

RV: Tutela contra PROVIDENCIA JUDICIAL

Secretaria Sala Casacion Penal <secretariacasacionpenal@cortesuprema.ramajudicial.gov.co>

Jue 20/10/2022 8:28

Para: Recepcionprocesospenal <recepcionprocesospenal@cortesuprema.gov.co>

Tutela primera instancia

JAMES FUENTES BARRERA

De: Alejandra Maya <alejandramayac7@gmail.com>

Enviado: jueves, 20 de octubre de 2022 8:00 a. m.

Para: Secretaria Sala Casacion Penal <secretariacasacionpenal@cortesuprema.ramajudicial.gov.co>

Cc: Juzgado 02 Promiscuo Circuito - Atlántico - Sabanalarga

<j02prmpalctosabanalarga@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Despacho 01 Sala Penal Tribunal Superior - Atlántico - Barranquilla <des01sptsbaq@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: Tutela contra PROVIDENCIA JUDICIAL

Señores

**HONORABLES MAGISTRADOS SALA DE CASACIÓN PENAL
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA (REPARTO)**

Bogotá D.C.

ASUNTO: Acción de tutela contra PROVIDENCIA JUDICIAL

Accionante: JAMES FUENTES BARRERA, C.C. No. 78.701.553 de Montería.

Accionado: Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Sabanalarga – Atlántico, y la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla.

Comedidamente, en mi calidad de apoderada del accionante, me permito remitir en adjunto acción de tutela.

--

Atentamente,

Alejandra Maya Cortina

Abogada Conciliadora

 [Expediente digital.pdf](#)

Valledupar, 18 de Octubre de 2022

Señores

**HONORABLES MAGISTRADOS SALA DE CASACIÓN PENAL
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA (REPARTO)**

Correo electrónico secretariacasacionpenal@cortesuprema.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C.

ASUNTO: Acción de tutela contra PROVIDENCIA JUDICIAL
Accionante: JAMES FUENTES BARRERA, C.C. No. 78.701.553 de Montería.
Accionado: Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Sabanalarga – Atlántico, y la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla.

ALEJANDRA MARÍA MAYA CORTINA, mayor de edad, domiciliada en la ciudad de Valledupar, Cesar, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.140.900.026 de Barranquilla y titular de la tarjeta profesional de abogada No. 378.499 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderada judicial del señor **JAMES FUENTES BARRERA**, identificado con cédula de ciudadanía No. 78.701.553 de Montería, actualmente privado de la libertad en el Establecimiento de Mediana Seguridad de El Banco – Magdalena, comedidamente acudo ante su despacho con el fin ACCIÓN DE TUTELA en contra del Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Sabanalarga, Atlántico; la presente acción se encuentra consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política en concordancia con el Decreto 2591 de 1991 y 1983 de 2017, al considerar que existe vulneración del derecho fundamental constitucional del Debido Proceso Judicial. Esta reclamación se fundamenta en los supuestos que expondré a continuación:

HECHOS

1. El señor James Fuentes Barrera es desplazado por la violencia, por hechos victimizante por desplazamiento forzado ocurridos el 15 de enero de 1995 en el Departamento de Córdoba, Municipio de Tierralta, tal como se acredita con el certificado expedido por la UNIDAD PARA LAS VÍCTIMAS el miércoles 31 de Agosto de 2022.
2. El día 13 de agosto de 2015, los agentes de Policía Nacional se encontraban en la finca "los olivos", ubicada en el corregimiento de Pital de Megua, Municipio de Baranoa, del Dpto del Atlántico en las coordenadas WGS No. 10° 51 34.83 W 74° 55 3.54 y 1 Kilómetro alrededor, en razón a que contaban con una orden de allanamiento y registro cuando capturaron a los señores JAMES FUENTES

BARRERA, WILINTONG BALLESTEROS COLMENARES, y DONYS ALBERTO ORTEGA, en razón a que se encontraban en el lugar.

3. El día 14 de agosto de 2015, el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Sabanalarga con Funciones de Garantía, realizó audiencia de legalización de captura, formulación de la imputación por los delitos de DAÑO EN LOS RECURSOS NATURALES (Art. 331 C.P. anterior) y EXPLOTACIÓN ILÍCITA DE YACIMIENTOS MINEROS Y OTROS MATERIALES (Art. 338 C.P. anterior) y debido a la situación el Juez consideró no imponer medida de aseguramiento y ordenó la libertad de los detenidos.
4. El día 15 de octubre de 2015, se presentó escrito de acusación por parte de la Fiscalía 72 Especializada - Grupo eje temático delitos contra el medio ambiente y recursos naturales de Barranquilla.
5. A través del oficio de fecha 27 de septiembre de 2016, el despacho solicitó a la fiscal del caso aportar las direcciones de los procesados y sus respectivos defensores. El día 3 de octubre de 2016, la fiscalía respondió la petición con la información de DONIS ORTEGA, como indiciado, la víctima y su respectivo apoderado y dos defensores, ignorando la información que previamente mi poderdante había aportado al momento de su captura (Visible folio 18- Cuaderno 3).
6. El día 27 de enero de 2017, el Juzgado reitera la solicitud en tanto que la información remitida era insuficiente para hacer las respectivas notificaciones. El cual es respondido en el mismo sentido, a saber, sin la información de todos los procesados. (Visible folio 20- Cuaderno 3).
7. El día 23 de febrero de 2017, el despacho verifica la información contenida en el escrito de acusación y extracta la siguiente dirección del señor Fuentes Barrera: "JAMES FUENTES BARRERA, quien se localiza en la Calle 91 No. 75 A -39, Barrio Villa Carolina, Barranquilla (Atlántico)." (Visible folio 21- Cuaderno 3).
8. A través de un oficio (Visible folio 47- Cuaderno 3), el despacho obtiene la información de notificación de mi poderdante, a saber, el E-mail jafuba69@hotmail.com; celulares 3008853236 y 3008588585; dirección Calle 91 No. 75 A- 39 de Villa Carolina, Barranquilla.
9. Conforme al oficio de notificación (Visible folio 48- Cuaderno 3), se buscaba notificar al señor Fuentes Barrera de la audiencia de acusación el día 19 de abril

de 2017 en la dirección de domicilio que el suministro, sin embargo, en ningún oficio consta recibido de la misma ni de quién la recibió. El Juzgado de primera instancia, superó el plazo razonable para fijar la fecha para celebrar la audiencia de formulación de acusación, porque de haberse fijado en un tiempo razonable de 6 meses después de celebrada la audiencia de formulación de imputación, el accionante hubiera sido notificado de la misma en la dirección suministrada al momento de su captura, y de esta forma tener conocimiento que juzgado conocería del proceso penal seguido en su contra, y no reaccionar después de un año para ordenar a la Fiscalía actualizar el arraigo del procesado.

10. Durante el resto de las audiencias convocadas fueron fracasadas por la ausencia de las partes; por lo que el día 19 de septiembre de 2017, el despacho judicial ordena a 472 que certifique las entregas de las notificaciones. (Visible folio 79- Cuaderno 3) y fija como fecha de la próxima audiencia el día 9 de octubre de 2017.
11. Llegado el día de la audiencia, y al no tener datos aún del procesado JAMES FUENTES BARRERA, ordena a la Fiscalía hacer las actividades correspondientes para ubicarlos y fija fecha de audiencia para el 7 de noviembre de 2017, la cual fracasó porque la fiscalía informó que aún no contaba con la información requerida.
12. Con informe de policía judicial de fecha 3 de noviembre de 2017, se indica que el señor James Fuentes Barrera no estaba residiendo en la dirección CL 91 N. 75a -39 Barrio Villa Carolina; que en el Segundo Piso se encontraba un señor llamado LUIS EDUARDO CEPEDA BUSTAMANTE, quien no brinda información y en el primer piso no había nadie.
13. El señor JAMES FUENTES BARRERA, ante el desplazamiento forzado que sufrió él con su grupo familiar, se desplazó desde su domicilio y residencia en Tierra Alta – Córdoba hasta la ciudad de Barranquilla, teniendo como residencia para el momento de su captura la calle 91 No. 75ª-39 Barrio Villa Carolina, pero por la situación económica que padecía como desempleado y desplazado por la violencia, no contaba con los ingresos económicos suficientes para subsistir en la ciudad de Barranquilla, a finales del año 2017, decidió irse a vivir en la casa de su hermana Emma Margarita Fuentes Barrera en el Municipio de Sabanas de San Ángel (Magdalena), en la dirección Carrera 5 No. 5 -35 Barrio Centro. Cabe agregar que mi mandante desconocía todas las actuaciones presentadas dentro del proceso pues estas no fueron notificadas ni a los números de celular ni al correo electrónico que aparecen en los EMP recaudados por el ente acusador, y durante el tiempo que residió en la dirección de Barranquilla, no recibió ninguna notificación personal.

14. Si bien es cierto que se cambió de domicilio, la Fiscalía tenía el deber de suministrar al Juzgado de conocimiento los datos personales del accionante consignados en los EMP como fueron los contratos de arriendo recaudados mediante informe de policía judicial, partes para que este fuese notificado.
15. El juzgado citó audiencia el día 28 de noviembre de 2017, llegado el día y la hora para su celebración, ante la ausencia de este, el funcionario judicial declaró persona ausente a los procesados, y en consecuencia ordenó el emplazamiento de este y se solicitó a la defensoría designar defensor público.
16. A través de 472 se seguían enviando notificaciones a la dirección del Barrio Villa Carolina a mi mandante; sin embargo, conforme informe de policía judicial ya él no residía en ese lugar.
17. El día 26 de febrero de 2019, no se llevó a cabo la audiencia de acusación por falta de la defensa técnica del hoy accionante, solicitándole defensor público. Para la audiencia del 2 de mayo de 2019 se le asignó defensor público (Visible folio 163- Cuaderno 3).
18. Posteriormente citaron a audiencia de juicio oral en varias ocasiones que por diversos problemas fracasaron y sólo se dio hasta el 20 de enero de 2020 donde se anunció el sentido de fallo condenatorio para el señor James Fuentes Barrera, aduciendo su responsabilidad con base en el informe de policía judicial del día 13 de agosto de 2015 al momento de su captura, en el que se encuentra la autoincriminación, prueba documental que fue incorporada al juicio con el testigo de acreditación del investigador DANNY MIGUEL YEPES FERNANDEZ.

Asimismo, a través de este testigo de acreditación la Fiscalía introdujo los informes de policía de fechas 20 y 21 de agosto de 2015, que contiene la diligencia de interrogatorio a los señores BEHIAMIN HABID MUSTAFA y MAURICIO GUTIERREZ GOMEZ, (Visible en el Párrafo 5, folio 11 y Párrafo 1 Folio 12 de la sentencia de primera instancia).

19. El Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Sabanalarga – Atlántico, el 27 de enero de 2020, profirió Sentencia condenatoria en contra del señor JAMES FUENTES BARRERAS, por el delito de Daño en los recursos naturales en concurso con el punible de Explotación ilícita de yacimiento minero y otros materiales, a la pena de 80 meses de prisión, multa de 266.66 smlmv y a la pena accesoria de pérdida de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena privativa de la libertad; negándole los subrogados penales y se ordenó su captura

20. La Sala Cuarta de Decisión Penal del Honorable Tribunal Superior de Barranquilla, el día 14 de febrero de 2020, confirmó la sentencia de primera instancia, reafirmando la autoincriminación del accionante al momento que fue capturado, consignado en el informe de policía, como prueba para ratificar su culpabilidad.

21. Mi mandante nunca ha buscado eludir la justicia, por el contrario, siempre tuvo ánimos de contribuir en la resolución de conflicto, pues bien, él no tuvo conocimiento del curso del proceso, hasta el día 29 de agosto de 2021, cuando unos agentes de Policía Nacional que se encontraban de patrullaje solicitaron los datos del Señor FUENTES BARRERA para verificar antecedentes penales y le informaron que este tenía orden de captura.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA EN CONTRA DE LAS SENTENCIAS JUDICIALES

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, la acción de tutela es un mecanismo de defensa judicial, preferente y sumario, al que puede acudir cualquier persona cuando sus derechos fundamentales resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión en que incurra cualquier autoridad pública o un particular, en los casos específicamente previstos por el Legislador y no exista otro mecanismo de defensa judicial que permita su protección idónea y efectiva.

Por regla general, la tutela no procede contra providencias judiciales en virtud de los principios de autonomía judicial y seguridad jurídica. Sin embargo, la Corte Constitucional, a través de su jurisprudencia, ha delimitado criterios en los cuales excepcionalmente resulta procedente, los cuales fueron sistematizados en la Sentencia C-590 de 2005, fallo en el cual se especificaron requisitos generales y específicos de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. Como requisitos generales encontramos:

AGOTAMIENTO DE TODOS LOS MEDIOS ORDINARIOS Y EXTRAORDINARIOS DE DEFENSA JUDICIAL

"Agotar todos los medios de defensa judicial posibles: Este presupuesto se relaciona con el carácter subsidiario y excepcional de la acción de tutela, acorde con el cual la parte activa debe desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios y extraordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. En

todo caso, este criterio puede flexibilizarse ante la posible configuración de un perjuicio irremediable”.

Es menester recordar que las etapas del proceso culminaron en ausencia del señor fuentes barrera, sin embargo, las consecuencias subsistente causando un perjuicio irremediable toda vez que, en el proceso, se vulneraron los derechos fundamentales de mi mandante de la debida notificación del proceso penal y la defensa material, situación que conllevo a que el día de hoy se encuentre en un centro de reclusión del INPEC y con fallo condenatorio.

El condenado JAMES FUENTES BARRERA, al momento de su captura para el cumplimiento de la pena impuesta en la Sentencia de fecha 27 de enero de 2020, proferida por el Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Sabanalarga (Atlántico), la cual fue confirmada por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Barranquilla, ya había cobrado ejecutoria la providencia objeto de la presente acción constitucional, debido a que el defensor público designado por para llevar a cabo su defensa técnica, renunció al Recurso de Casación que había interpuesto contra la sentencia de segunda instancia, por lo que se encuentra habilitado judicialmente para interponer la presente ACCION DE TUTELA contra el TRIBUNAL SUPERIOR DE BARRANQUILLA – SALA DE DECISIÓN PENAL, JUZGADO SEGUNDO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE SABANALARGA (ATLANTICO).

"Inmediatez: *En virtud de este requisito la acción de amparo debe presentarse en un término proporcional y razonable a partir del hecho que originó la supuesta vulneración. Presupuesto exigido en procura del respeto de la seguridad jurídica y la cosa juzgada, pues de no exigirse, las decisiones judiciales estarían siempre pendientes de una eventual evaluación constitucional”.*

Respecto a este principio es preciso señalar que, según la Sentencia de Unificación 02201 de 2014 del Honorable Consejo de Estado se establece, un plazo de seis (06) meses, como regla general, contados a partir de la notificación o ejecutoria de la sentencia, para determinar si la acción de tutela se ejerce oportunamente.

Sin embargo, es ineludible recordar que el término anterior estipulado por las altas cortes, en el caso que nos ocupa, venció sin haberse presentado acción o actuación judicial para la defensa de sus derechos, dado que se desconocía el estado del proceso penal; el momento en que mi poderdante conoce el proceso, es en abril de 2021 cuando fue capturado por unos patrulleros que se encontraban en la zona; actualmente los efectos de dicha sentencia vulneradora de derechos fundamentales sigue generado un perjuicio irremediable en razón a que mi mandante se encuentra condenado con pena privativa de la libertad en un centro de reclusión.

"Relevancia constitucional de la cuestión estudiada: *Este requisito exige que el asunto bajo estudio involucre garantías superiores y no sea de competencia exclusiva del juez ordinario. En consecuencia, el accionante debe justificar clara y expresamente el fundamento por el cual el asunto objeto de examen es "una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes".*

En el asunto planteado, encontramos relevancia constitucional toda vez que existe vulneración de los derechos fundamentales del señor JAMES FUENTES BARRERA al **DEBIDO PROCESO JUDICIAL** por valoración de una prueba ilícita -informe de policía donde el accionante se auto incrimina-, indebida notificación, violación al derecho a la defensa material, la valoración de las pruebas de referencia, e igualdad. Lo anterior.

"Identificación razonable de los hechos que generaron la vulneración de los derechos fundamentales: *En acatamiento de este requisito, en la acción de tutela se debe identificar clara y razonablemente las actuaciones u omisiones que comportan la vulneración alegada. Y, aunado a ello, estos argumentos se deben haber planteado al interior del proceso judicial, de haber sido posible."*

Como se puede evidenciar en el acápite de los hechos, se hace una identificación de manera clara y razonablemente las actuaciones que comportan la vulneración alegada, consistente en la configuración de un defecto procedimental y fáctico.

El primero, en razón a la violación del derecho al debido proceso por indebida notificación realizada a mi mandante, que impidió a su vez, su defensa material dentro del proceso penal. El segundo, en razón a que el Juez valoró una prueba que no debió valorar, en razón a que violaban los derechos del señor Fuentes Barrera.

"Que no se trate de sentencias de tutela: *A través de esta exigencia se busca evitar que los procesos judiciales estén indefinidamente expuestos a un control posterior. Con mayor razón si se tiene en cuenta que todas las sentencias de tutela son objeto de estudio para su eventual selección y revisión en esta Corporación, trámite después del cual se tornan definitivas".*

Al respecto, basta señalar que la providencia que se considera violatoria del derecho fundamental al Debido Proceso se produjo en el curso de un proceso penal que tuvo como resultado sentencia condenatoria para el señor JAMES FUENTES BARRERA.

"Injerencia de la irregularidad procesal en la providencia atacada: *Con fundamento en esta premisa, se exige que únicamente las irregularidades procesales*

violatorias de garantías fundamentales estas tengan la entidad suficiente para ser alegadas por vía de tutela. Aunado a ello, se excluyen las irregularidades no alegadas en el proceso o subsanadas a pesar de que pudo haberse hecho.”

Este requisito se encuentra acreditado, en razón que se profiere una sentencia condenatoria previa valoración de una prueba ilícita, y en general, con violación al debido proceso.

El fundamento condenatorio de la sentencia de primera instancia y de segunda, se basaba en el informe aportado por la policía judicial en el que se evidencia:

1. La violación al derecho de la no autoincriminación: Se profiere una sentencia en razón a una manifestación inculpativa realizada por el señor James Fuentes Barrera, en desconocimiento de sus derechos.
2. De las prueba de referencia: Se toma en cuenta una prueba no solicitada en audiencia preparatoria (Visible a folio 177 del cuaderno 3), pues se incorpora un testimonio dentro de informe de policía judicial y el funcionario que realizó dicho informe es quien asiste a la audiencia, no el testigo directo.
3. No se surtió la debida notificación: Conforme a los hechos, el A Quo no agotó todos los medios necesarios para lograr la notificación a el entonces procesado, James Fuentes Barrera.

Con lo expuesto, deben tenerse como cumplidos todos los requisitos generales de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales en el presente asunto.

REQUISITO ESPECIFICO

Violación directa de la Constitución Política

Honorable Magistrado ponente, la presente acción constitucional es procedente, lo anterior por cuanto la sentencia condenatoria proferida por el Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Sabanalarga – Atlántico, el 27 de enero de 2020, contra el señor JAMES FUENTES BARRERAS, por el delito de Daño en los recursos naturales en concurso con el punible de Explotación ilícita de yacimiento minero y otros materiales, a la pena de 80 meses de prisión, multa de 266.66 smmv y a la pena accesorio de pérdida de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena privativa de la libertad; negándole los subrogados penales y se ordenó su captura, se fundamentó en una prueba ilícita, como es el informe de policía elaborado al momento de la captura de mi cliente, en donde se auto inculcó sin estar presente un profesional del derecho que ejerciera la defensa técnica, y la cual fue presentada en

juicio por la Fiscalía a través del investigador DANNY MIGUEL YEPES FERNANDEZ, omitiéndose la regla de exclusión.

Honorable Magistrado ponente, el señor JAMES FUENTES BARRERAS al momento de la diligencia de allanamiento y registro realizada por el agente de Policía, el señor Fuentes Barreras se identificó como el ADMINISTRADOR DE LA CANTERA, quedando consignado en el informe de policía elaborado por el investigador DANNY MIGUEL YEPES FERNANDEZ, el cual sirvió de fundamento para establecer la responsabilidad penal del accionante, tal como se encuentra consignado a folio 11 de la providencia objeto de esta acción constitucional.

Lo manifestado por el señor James Fuentes Barreras, es una manifestación de autoincriminación, a quien no le hicieron saber que tenía derecho a guardar silencio y a no auto incriminarse conforme lo señala el artículo 33 de nuestra Constitución Política, y el artículo 8º de la Ley 906 de 2004.

La anterior prueba también fue valorada por la segunda instancia para confirmar la sentencia condenatoria contra mi cliente.

Con lo anterior, también se violentó el Derecho Fundamental del Debido Proceso, consignado en nuestra Constitución Política en el artículo 29, que indica que será Nula de pleno derecho la prueba obtenida con violación al debido proceso.

DERECHO AL DEBIDO PROCESO JUDICIAL

El artículo 29 Constitucional establece el derecho al debido proceso así:

"(...) 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."

- Subrayado fuera de texto.

Conforme a lo anterior, dentro del proceso, existió vulneración al debido proceso en tanto se avizora que se desconocieron derechos como:

INDEBIDA NOTIFICACIÓN DEL PROCESADO

Se trata de un defecto procedimental que se configuró en el caso que nos ocupa, toda vez que, aun habiendo otras formas de notificar al señor Fuentes Barrera, el despacho judicial insistió en notificar únicamente en la dirección física, un año después de haberse celebrado las audiencias preliminares.

El defecto se presenta cuando el despacho judicial obtiene conocimiento de policía judicial, que el señor ya no residía en ese lugar; sin embargo, dentro del expediente se encontraba la dirección de correo electrónico y número de celular, los cuales se encontraban activos (el número de celular hasta el 2018) y en los que pudo ser notificado conforme a lo previsto en el Código de procedimiento Penal artículo 169, para el tiempo de los hechos: “(...) *De manera excepcional procederá la notificación mediante comunicación escrita dirigida por telegrama, correo certificado, facsímil, correo electrónico o cualquier otro medio idóneo que haya sido indicado por las partes.(...)*”.

La Corte Constitucional en la sentencia T-181 del 2019, estableció que: “*La indebida notificación viola el debido proceso y, cuando es consecuencia de la conducta omisiva de la autoridad, es un **defecto procedimental absoluto** porque: (i) concurre cuando el juez actúa inobservando el procedimiento establecido en la ley; (ii) se entiende como un defecto de naturaleza calificada que requiere para su configuración que el operador jurídico haya desatendido el procedimiento establecido por la norma; y, además, (iii) implica una evidente vulneración al debido proceso del accionante.*” Así mismo, la Corte en la sentencia T- 025 de 2008, explicó que el defecto procedimental absoluto “*ocurre cuando el funcionario judicial se aparta por completo del procedimiento legalmente establecido, bien sea porque sigue un trámite ajeno al pertinente y en esa medida equivoca la orientación del asunto^[52], o porque omite etapas sustanciales del procedimiento establecido, con lo que afecta el derecho de defensa y contradicción de una de las partes del proceso*”

Conforme a los hechos arribas expuestos, se logra identificar que, aun cuando el despacho judicial contaba con otros datos para notificar al señor Fuentes Barrera, a saber, la dirección de correo electrónico y números de celulares, no se realizaron las gestiones necesarias para ello.

VIOLACIÓN AL DERECHO A LA DEFENSA MATERIAL: Como consecuencia de la indebida notificación del proceso, el accionante no pudo ejercer su derecho a la defensa material frente a lo que se le acusaba, y los demás consignados en el art. 8º de la Ley 906 de 2004.

VALORACIÓN AL DEBIDO PROCESO PROBATORIO: Dentro del proceso, se valora como prueba informes de policía judicial y el testimonio del policía que los elaboró, dándole valor de certeza la manifestación incriminatoria realizadas por señor

Fuentes Barrera, y además, se tenga como prueba el interrogatorio rendido por el indiciado señor BENJAMIN HABID MUSTAFÁ; es menester recordar que, esta última se trata de prueba de referencia toda vez que, si se quería incorporar dicho testimonio debió hacerse de forma directa con el testigo en audiencia, y no la presentación del funcionario investigador que había manifestado lo dicho por el señor BENJAMIN HABID MUSTAFÁ, y para que se le diera valor a esta prueba, debido dársele el trámite de una prueba de referencia, trámite que no se hizo conforme lo señala la ley procedimental penal.

Honorable Magistrado Ponente, en el proceso penal seguido en contra del accionante donde se profirió la providencia objeto de la presente acción constitucional, las pruebas con las cuales se fundamentó la condena, no cumplieron con los requisitos para la admisión excepcional de la prueba de referencia¹, como es la demostración de la causal excepcional de admisibilidad de la prueba de referencia, lo cual implicaba probar la causal excepcional de admisibilidad, esto es, que la persona falleció, perdió la memoria, ha sido secuestrada, padece enfermedad que le impide declarar, etcétera, de acuerdo con el artículo 438 del CPP, sin embargo, dentro del expediente judicial del proceso, no se avizora dicha solicitud de prueba (Visible en el folio 177 del cuaderno 3), véase Honorable Magistrado Ponente, como el Juez de primera instancia, fundamento la sentencia penal condenatoria contra el accionante en pruebas de referencias como fue el interrogatorio realizado por el indiciado BENJAMIN HABID MUSTAFÁ y del señor MAURICIO GUTIERREZ GOMEZ, introducido al juicio con el testigo de acreditación de la Fiscalía, el policía judicial DANNY MIGUEL YEPES FERNANDEZ – Investigador, sin que se cumpliera con alguna de las causales señalada en el art. 438 de la Ley 906 de 2004.

Asimismo, con esto se cercenó el derecho a la confrontación, al impedirle a la defensa del accionante, tener la posibilidad de interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo, controlar la práctica del interrogatorio y estar cara a cara con los acusadores, vulnerando así el derecho a la confrontación².

Honorable Magistrado Ponente, el señor Juez Penal de primera instancia, violó los estándares del artículo 33 de nuestra Constitución Política, porque la manifestaciones del procesado realizada ante terceros, para que sean válidas cuando sean llevada al juicio por quienes las escucharon de manera directa, debían ser expresadas de manera libre y voluntaria³, lo que no se dio en el proceso penal seguido en contra del señor

¹ CSJ SP14844-2015, 28 oct. 2015, (rad. 44056); SP, 18 may. 2011, (rad. 33651); CSJ SP, 10 mar. 2010, (rad. 32868); CSJ SP, 19 ago. 2009, (rad. 31959); CSJ SP, 30 mar. 2006, (rad. 24468); CSJ SP, 28 oct. 2015, (rad. 44056) y CSJ SP, 16 mar. 2016, (rad. 43866).

² AP5785-2015, 30 sept. 2015, (rad. 46153); SP14844-2015, 20 oct. 2015, (rad. 44056) y SP12229-2016, 25 mar. 2016 (rad. 43916)

³ CSJ AP3445-2014, [rad. 43746])

Fuentes Barreras, los señores BENJAMIN HABID MUSTAFÁ y MAURICIO GUTIERREZ GOMEZ no estuvieron presentes en el juicio oral, sino la prueba documental del interrogatorio y la entrevistas realizadas a los mismo por el investigador DANNY MIGUEL YEPES FERNANDEZ, persona esta que no presencié el hecho jurídicamente relevante.

La Sala de Casación Penal de la honorable Corte Suprema de Justicia en fallo de marzo 6 de 2008 (rad. 27.477), explicó que la prueba de referencia tiene cabida sólo excepcionalmente en aquellos eventos en los cuales no haya una plena disposición del declarante por ciertos motivos que son insuperables, atendiendo casos de extrema necesidad, para que no se convierta en la regla general y así se evite confrontar realmente a los testigos. La Corte Constitucional en la sentencia C-144 de 2010 explicó que, aunque la prueba de referencia sea admitida excepcionalmente, "su valor y aporte para esclarecer los hechos y definir la responsabilidad penal del acusado, siempre dependerá del soporte que encuentre en otros medios de prueba", como quiera que ninguna condena puede fundamentarse exclusivamente en pruebas de referencia (art. 381 L. 906/04).

En el caso en concreto, la sentencia de primera y segunda se fundamenta única y exclusivamente con los informes de policía judicial y el testimonio del funcionario para condenar al señor Fuentes Barrera; y en el informe de captura del 15 de enero de 2015, en el cual se encuentra la autoincriminación realizada por el accionante ante el servidor policial sin la presencia del defensor, convirtiéndose en una prueba ilícita, por lo que no podía ser valorada como prueba que daba certeza para condenar penalmente a mi cliente.

DERECHO A LA DEFENSA MATERIAL

Es el derecho que tiene el imputado a intervenir dentro del proceso a fin de defender sus derechos e intereses, la Corte Suprema de Justicia en la Sala de Casación Penal, afirmó que el Derecho De Defensa Material, "se vulnera cuando se impide al acusado manifestar sus consideraciones en cuanto a la pertinencia, conducencia y utilidad de las pruebas solicitadas por su apoderado". Dentro del proceso asunto de esta acción, el señor James Fuentes Barerra, no tuvo la oportunidad de defender sus derechos ni exponer su punto de vista debido a errores en la notificación por falta de la información completa que tenía el ente acusador, y además a que el Juez de conocimiento después de un año es que fija fecha y hora para llevar a cabo la audiencia de acusación.

DERECHO A LA NO AUTOINCRIMINACIÓN- DERECHO CONVENCIONAL

La no autoincriminación constituye un Derecho humano, que permite que el imputado no pueda ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable. El inculpado, protegido por la cláusula de no autoincriminación, conserva la facultad de no responder, sin que pueda emplearse ningún medio coactivo ni intimidatorio contra éste y sin que quepa extraer ningún elemento positivo de prueba de su silencio. (Pérez, 2009)

Dentro del caso que nos ocupa, se evidencia que existió violación al derecho de la no autoincriminación en razón a que se tomó una manifestación espontánea como prueba irrefutable dentro del proceso para condenar al señor Fuentes Barrera, que claramente constituye una prueba ilegal.

La Sala Penal de la honorable Corte Suprema de Justicia, (Radicación 54600) en fallo del 13 de mayo de 2020, en una situación similar a la del caso que nos ocupa, en el que dentro del informe de policía judicial, el indiciado hizo manifestaciones autoincriminatorias, el honorable cuerpo colegiado indicó *“Es evidente, entonces, que las manifestaciones contenidas en el informe de policía judicial, calificadas por el Tribunal como «prueba certera», fueron obtenidas con claro desconocimiento del derecho al debido proceso del recurrente en su garantía de no autoincriminación y, por ello, se imponía la exclusión de esas afirmaciones. Lo anterior, debido a que **la prueba ilícita que resulta nula por vulneración de los derechos fundamentales no produce efecto alguno, su ineficacia se extiende a todas sus consecuencias y contamina otros medios de convicción que de ella se deriven.**”* - Negrita fuera de texto.

DERECHO AL PLAZO RAZONABLE DE LA ACTUACION

En el artículo 175 del Código de Procedimiento Penal, se establecen términos de las etapas del proceso penal; sin embargo, se entiende que dichas deben iniciarse y terminar dentro de un plazo razonable, tal como se encuentra consagrado dentro del derecho convencional y la jurisprudencia Colombiana:

“En la jurisprudencia del sistema interamericano de derechos humanos, el concepto de «derecho al plazo razonable» no significa un tiempo cuantificado en días, meses o años, sino la valoración de las circunstancias justificativas que dieron lugar a la prolongación de la actuación judicial. En ese sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, siguiendo la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ha empleado tres criterios de análisis: «(i) la complejidad del asunto, (ii) la actividad procesal del interesado y (iii) la conducta de las autoridades nacionales» ”

Lo anterior, en razón a que si bien el escrito de acusación de fecha 15 de octubre de 2015, con sello del despacho judicial del 10 de diciembre del mismo año, y sea a finales de 2016 se estén solicitando información para la notificación de las fechas para celebrar la respectiva audiencia de acusación, y además sea hasta el 2019 que efectivamente se celebre la audiencia de acusación. Con ello, quiero decir que durante el tiempo que transcurrió desde la celebración de las audiencias preliminares hasta que se realizó la respectiva diligencia de policía judicial transcurrió más de un año, donde mi poderdante por ser víctima de desplazamiento forzado por hechos ocurridos en 1995 en Tierralta (Córdoba), cambio de residencia; pero que su dato de correo electrónico se encontraba al alcance de la Fiscalía y era el sujeto procesal quien debía suministrárselo al Juez de conocimiento para que notificara a las demás partes e intervinientes, y así garantizarle el derecho a la defensa material y a designar la defensa técnica, correo electrónico que se encontraba en los contratos de arrendamiento celebrados con el señor BENJAMIN HABID MUSTAFÁ, prueba documental que fue introducida al juicio con el investigador DANNY MIGUEL YEPES FERNANDEZ.

Es importante informarle al Honorable Magistrado Ponente, que mi poderdante junto a su madre y hermana han sido víctimas de desplazamiento forzado, y actualmente tienen un proceso de restitución de tierras por el que han sido objeto de amenazas en distintas oportunidades, a través de llamadas y presencia en sus lugares cotidianos, incluso en los últimos años que residieron en la Ciudad de Barranquilla, por esta razón son considerados sujetos de protección constitucional y entre otras razones cambiaron de lugar de residencia. La Corte Constitucional en la sentencia T-025 de 2004 estableció las siguientes reglas para las víctimas del conflicto: "(i) *el derecho a la vida en condiciones de dignidad*; (ii) **el derecho a escoger el lugar de domicilio, en la medida en que para huir de la amenaza que enfrentan las víctimas de desplazamiento, éstas se ven forzadas a escapar de su sitio habitual de residencia y trabajo (...)**" - Negrita y subrayado fuera de texto.

PETICIONES

Por todo lo anteriormente mencionado, solicito a la Honorable Sala:

1. AMPARAR los derechos constitucionales y convencionales del señor JAMES FUENTES BARRERA al debido proceso, de acceso a la administración de justicia y aquellos contenidos en los artículos 1, 8.1, 25 y 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos. En consecuencia, DEJAR sin efectos la sentencia de 27 de enero de 2020, proferida por JUZGADO SEGUNDO PROMISCUO DEL CIRCUITO DE SABANALARGA (ATLANTICO), y la de segunda instancia proferida por la SALA DE DECISIÓN PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BARRANQUILLA (ATLANTICO).

2. En consecuencia, se ordene la libertad inmediata del señor James Fuentes Barrera, quien se encuentra recluso en el Centro Penitenciario de Mediana Seguridad de El Banco - Magdalena, por este proceso penal.

JURAMENTO

Bajo la gravedad de juramento manifiesto que no he promovido acción de tutela alguna por los mismos hechos y para ante otra autoridad judicial.

PRUEBAS

Solicito se tenga como prueba lo siguiente:

1. Expediente del proceso penal distinguido con radicado: 08-638-31-89-002-2015-00327, adelantó en contra del señor JAMES FUENTES BARRERA Y OTROS por los delitos de Explotación ilícita de yacimiento Minero en concurso con daño en los recursos naturales; expediente que actualmente se encuentra en el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medida de Seguridad de Santa Marta, a quien le correspondió la vigilancia de la pena impuesta al condenado FUENTES BARRERAS.
2. Certificado de desplazado James Fuentes Barrera expedido por la Unidad de Víctima.
3. Fallo de la honorable Corte Suprema de Justicia del 13 de mayo de 2020. Magistrado Ponente Luis Antonio Hernández Barbosa. (Radicación 54600).

ANEXOS

1.- Poder.

2.- Expediente del proceso penal distinguido con radicado: 08-638-31-89-002-2015-00327, adelantó en contra del señor JAMES FUENTES BARRERA Y OTROS por los delitos de Explotación ilícita de yacimiento Minero en concurso con daño en los recursos naturales; expediente que actualmente se encuentra en el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medida de Seguridad de Santa Marta, a quien le correspondió la vigilancia de la pena impuesta al condenado FUENTES BARRERAS.

3.- Certificado de desplazado James Fuentes Barrera expedido por la Unidad de Víctima.

NOTIFICACIONES

La suscrita recibirá notificaciones en la dirección Diagonal 16A#16-10 Oficinas 28-29 de la Ciudad de Valledupar, Cesar. Correo Electrónico alejandramayac7@gmail.com. Celular: 3176840737.

El accionante

El señor JAMES FUENTES BARRERA, quien se encuentra recluso en el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad de El Banco – Magdalena, correo electrónico juridica.epcelbanco@inpec.go.voc.


A los accionados

JUZGADO SEGUNDO PROMISCO DEL CIRCUITO DE SABANALARGA- ATLANTICO, en la dirección de correo electrónico: j02prmpalctosabanalarga@cendoj.ramajudicial.gov.co

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA -SALA DE DECISIÓN PENAL, des01sptsbaq@cendoj.ramajudicial.gov.co.

JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DEL CIRCUITO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE SANTA MARTA-MAGDALENA, al correo del centro de servicios de los juzgados de ejecución de penas cserepmsmta@cendoj.ramajudicial.gov.co, y al j01epmsmta@cendoj.ramajudicial.gov.co.

Con alto grado de respeto y admiración,


ALEJANDRA MARIA MAYA CORTINA
C.C 1.140.900.026
T.P 378.499 del C. S. de la J.

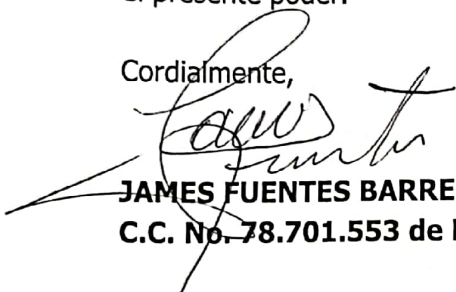
Señor
JUEZ PRIMERO (1) DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDA DE SEGURIDAD
E. S. D.

Referencia: Poder

JAMES FUENTES BARRERA, mayor, identificado con la C.C. No. 78.701.553 de Montería, respetuosamente acudo a su despacho para manifestarle que otorgo poder especial, amplio y suficiente a ALEJANDRA MARÍA MAYA CORTINA, mayor, domiciliada en Valledupar, identificada con la C.C. No. 1.140.900.026 de Barranquilla, abogada titulada portadora de la T.P. No. 378.499 del C.S. de la J., para que en mi nombre y representación defienda mis intereses dentro del proceso de la referencia, en el cual tengo calidad de procesado/condenado.

Faculto a mi apoderada para recibir, desistir, conciliar, transigir, sustituir y reasumir el presente poder.


Cordialmente,



JAMES FUENTES BARRERA
C.C. No. 78.701.553 de Montería



Acepta



ALEJANDRA MARÍA MAYA CORTINA
C.C. No. 1.140.900.026 de Barranquilla
T.P. 378.499 del C.S. de la J.



Alejandra Maya <alejandramayac7@gmail.com>

Abogada recluso JAMES FUENTES BARRERA

Juridica EpcElBanco <juridica.epcelbanco@inpec.gov.co>
Para: Alejandra Maya <alejandramayac7@gmail.com>

1 de septiembre de 2022, 8:29

Atentamente,

KAREN KRISTINA DIAZ NASSER

Responsable Área Jurídica EPMSC EL BANCO



MINISTERIO DE JUSTICIA Y
DEL DERECHO

[El texto citado está oculto]

AVISO DE CONFIDENCIALIDAD. Este mensaje y los archivos electrónicos adjuntos, están destinados a ser utilizados únicamente por los destinatarios autorizados y puede contener información confidencial cuya divulgación sin autorización no está permitida, conforme a lo previsto en la Constitución Política de Colombia y en la Política de Seguridad de la Información PA-TI-PL01 del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC. El que ilícitamente sustraiga, suplante, oculte, extravíe, destruya, intercepte, controle o impida esta comunicación, antes de que llegue a su destinatario, estará sujeto a las sanciones penales correspondientes. Si por error recibe este mensaje, por favor contacte en forma inmediata a quien lo envió y borre este material de su buzón.



Poder 2 James Fuentes.pdf
256K



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA
Magistrado Ponente

Radicación 54600
Acta 96

Bogotá D.C., trece (13) de mayo de dos mil veinte (2020).

VISTOS:

Resuelve la Sala el recurso de casación interpuesto por el defensor de HÉCTOR MANUEL CAMARGO MOLANO contra la sentencia proferida el 23 de octubre de 2018 por el Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo, que revocó la absolutoria dictada el 2 de agosto anterior por el Juzgado 1º Penal del Circuito de Duitama.

HECHOS:

El 23 de septiembre de 2013, Yovanny Benítez Infante –Gestor del Grupo de Salvamento Minero de Nobsa– atendió la emergencia ocurrida en una mina de carbón ubicada en la Vereda Cruz de Murcia del municipio de Paipa, causada por un incendio endógeno producto del escape de gas lo

cual generó hundimientos en la carretera adyacente y amenaza con desestabilizar unas torres de transmisión eléctrica.

En el informe rendido por Benítez Infante se afirmó que los hermanos Mauricio y HÉCTOR MANUEL CAMARGO MOLANO estaban realizando labores de explotación a través de mecanismos idóneos para causar daño al medio ambiente, sin contar con autorización para la explotación.

