto de debate, y que fue descubierto su nombre e identificación en audiencias anteriores y que en el escrito de acusación también reza el mismo.

Por lo tanto, no existe afectación a los principios de igualdad, lealtad, defensa, contradicción, objetividad y legalidad que conforman la garantía del acusado, sin embargo, cabe resaltar que contrario a lo dicho por la Corporación, se denota que si existe una vulneración al principio de igualdad, ya que existen etapas en donde se debe realizar cada actuación, en este caso, y así lo ha contemplado el legislador, se debe realizar el descubrimiento de los medios de prueba en el escrito de acusación y con posterioridad verbalizarlos en la audiencia de acusación, además para el ente acusador es un deber tomar entrevistas y entregarlas a la defensa dentro del término señalado, esto para tomar entrevistas, para poner de presente la que sea entregada por parte del ente acusador, en fin, para que la defensa pueda encaminar su estrategia defensiva en refutar lo dicho por el testigo y de esta forma mirar si es creíble su declaración.

Es por ello, que con esto, se da una vulneración al principio de lealtad defensa y contradicción, toda vez, que si bien esta persona fue víctima de los hechos pues el fiscalía, actuando con la lealtad procesal debio realizar ua entrevista y de la misma correr traslado a la partes, en audiencia de acusación y esto con que fin, para que la defensa tenga la posibilidad de entrevistar a ese testigo, ponerle de presente las entrevistas que dio el señor ERNESTO ALONSO JARAMILLO REAL, situación que no es posible, porque dentro del proceso no existe entrevista, entonces la pregunta es este testigo es de la fiscalía o de la defensa, quien va a interrogar o contrainterrogar, porque desde las audiencias preliminares se ha dicho que es "**Víctima**" no testigo, como la defensa puede impugnar credibilidad, o refrescar memoria, es imposible, así mismo la Físcalía.

Para la defensa va a ser una sorpresa lo que esta persona diga en audiencia de juicio oral, es que es tan importante y causo tanta sorpresa que de saber que este testigo iba a ser llamado a Juicio tal vez, el destino del proceso sería otro, en una etapa anterior, desde que se conocio del escrito de acusación.

De hecho, me comuniqué un día antes con el señor Fiscal, para decirle que se estudie la posibilidad de una solicitud de preclusión toda vez que no existía un testigo directo de los hechos, ya que la víctima no fue descubierta en audiencia de acusación y que tampoco se corrió traslado de algún documeto en el que constatará que el señor Jaramillo suministro algún tipo de información.

Por ello, decisión adoptada por el Tribunal vulnera flagrantemente los derechos al debido proceso, igualdad de armas y a su vez, principios como el de legalidad, objetividad y contradicción, toda vez que, esta tomando una decisión con el fin de llevar a juicio a un testigo que no quiere participar del mismo, porque de ser así, existiría una entrevista; un testigo que no ha querido entrevistarte con nadie; un testigo que es llevado a juicio de manera ilícita porque no fue descubirto a tiempo, pasando por lo que ha manifestado el legislador en cuento al descubrimiento material probatorio, para que la defensa pueda controvertir los medios de prueba, ejercer el derecho a la defensa y derecho a la contradicción,

vulnerando así el principio de objetividad frente a como se maneja el proceso, pasando por encima de lo estipulado en el código de procedimiento penal y la Constitución Política. Tornándose así como una prueba que toma por sorpresa a la defensa, ya que la misma sabía que fue víctima, más no sabía que iba a ser llamado como testigo en audiencia de juicio oral, y por tal razón no lo entrevistó, porque ni siquiera se sabe, que va a decir este testigo en audiencia de juicio oral.

Respecto al punto donde el tribunal hace referencia a la realización o no de entrevista con las que puede contar la Fiscalía, y que esta fue una manifestación únicamente realizada por parte de la defensa, me parece que el Honorable Magistrado, pone en tela de juicio lo mencionado y lo descubierto por parte de la Fiscalía y lo manifestado por la suscrita, porque resulta ilógico que si el delegado del ente acusador tiene una entrevista no la descubra, ya que es la obligación realizarlo y así lo estableció la sentencia SP570 -2019, con radicado 50973 de 27 de febrero de 2019, teniendo en cuenta que la defensa conoció de una prueba nueva que no fue descubierta dentro del proceso, misma que demostraría la inocencia del procesado. Dejando sin efectos la decisión de primera y segunda instancia, prueba que conocía la Fiscalía desde antes de iniciar audiencia de juicio oral y renunció a la misma.

Esto partiendo de la importancia que tiene cada uno de los medios de prueba que han sido descubiertos y que van a ser llevados a juicio, pues si bien, se dice que se conocían los datos de la víctima desde inicio del proceso, pues con mayor razón se debió realizar su descubrimiento en la etapa procesal correspondiente, porque al no hacerlo si esta tomando por sorpresa a la defensa, ya que se supone que en la audiencia de acusación la Fiscalía descubrió todos los elementos materiales probatorios, y con eso se realizó una estrategia defensiva la suscrita para ir creando una teoría del caso, tomando por sorpresa a la misma en audiencia preparatoria, porque la Fiscalía si bien no contaba con una entrevista previa de esta persona pues si tenía el deber de descubrirlo, por el principio de lealtad procesal, lo que conyeva a una desigualdad de arma en audiencia de juicio oral, y una posible nulidad del proceso.

Situación que pone en desventaja a la defensa por lo que se estaría en desigualdad de armas en la audiencia de juicio oral, vulnerando así este principio fundamental del Sistema Penal acusatorio.

Que las partes tengan las mismas posibilidades dentro de cada etapa procesal, lo que conllevará a un juicio justo, donde el director de la audiencia pueda hacer una valoración de las pruebas de manera adecuada y que las mismas sean lícitas y que no hayan vulnerado derechos de las partes.

3. Que se cumpla el requisito de inmediatez. Así, la tutela debe haber sido interpuesta en un término razonable y proporcionado desde el momento de ocurrencia de la vulneración del derecho fundamental.

En este punto tenemos que la decisión adoptada por el Tribunal fue data del 22 de octubre de 2020, por lo cual nos encontramos dentro de un plazo razonable, mismo que lo ha considerado la Corte, como tres meses desde que se conoce, termino que hasta el momento no ha sido superado.

4. Cuando se trate de una irregularidad procesal que tenga un efecto decisivo en la sentencia objeto de controversia y que afecte los derechos fundamentales de la parte actora.

En este punto pues nos damos cuenta que decisión adoptada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto - Sala Penal, no reconoció lo establecido en los artículos 5, 8, 15, 336, 337, 344 y 357 del Código de Procedimiento Penal y 29 de la Constitución Política de Colombia.

Tal como se sustentó en el numeral anterior, lo que causa una vulneración al debido proceso, derecho de defensa y contradicción, principio de igualdad de armas, legalidad, objetividad y imparcialidad.

Si bien jurisprudencialmente se ha admitido un descubrimiento tardío, se debe garantizar que la defensa cuente con un término prudencial para preparar las

solicitudes probatorias con base al descubrimiento realizado por la fiscalía.

5. Que quien solicite el amparo tutelar identifique debidamente los hechos que generaron la vulneración y los derechos afectados y que hubiere alegado tal vulneración dentro del proceso judicial, siempre que ello hubiere sido posible.

Por parte de la bancada de la defensa de los señores JULIAN DAVID RAMIREZ y JOSÉ ALVARO SOLARTE, en audiencia preparatoria nos opusimos a la admisión y al rechazó de los testimonios del Intendente Pabón y el de la víctima el señor Jaramillo Real, así como también se intervino en el mismo sentido cuando se corrió traslado como no recurrentes y me dirigí al Honorable Tribunal, haciendo referencia y resaltando que existía una vulneración de derechos al decretar esos testimonios.

6. Que no se trate de sentencias de tutela, por cuanto los debates sobre derechos fundamentales no pueden prolongarse indefinidamente.

