

República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS N.º 2

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

Magistrado ponente

STP16957-2018

Radicación 101834

Acta 395

Bogotá, D. C., veintinueve (29) de noviembre de dos mil dieciocho (2018).

VISTOS:

Resuelve la Sala la acción de tutela instaurada por JHON JAIRO OSORIO GRAJALES, en procura del amparo de su derecho fundamental al debido proceso, presuntamente vulnerados por la Sala Penal del Tribunal Superior de Pereira.

Al trámite fueron vinculados el Juzgado 2º Penal del Circuito Especializado de la misma ciudad, así como a todas las partes e intervinientes reconocidos dentro de la actuación penal seguida contra el accionante.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN:

Por hechos ocurridos entre el 1° de julio de 2010 al 2 de enero de 2011, relacionados con una serie de homicidios perpetrados con armas de fuego en el municipio de Santuario, la Fiscalía General de la Nación acusó a Héctor de Jesús Álvarez, José Alberto Jiménez Zamora, Carlos Rene Medina Quintero, Luis Eduardo Ramírez Román, William González Carrillo y JHON JAIRO OSORIO GRAJALES como coautores de los delitos de homicidio agravado, concierto para delinquir y tráfico, fabricación y porte de armas de fuego o municiones de defensa personal.

Agotado el juicio, el 9 de junio de 2014 el extinto Juzgado 2° Penal Especializado del Circuito de Descongestión de Pereira absolvió a los procesados. Inconforme con la anterior determinación la Fiscalía apeló y el 10 de marzo de 2017, la Sala Penal del Tribunal Superior de Pereira revocó parcialmente la decisión para, en su lugar condenar al accionante a la pena principal de 500 meses de prisión como autor material del delito de homicidio agravado, al tiempo que lo absolvió respecto de la conducta de concierto para delinquir. No le concedió la suspensión condicional de la ejecución de la pena ni la prisión domiciliaria.

Acudió ante el juez constitucional en busca del amparo de su derecho al debido proceso. Afirmó que el fallo cuestionado incurrió en defecto fáctico por indebida valoración probatoria, pues aunque existieron



contradicciones en los testimonios, el Tribunal les otorgó total credibilidad, lo cual conllevó a su condena. En su criterio, de haberse efectuado una *«adecuada valoración, la decisión hubiera sido confirmatoria»*.

Por tal motivo, solicitó que tras la revisión de su caso se le condene en calidad de partícipe de concierto para delinquir y, como tal, se absuelva del delito de homicidio agravado.

TRÁMITE DE LA ACCIÓN:

Por auto del 21 de noviembre de 2018, la Sala admitió la demanda y corrió el respectivo traslado a los sujetos pasivos aludidos.

La Sala Penal del Tribunal Superior de Pereira relató el trascurso de la actuación, defendió la legalidad de su decisión y se opuso a la prosperidad de la solicitud de protección constitucional.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

Al tenor de lo normado en el numeral 5° del artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1° del Decreto 1983 de 2017, la Sala es competente para resolver este asunto en primera instancia, por cuanto el procedimiento involucra un tribunal superior de distrito judicial.

En primer término, advierte la Sala que la censura se produce 1 año y 7 meses después de la fecha en que se expidió la providencia reprochada, lapso excesivo y desproporcionado.

El principio de inmediatez, que constituye requisito de procedencia de la acción de tutela, exige que quien sienta lesionados o amenazados sus derechos fundamentales, la interponga en un término razonable. De lo contrario, no se explicaría la necesidad de acudir a este mecanismo de protección urgente.

En segundo lugar, la parte demandante pudo controvertir el fallo de segunda instancia a través del recurso extraordinario de casación, aduciendo argumentos similares a los expuestos en la demanda de tutela, relacionados con el desconocimiento del derecho al debido proceso.

Como no agotó ese medio de impugnación, la solicitud de amparo se torna improcedente -numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991-, tal como lo ha reconocido la Corte Constitucional -Sentencia T - 1217 de 2003-.

En ese orden, resulta evidente que el descuido puesto de presente permitió que la decisión de segunda instancia reprochada cobrara firmeza, situación que no puede modificarse a través de la vía constitucional, ni siquiera como mecanismo transitorio, pues para acceder al amparo bajo esa modalidad es necesario que el interesado haya

hecho uso adecuado de todos los medios ordinarios dispuestos por el legislador (Cfr. Sentencia SU - 111 de 1997).

Aún si se pasara por alto el incumplimiento de tales presupuestos, encuentra la Sala que en la decisión cuestionada, el Tribunal concluyó, con sustento en las pruebas legal y oportunamente practicadas en juicio oral, la responsabilidad del accionante en los hechos investigados, sin que se aprecie error en la valoración probatoria o desconocimiento de la sana crítica que respalde el defecto fáctico alegado.

En efecto, la autoridad judicial accionada acreditó que acorde con el testimonio rendido por John Faber Aristizábal Cano, el ciudadano Héctor de Jesús Álvarez -tío del testigo-, contrató un sicario para que matara a Víctor Andrés Patiño Guarín alias «*Tamagotchi*». Ello, por cuanto éste no quiso seguir laborando para aquél en el expendio de estupefacientes y, como tal, se dedicó a vender narcóticos por su cuenta en las fincas.