ANTECEDENTES:

1. El 27 de julio de 2016, el Juzgado 2º Promiscuo Municipal de Paipa con Función de Control de Garantías, declaró a Mauricio Camargo Molano en contumacia. En esa misma oportunidad, la Fiscalía General de la Nación imputó a Mauricio y HÉCTOR MANUEL CAMARGO MOLANO la conducta de explotación ilícita de yacimiento minero y otros materiales, descrita en el artículo 338 de la Ley 599 de 2000, cargo que no fue aceptado.
2. Presentado el escrito de acusación, la audiencia respectiva se llevó a cabo el 13 de febrero de 2017, en el Juzgado 1º Penal del Circuito de Duitama, autoridad que también adelantó la etapa preparatoria y el juicio oral. Cumplida dicha fase procesal, el juez anunció el sentido del fallo de carácter absolutorio y el 2 de agosto de 2018, profirió la sentencia correspondiente.

3. La Fiscalía apeló ese pronunciamiento y el Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo, a través de la decisión recurrida en casación, confirmó la absolución de Mauricio Camargo Molano y revocó la de HÉCTOR MANUEL CAMARGO MOLANO a quien condenó a 32 meses de prisión y multa de 133.33 smmlv e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso, tras hallarlo responsable del delito imputado.

LA DEMANDA:

En el único cargo propuesto el recurrente aduce la violación indirecta de la ley sustancial derivada de errores en la apreciación de la prueba, vía falso juicio de convicción, en la medida que la condena se fundó exclusivamente en prueba de referencia, situación que condujo a la indebida aplicación del artículo 338 del C.P. y a la falta de aplicación de los artículos 7° y 381 inciso 2° del C.P.P.

En concreto, acusa al Tribunal de valorar equivocadamente la prueba documental allegada al proceso porque, en su opinión, el informe de emergencia del 24 de septiembre de 2013, suscrito por Yovanni Benavides Infante, evidencia que no tuvo conocimiento directo de la identidad de la persona que causó el incendio, pues su conclusión según la cual «*las anteriores explotaciones son realizadas por los señores Mauricio Camargo y Manuel Camargo*», se fundó en afirmaciones de terceros y no en su percepción.

Esa conclusión se fortalece, a su parecer, con los testimonios de Henry Alejandro Salazar Pérez y Jaider Mauricio Sarmiento Mora, integrantes del Grupo de Seguridad y Salvamento Minero de la Agencia Nacional Minera de Nobsa que, junto a Benavides Infante, atendieron la emergencia, y claramente expresaron que no observaron quién o quiénes realizaban la explotación minera y que fueron algunos miembros de la comunidad los que les comentaron que *«eran unas personas de apellido CAMARGO MOLANO»*. La afirmación contenida en el informe, en consecuencia, es prueba de referencia porque ningún miembro de esa colectividad compareció al juicio a declarar ese hecho.

Para el defensor, además, el testimonio de Sol Margarita Tambo Díaz, técnico investigador del CTI, tampoco prueba que HÉCTOR MANUEL CAMARGO MOLANO sea el autor del delito ambiental como adujo el Tribunal, pues la inspección al lugar de los hechos realizada el 12 de febrero de 2014, en la que supuestamente HÉCTOR CAMARGO MOLANO dijo que *«él sí ejercía dicha explotación, que trabajó construyendo el túnel durante 6 meses, inició labores en el mes de febrero de 2013 y extrajo material durante 5 meses y luego sellaron en octubre»*, también constituye prueba de referencia por cuanto fue suministrada por fuera del juicio e incorporada por un testigo que no presenció la conducta atribuida al condenado.

Solicitó, en consecuencia, casar la sentencia y, en su lugar, absolver al procesado por desconocimiento del principio de presunción de inocencia y del mandato

contenido en el artículo 381-2 de la Ley 906 de 2004, la sentencia no puede fundamentarse exclusivamente en pruebas de referencia.

ACTUACIÓN ANTE LA CORTE:

En la audiencia de sustentación oral intervinieron la defensa, el Delegado del Ministerio Público, la Fiscal Delegada ante la Corte y el apoderado del Ministerio de Minas y Energía en su calidad de víctima.

1. El defensor.

Reiteró los argumentos expuestos en la demanda, con apoyo en los cuales solicitó casar la sentencia y absolver a su representado.

2. El Ministerio Público.

Tras revisar la actuación pidió casar el fallo impugnado, para en su lugar, absolver a HÉCTOR MANUEL CAMARGO MOLANO en aplicación del principio de presunción de inocencia, pues existe duda respecto de la materialidad de la conducta que le fue atribuida.

A su parecer, el Tribunal erró al darle valor probatorio a la manifestación efectuada por la investigadora del CTI, dado que no tiene sustento en ningún otro medio de convicción y, además, las demás pruebas acopiadas en el juicio son de

oídas, por manera que no existe prueba directa que sustente la acusación.

3. La Fiscal Delegada ante la Corte.

Solicitó no casar la sentencia porque no se estructuró la causal invocada por la defensa en la medida que las pruebas que soportan el fallo de condena no pueden ser tomadas como pruebas de referencia.

Lo anterior porque los testimonios e informes recaudados en el juicio dan cuenta de la percepción directa de varios testigos respecto de diferentes hechos sobre los que se fundaron de manera razonada y debida los indicios deducidos en la sentencia: 1) Lina Rocío Martínez Chavarro, funcionaria de la Agencia Nacional de Minería, indicó la existencia del título minero 932T cuyo titular es la sociedad Minas Paipa Ltda., de la que no hacían parte los procesados. 2) Jaider Mauricio Sarmiento Mora, funcionario de la Unidad de Asistencia Minera de Paipa, señaló que tras llegar al lugar del incendio encontró una bocamina reciente y la comunidad le informó que el predio era propiedad de unos señores de apellido CAMARGO. 3) Informe de la inspección efectuada al lugar de los hechos, el 12 de febrero de 2014 por parte de Sol Margarita Tambo Díaz en el que aseguró que a 50 metros de donde ocurrió el suceso encontró un túnel de 10 metros de diámetro.

Para el funcionario, entonces, el Tribunal no incurrió en ningún yerro en la medida que el acervo probatorio demuestra diferentes hechos a partir de los cuales se establecieron los elementos estructurales del tipo de explotación ilícita de yacimiento minero cometido por HÉCTOR CAMARGO MOLANO.

4. El apoderado de la víctima.

Tras afirmar que el Tribunal valoró acertadamente toda la prueba, coadyuvó la petición de la Fiscalía de no casar la sentencia.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

En atención a que el único cargo propuesto se circunscribe a señalar que la sentencia de segunda instancia se fundó exclusivamente en prueba de referencia, en contravía del mandato legal contenido en el artículo 381 de la Ley 906 de 2004, la Sala se adentrará en el análisis de las pruebas que fundan la condena a efectos de corroborar o desvirtuar la configuración del yerro denunciado.

1. Fundamentos del Fallo de condena.

El Tribunal de Santa Rosa de Viterbo, después de analizar la prueba acopiada y los argumentos de la impugnación, afirmó que a partir del 8 de mayo de 2013, en

el sector donde ocurrió el incendio, estaba suspendida la actividad de explotación de carbón¹.

Trajo a colación enseguida las declaraciones de las personas que el 23 de septiembre de 2013 atendieron la emergencia. Entre ellos, Henry Alejandro Salazar Pérez, Jaider Mauricio Sarmiento Mora y Yovanny Benavides Infante, profesionales en el área de la minería, quienes afirmaron *«que en dicho lugar habían encontrado una actividad reciente de explotación»*.

A continuación destacó que Salazar Pérez y Sarmiento Mora manifestaron que si bien no observaron de manera directa quién o quiénes realizaban la explotación minera en el sector, la comunidad les comentó que eran unas personas de apellido Camargo, señalamiento que a su criterio cobra fuerza con el testimonio de Carlos Ariosto García Ducón, de la Asociación Minas de Paipa, poseedora del título minero, quien indicó que los hermanos CAMARGO MOLANO arrendaron a esa sociedad el terreno donde ocurrió el incendio para la explotación carbonífera.

Esas versiones, en opinión del Tribunal, coinciden con lo manifestado por Sol Margarita Tambo Díaz, quien tras realizar inspección judicial al lugar, encontró que a 50 metros de donde ocurrió el incendio *«hay un nuevo túnel de aproximadamente 10 metros de diámetro del cual tomé fotografías»*.

¹ Resolución 0680 del 8 de mayo de 2013 expedida por la Corporación Autónoma Regional de Boyacá.

Para la segunda instancia, en suma, son dos las pruebas incriminatorias: el testimonio de la investigadora del CTI, a quien HÉCTOR MANUEL CAMARGO MOLANO le habría manifestado que ejercía dicha explotación minera, y el informe de emergencia del 24 de septiembre de 2013 suscrito por Yovanni Benavides Infante, Gestor del Grupo de Salvamento Minero de Nobsa, según el cual *«las anteriores explotaciones son realizadas por los señores Mauricio Camargo y Manuel Camargo, de acuerdo con la información recolectada en campo»*.

Para el Tribunal, tales medios de convicción constituyen prueba directa de la responsabilidad de HÉCTOR MANUEL CAMARGO MOLANO en la explotación ilícita del yacimiento minero.

Contrario a lo considerado por el Tribunal, la defensa estima que las aludidas pruebas no son directas porque ningún miembro de la comunidad compareció, por manera que esas manifestaciones fueron incorporadas por testigos que no presenciaron la conducta atribuida al condenado, y no pudieron sustentar el fallo de condena.

Del caso concreto.

Para resolver la controversia planteada, es necesario analizar las pruebas en las que el Tribunal fundó la responsabilidad del recurrente.

En primer lugar, el testimonio de la investigadora del CTI Sol Margarita Tambo Díaz, que realizó la inspección al

inmueble donde ocurrió la emergencia y afirmó que fue atendida por HÉCTOR CAMARGO MOLANO, quien le expresó que él ejercía dicha explotación y, por ello, plasmó en su informe lo siguiente:

«Según lo manifiesta el señor Héctor Manuel Camargo trabajó construyendo el túnel durante 6 meses, inició labores en el mes de febrero de 2013, y extrayendo material lo hizo durante 5 meses y luego lo sellaron en octubre tapando los túneles (2) donde se extrajo carbón. También manifiesta que anteriormente estas minas las trabajó el abuelo del hoy indiciado hace como 40 años cuando existía Ecocarbón».

La Corte debe establecer, entonces, si al momento de abordar al recurrente la investigadora tenía motivo fundado para inferir que éste había sido el autor del delito, pues de ser así, tenía que garantizarle sus derechos fundamentales.

Los artículos 29 de la Constitución Política y 7° de la Ley 906 de 2004, señalan que toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable y, además, que debe ser tratada como tal, mientras quede en firme decisión judicial definitiva sobre su responsabilidad penal.

En desarrollo de tales mandatos, el artículo 23 del mismo código, establece que la presunción de inocencia no podrá desvirtuarse con pruebas obtenidas con violación de derechos fundamentales.

Por su parte, el artículo 33 de la Constitución Política establece que nadie está obligado a declarar en su contra ni en contra de sus familiares cercanos. Para el cumplimiento de dicho postulado, la Ley 906 de 2004 desarrolló el tema respecto de las circunstancias bajo las cuales se activa este derecho y a la posibilidad que tiene el indiciado, imputado o acusado de guardar silencio.

Así las cosas, el artículo 282 de la misma ley, que contiene las pautas para el interrogatorio al indiciado refiere que, *«el fiscal o el servidor de policía judicial, según el caso, que tuviere motivos fundados de acuerdo con los medios cognoscitivos previstos en este código, para inferir que una persona es autora o partícipe de la conducta que se investiga, sin hacerle imputación alguna, le dará a conocer que tiene derecho a guardar silencio y que no está obligado a declarar contra sí mismo (...). Si el indiciado no hace uso de sus derechos y manifiesta su deseo de declarar, se podrá interrogar en presencia de un abogado»*.

De acuerdo con el inciso final en el artículo 29 de la Constitución Política, es nula de pleno derecho la prueba obtenida con violación al debido proceso, cláusula general de exclusión que está descrita en el artículo 23 de la Ley 906 de 2004 *«toda prueba obtenida con violación de las garantías fundamentales será nula de pleno derecho, por lo que deberá excluirse de la actuación procesal»*.

En tal virtud, y en observancia del artículo 360 del mismo código, corresponde al juez excluir la práctica o aducción de medios de prueba ilegales, las cuales son

obtenidas con vulneración de derechos fundamentales de la persona, es decir, dignidad humana, constreñimiento ilegal, violación de la intimidad y quebranto del derecho a la no autoincriminación, entre otros.

La Sala ha precisado que la prueba ilícita debe ser excluida del conjunto de medios de convicción obrantes en el proceso, sin que puedan exponerse argumentos de razón práctica, de justicia material, de gravedad de los hechos o de prevalencia de intereses sociales para descartar su evidente ilegitimidad (CSJ AP 2399-2017 Rad.48695 SP3229-2019 Rad.54723, entre otras).

Sin embargo, tratándose de la prueba ilegal, corresponde al funcionario realizar un juicio de ponderación, en orden a establecer si el requisito pretermitido es fundamental en cuanto comprometa el derecho al debido proceso, en el entendido de que la simple omisión de formalidades y previsiones legislativas insustanciales no conduce a su exclusión. Es necesario entonces, constatar en cada caso si efectivamente se produjo su lesión y cuál fue la afectación de su núcleo esencial.

A partir del informe de emergencia que daba cuenta del incendio ocurrido en la vereda Cruz de Murcia, el 23 de septiembre de 2013, la Fiscalía desplegó su actividad judicial, allí se indicó que las explotaciones eran efectuadas por los hermanos CAMARGO MOLANO *«tal como lo manifestaron las personas que estaban en ese lugar»*. A causa de tal reporte, la investigadora que adelantó la diligencia de inspección al lugar de los hechos, tenía motivos fundados

para inferir que el recurrente era el autor o partícipe de la conducta investigada.

En el transcurso de dicha inspección, abordó a HÉCTOR MANUEL CAMARGO MOLANO, quien de manera espontánea le indicó que *«trabajó construyendo el túnel durante 6 meses, inició labores en el mes de febrero de 2013 y extrayendo material lo hizo durante 5 meses y luego lo sellaron en octubre tapando los túneles (2) donde se extrajo carbón»*.

Por manera que, tras advertir que las desprevenidas manifestaciones expuestas por el recurrente posiblemente comprometían su responsabilidad, previo a plasmarlas en su informe –FPJ-9–, debió explicarle su derecho a no declarar contra sí mismo, así como a guardar silencio. El escaso grado de instrucción académico –3º de primaria– del recurrente, no le permitía entender que se estaba auto incriminando ni proyectar las consecuencias de dicho acto.

Es evidente, entonces, que las manifestaciones contenidas en el informe de policía judicial, calificadas por el Tribunal como *«prueba certera»*, fueron obtenidas con claro desconocimiento del derecho al debido proceso del recurrente en su garantía de no autoincriminación y, por ello, se imponía la exclusión de esas afirmaciones. Lo anterior, debido a que la prueba ilícita que resulta nula por vulneración de los derechos fundamentales no produce efecto alguno, su ineficacia se extiende a todas sus consecuencias y contamina otros medios de convicción que de ella se deriven.

Precisó el Tribunal, en segundo lugar, que el informe de emergencia suscrito el 24 de septiembre de 2013 por Yovanni Benavides Infante, Gestor del Grupo de Salvamento Minero de Nobsa, es prueba directa de la responsabilidad del recurrente.

En dicho reporte fue consignado: «*Las anteriores explotaciones son realizadas por los señores Mauricio Camargo y Manuel Camargo, de acuerdo con la información recolectada en el campo*». Afirmación ratificada por Benavides Infante en la audiencia del 28 de junio de 2018 del juicio oral. En dicha oportunidad, aclaró que las personas que se encontraban en el lugar del incendio, le informaron que los dueños de las minas, eran unos señores de apellido CAMARGO MOLANO y, además, eran los explotadores.

Pues bien, en relación con el concepto de prueba de referencia, según lo reglado en el artículo 437 de la Ley 906 de 2004, tiene dicho la Corte que se trata de: declaraciones, rendidas por fuera del juicio oral, presentadas en este escenario como medio de prueba, de uno o varios aspectos del tema de prueba, cuando no es posible su práctica en el juicio (CSJ SP, 6 de marzo de 2008, Rad. 27477, CSJ, SP14844-2015, Rad. 44056, SP606-2017, Rad.44950).

Por su parte, el artículo 438 del mismo código, señala que para la incorporación de las declaraciones anteriores al juicio oral como pruebas de referencia, se debe acreditar la circunstancia excepcional de admisibilidad contenida en el artículo 438 de la Ley 906 de 2004 y, además, su existencia y contenido.

Normalmente la demostración de tales condiciones se cumple al interior del mismo proceso con la intervención de los testigos presentes en el juicio, quienes pueden hacer mención respecto de la presencia del testigo en el lugar de los acontecimientos, lo cual puede llevar al juez al convencimiento de la autenticidad de la declaración que se pretende incorporar como prueba de referencia. En todo caso, si no es de esa manera, corresponde a la parte que pretende su admisión acreditar de forma diversa la existencia y contenido de la manifestación anterior al juicio.

Ahora bien, como la prueba de referencia debe superar los juicios de legalidad, conducencia, pertinencia, conveniencia y utilidad exigidos para la generalidad de los medios de prueba. La Corte ha precisado que las “*declaraciones anónimas*” no son admisibles como prueba de referencia.

Tal prohibición tiene su origen en el contenido del artículo 430 de la Ley 906 de 2004, que define el documento anónimo y regula su eficacia probatoria, donde expresamente se proscribe su admisión y utilización con pretensiones probatorias, es decir, como medio de prueba, en atención a su condición de fuente de información de origen desconocido.

Necesariamente, la declaración anterior al juicio oral debe provenir de una fuente conocida, esto es, de una fuente humana determinada, como condición para que pueda ser admitida y tenida en cuenta como prueba de referencia. De lo contrario, será considerada anónima y,

con ello, de imposible admisión como medio de prueba (CSJ SP, 6 mar. 2008, Rad. 27.477. En el mismo sentido: CSJ SP-5798-2016, 4 may. 2016, Rad.41.667. CSJ, AP3479-2014, Rad.43865).

Al descender el concepto de prueba de referencia al caso examinado, la Corte evidencia que el informe de emergencia del 23 de septiembre de 2013 sólo reúne algunos de los presupuestos requeridos para tener tal condición –tratarse de una declaración, realizada por fuera del juicio oral, que es utilizada para probar un aspecto sustancial del debate–.

Sin embargo, las personas situadas en el lugar del incendio y quienes manifestaron que *«los hermanos Camargo Molano eran los que realizaban la explotación»*, no comparecieron al juicio para ratificar su dicho, sin que se haya demostrado por parte de la Fiscalía, estar inmersas en alguna de las circunstancias excepcionales contenidas en el artículo 438 de la Ley 906 de 2004.

En tal virtud, es manifiesto, que el Juzgado de primera instancia, e inclusive las partes, erraron al otorgarle al referido informe, la condición de prueba de referencia. En realidad, ese reporte fue el medio a través del cual la Fiscalía probó la existencia y contenido de la declaración anónima de algunos miembros de la comunidad –que por demás nunca fueron identificados– y señalaron que la explotación *«era realizada por unas personas de apellido CAMARGO MOLANO»*.

De manera que las autoridades utilizaron la información anónima para adelantar gestiones preliminares de indagación que condujeron a la imputación de los hermanos CAMARGO MOLANO y, además, incorporaron su contenido al debate con pretensiones incriminatorias a través del testimonio de Benavides Infante, aceptándolo y valorándolo como medio legítimo de prueba.

Pero como se indicó, la admisión y valoración de los anónimos como medio de prueba está prohibida por el ordenamiento legal. Así, una declaración de esta naturaleza entregada por fuera del juicio oral, no puede aceptarse como prueba de referencia y, por ello, se impone, su exclusión como medio incriminatorio.

Siendo ello así, al juicio no se allegó prueba legalmente obtenida que indique que HÉCTOR MANUEL CAMARGO MOLANO estaba ejerciendo la actividad minera para el 23 de septiembre de 2013, momento en el cual ocurrió el incendio en la vereda Cruz de Murcia ubicada en el municipio de Paipa.

Tras advertir los yerros en que incurrió la Sala Única del Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo y los vacíos probatorios, se impone aplicar el artículo 7° de la Ley 906 de 2004, en virtud del cual la duda se resuelve a favor del acusado porque no se cuenta con la certeza exigida por el artículo 381 del mismo estatuto para condenar.

La Sala casará el fallo condenatorio de segunda instancia emitido en contra de HÉCTOR MANUEL

CAMARGO MOLANO y, en su lugar, confirmará la sentencia proferida por el Juzgado 1° Penal del Circuito de Duitama, que lo absolvió como autor del delito de explotación ilícita de yacimiento minero.

El Juzgado de primera instancia procederá a cancelar los registros y anotaciones que haya originado este diligenciamiento en contra del enjuiciado.

En virtud de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

CASAR el fallo proferido el 23 de octubre de 2018 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo, y en su lugar, **ABSOLVER** a HÉCTOR MANUEL CAMARGO MOLANO del delito de explotación ilícita de yacimiento minero.

En contra de esta providencia no proceden recursos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR



JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Magistrado



GERSON CHAVERRA CASTRO



EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER



LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA



JAIME HUMBERTO MORENO ACERO



FABIO OSPITIA GARZÓN



EYDER PATIÑO CABRERA



HUGO QUINTERO BERNATE

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria



Bogotá, Miércoles 31 de Agosto de 2022

Señor(a)

JAMES FUENTES BARRERA

Dirección: SABANAS DE SAN ANGEL

Teléfono: 3105131953

SABANAS DE SAN ANGEL, MAGDALENA, 48

LA UNIDAD PARA LAS VÍCTIMAS hace constar que, una vez consultado el Registro Único de Víctimas (RUV) el día Miércoles 31 de Agosto de 2022, el(la) señor(a) **JAMES FUENTES BARRERA**, identificado(a) con cedula de ciudadanía / contraseña **78701553**, evidencia el siguiente reporte de estado y hecho(s) victimizante(s):

DECLARACION/ RADICADO	ID	ESTADO VALORACION	HECHO(S) VICTIMIZANTES(S)	FECHA HECHO VICTIMIZANTE	DEPARTAMENTO	MUNICIPIO
NH000691638	3356876 (RUV)	Incluido	Desplazamiento forzado	15/01/1995	córdoba (23)	tierralta (23807)

ADVERTENCIA: La presente constancia se hace por solicitud presencial de la persona registrada, previa verificación de su identidad, y da cuenta del estado de inscripción en el Registro Único de Víctimas, los hechos victimizantes por los que fue valorado y el lugar de ocurrencia de cada hecho, a la fecha de su expedición, este documento tiene un carácter de personal e intransferible.

Es preciso indicar que de conformidad con el Artículo 15 de la Constitución, toda la información suministrada por la Víctima y aquella relacionada con la solicitud de Registro es de carácter RESERVADO, según lo citado en el parágrafo 1° del Artículo 156 de la Ley 1448 de 2011; y de igual manera en el artículo 31 del decreto 4800 de 2011 -numeral noveno, que señala como obligaciones de los funcionarios públicos: "Garantizar la confidencialidad, reserva y seguridad de la información y abstenerse de hacer uso de la información contenida en la solicitud de registro o del proceso de diligenciamiento para obtener provecho para sí o para terceros".

De acuerdo con lo anterior y dadas las facultades legales descritas no se emitirán copias de este documento a ninguna otra entidad, ni persona natural o jurídica.

LOS TRÁMITES Y SERVICIOS QUE OFRECE LA UNIDAD PARA LAS VÍCTIMAS

**SON GRATUITOS Y
NO REQUIEREN DE INTERMEDIARIOS**

EMILIO HERNÁNDEZ DÍAZ
Director de Registro y Gestión de la Información
Unidad para las Víctimas



 UNIDAD PARA LAS VÍCTIMAS		FORMATO ENTREGA DOCUMENTO DE RESPUESTA		Código: 740,04,15-58
		PROCESO SERVICIO AL CIUDADANO		Versión: 2
		PROCEDIMIENTO CANAL PRESENCIAL		Fecha: 24/09/2019
				Páginas
Fecha	<u>Miércoles 31 de Agosto de 2022</u>			N° 2022083113470671
País	<u>48</u>			
Departamento	<u>MAGDALENA</u>			
Municipio de entrega:	<u>SABANAS DE SAN ANGEL</u>			
Nombre y Apellidos:	<u>JAMES FUENTES BARRERA</u>			
Cédula de Ciudadanía	<u>78701553</u>			
No:				
Dirección:	<u>SABANAS DE SAN ANGEL</u>			
	Expedida en:			
	Teléfono			<u>3105131953</u>
El usuario solicita copia:	Respuesta Derecho de Petición		Acto Administrativo	
Se hace entrega de una copia íntegra y gratuita del documento de <u>CONSTANCIA DE ACREDITACIÓN</u>, en <u> </u> folios útiles.				
La víctima manifiesta que recibe a entera satisfacción el documento antes mencionado.				
al mismo con el radicado número <u>2022083113470671</u> del <u>31/08/2022 13:47</u> (dd / mm / aaaa)				
Persona Atendida		Atendido por:		
Se informa que el acceso a los beneficios para población víctima, se realiza de manera directa en los Puntos de Atención o Centros Regionales y el Servicio es gratuito.				