No se trata de una sentencia de Tutela. Como se puede observar en el primer acápite.

Finalmente, Podemos observar mejor en sentencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia - Sala Penal, Magistrado Ponente Dra. PATRICIA SALAZAR CUÈLLAR, y con radicado N° STP577 - 2017, la cual reza:

*"Para que proceda una tutela contra una sentencia se requiere que se presente, al menos, uno de los vicios o defectos que adelante se explican.*

- a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.*



- b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.*
- c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.*
- d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.*
- e. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.*
- f. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.*
- g. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado.*
- h. Violación directa de la Constitución.”*

Así las cosas, lo antes mencionado ha sido ratificado por la Corte Constitucional, primero en la sentencia C-590 de 8 de junio de 2005, luego en las decisiones T-332, T-780 y T-212 de 2006, reforzando lo dicho en la primera de las mentadas providencias, en el sentido que, cuando se trata de acciones de tutela contra providencias judiciales, las mismas sólo pueden tener cabida si se cumplen ciertos y rigurosos requisitos de procedibilidad. Dentro de estos pueden

distinguirse unos de carácter general, que habilitan la interposición de la tutela, y otros de carácter específico, que tocan con la procedencia misma del amparo, una vez interpuesto, esto se estableció en sentencia de C-590 de 2005.

Finalmente cabe mencionar que existe un *“Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido”*

Teniendo en cuenta que el Honorable Tribunal Judicial del Distrito de Pasto, tomo una decisión desconociendo totalmente lo establecido en el código de Procediendo Penal, y como con respecto al descubrimiento probatorio y a la sustentación de la pertinencia de los testimonios que fueron admitidos para ser llevados a juicio oral, y mismos que no fueron decretados por parte del Juez de Primera Instancia por Considerar, que no cumplían con las normas legales y procedimentales que se deben cumplir, y esto lo hace garante del procedimiento que ya está estipulado, y mismo que es la columna vertebral del sistema penal acusatorio el cual va en garantía de las partes, sin que el director del proceso, quiera favorecer a una de las partes, lo cual está generando como ya se ha mencionado un vulneración al principio de igual de armas, y lo que genera una vulneración flagrante al derecho al debido proceso y un perjuicio irremediable a las partes, en este caso a la defensa de los procesados y los acusados.

Por lo anterior se solicita se tutelen los derechos incoados, conforme a lo mencionado anteriormente y en el expediente que reposa en el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Pasto y en la Fiscalía Segunda Seccional de Pasto.

#### **VII-PRUEBAS:**

Ruego tener como tales las siguientes:

##### **A) DOCUMENTALES:**

**MANUEL ANTONIO BENITEZ CAICEDO**  
**ABOGADO PENALISTA**

---

Téngase como prueba de mis afirmaciones los siguientes documentos:

1. Expediente que reposa en el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Pasto o en la Fiscalía Segunda Seccional de Pasto.
2. Copia de la decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, de 22 de octubre de 2020.

**MANIFESTACIÓN BAJO JURAMENTO**

Bajo la gravedad del juramento manifiesto, que no he interpuesto Acción de Tutela ante ninguna otra autoridad, por los mismos hechos y derecho de esta acción.

**NOTIFICACIONES**

La entidad accionada las recibirá en el palacio de justicia de la ciudad de Pasto, correo electrónico:  
[secsptsuppasto@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:secsptsuppasto@cendoj.ramajudicial.gov.co)

Recibo notificaciones en el Centro de Negocios Cristo Rey - Oficina 430, Celular: 3114115750  
[manuelbenitezcaicedo@gmail.com](mailto:manuelbenitezcaicedo@gmail.com) [manuel.benitez.c@hotmail.com](mailto:manuel.benitez.c@hotmail.com)

**ANEXOS**

1. Copia del escrito de apelación con el número de radicado.

Atentamente,



**MANUEL ANTONIO BENITEZ**

**CC No 98.387.345 expedida en Pasto**

**Agente Oficioso**