Así mismo, enfatizó que a través de los informes policial y pericial, objeto de estipulaciones, se estableció que en la Calle de la Estrella No. 11-06 a las 20:00 horas del 30 de diciembre de 2010, fue asesinado alias «*Tamagotchi*», por dos impactos de bala propinados en el cráneo y rostro.

En cuanto a la participación de JOHN JAIRO OSORIO GRAJALES en los hechos, el Tribunal le otorgó plena credibilidad a la entrevista absuelta por la joven Ana María Marín Gaviria, la cual fue allegada al proceso como prueba de referencia admisible debido a que no compareció al juicio a rendir testimonio. En la que ésta aseguró que, estuvo en el municipio de Santuario entre el 30 de diciembre de 2010 y el 3 de enero de 2011, con su compañero sentimental JOHN JAIRO OSORIO GRAJALES y con quien se hospedó en un hostel cercano a la iglesia.

Destacó el Tribunal que respecto del asesinato de alias «*Tamagotchi*», la entrevistada refirió que tras su llegada al aludido municipio acompañó a su novio a averiguar en donde vivía dicho sujeto. Una vez establecieron en donde residía, tocaron la puerta y cuando la víctima abrió «*alias cara e loco aprovechó la oportunidad para propinarle dos disparos en la cabeza con un arma de fuego calibre 38 que previamente le había entregado un sujeto de La Virginia llamado William*»¹. Refirió, que su compañero sentimental le explicó que el difunto se había metido «*con un cucho caliente*».

Así las cosas, indicó que las aseveraciones expuestas por Ana María Marín Gaviria se encuentran infirmadas con el testimonio de Martha Inés Zapata, dueña del hostel «*El Diamante*» quien pese a que negó que aquella se haya hospedado en dicho lugar en el periodo señalado por la

¹ Posteriormente fue identificado como William González Carrillo.

entrevistada. Adujo que el 2 de enero de 2011, Marín Gaviria en compañía de otra persona le pidió el favor de que le guardara una maleta, *«la cual fue a buscar al día siguiente cuando esta fue arrestada por la Policía»*.

En criterio de esa autoridad judicial la testigo Martha Inés Zapata está faltando a la verdad, pues aceptar que Ana María Marín Gaviria se hospedó en su hotel, prácticamente sería admitir que permitió o facilitó el alojamiento de una menor de edad en compañía de un adulto en su negocio. Sumado a ello, el hecho de que tuviera en su poder el equipaje de los supuestos huéspedes, es indicativo de que en verdad los alojó, *«por lo que suena un tanto fabulesco y por ende digno de poca credibilidad lo aducido por la testigo de que solamente le estaba haciendo un favor de guardarles un equipaje a unos desconocidos»*.

Resaltó, que Ana María Marín Gaviria confesó espontáneamente su participación en la comisión del asesinato de Víctor Andrés Patiño Guarín y, por ello, no es razonable que mienta respecto del sitio en donde se hospedó junto a su amante durante el tiempo que estuvieron en el municipio de Santuario.

Puntualizó además, que lo indicado por Marín Gaviria respecto de la presencia de alias *«cara e loco»* en el aludido municipio, fue corroborado con el testimonio de John Faber Aristizábal, quien identificó fotográficamente al referido individuo y, además, agregó que *«lo vio comiendo en la casa*

de su madre a eso de las 18:00 horas del 2 de enero de 2011».

Concluyó entonces la autoridad judicial accionada, que le asiste razón a la Fiscalía, pues existen pruebas que demuestran con certeza la responsabilidad criminal del procesado JOHN JAIRO OSORIO GRAJALES alias «*cara e loco*» en la comisión del delito de homicidio agravado de quien en vida respondía al nombre de Víctor Andrés Patiño Guarín alias «*Tamagotchi*».

Es manifiesto entonces, que la decisión cuestionada se aprecia razonable y debidamente motivada, por lo que no estructura ninguno de los defectos que hace procedente la acción de tutela contra decisiones judiciales.

El principio de autonomía de la función jurisdiccional - artículo 228 de la Constitución Política- impide al juez constitucional inmiscuirse en providencias como las controvertidas, las cuales hicieron tránsito a cosa juzgada, sólo porque el demandante no las comparte o tiene una comprensión diversa.

Con todo, conforme las previsiones del artículo 193 de la Ley 906 de 2004, no le corresponde al Juez Constitucional promover de manera oficiosa la acción de revisión. Lo anterior, si se tiene en cuenta que la titularidad para ejercerla recae en los sujetos procesales con interés y que hayan sido reconocidos en la actuación. Por ende,

JOHN JAIRO OSORIO GRAJALES puede presentar la demanda de revisión respectiva sí así lo estima pertinente, a través de abogado como lo impone la ley.

Se negará, por tanto, el amparo constitucional demandado.

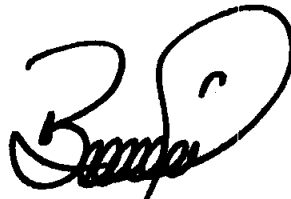
En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas N° 2 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

1. **NEGAR** la acción de tutela instaurada por JOHN JAIRO OSORIO GRAJALES contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Pereira.
2. **NOTIFICAR** esta providencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
3. De no ser impugnada esta determinación, **REMITIR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.

~~LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA~~



JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO



FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria