



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**  
Sala de Casación Penal  
Sala de Decisión de Tutelas n.º 2

**FABIO OSPITIA GARZÓN**

Magistrado Ponente

**STP16248 - 2021**

**Tutela de 1ª instancia No. 119252**

Acta No. 269

Bogotá D.C., doce (12) de octubre de dos mil veintiuno (2021).

### **VISTOS**

Resuelve la Sala la acción de tutela interpuesta por CÉSAR AUGUSTO MAZO CHAVARRÍA contra la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso y defensa.

Fueron vinculados, como terceros con interés legítimo en el asunto, la secretaría y/oficina de apoyo judicial del

tribunal accionado, el Juzgado 14 Penal del Circuito con función de conocimiento de Medellín, la Fiscalía 40 Especializada del mismo lugar y las demás autoridades, partes e intervinientes dentro del proceso con radicado No. 05001600000020160057200 (03).

### **ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN**

De la demanda y los informes rendidos, se destacan como hechos jurídicamente relevantes los siguientes:

1. El 17 de octubre de 2018, el Juzgado 14 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Medellín condenó a CÉSAR AUGUSTO MAZO CHAVARRÍA y otros a 36 años de prisión, tras ser hallado coautor penalmente responsable de los delitos de homicidio agravado consumado, en concurso con homicidio agravado en grado de tentativa, cometidos contra Jonathan Buitrago Ríos (occiso) y Santiago Ospina Arteaga, menor de edad para la fecha de los hechos.

2. El 12 de febrero de 2019, la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, al desatar el recurso de apelación interpuesto por la defensa del sentenciado, confirmó la sentencia de primera instancia.

3. Con auto del 1º de abril de 2019, el tribunal aceptó el desistimiento del recurso extraordinario de casación que había sido interpuesto contra el fallo de segunda instancia por la defensa de MAZO CHAVARRÍA.

4. Para el abogado del accionante la sentencia de segunda instancia dictada por el tribunal presenta vías de hecho, por cuanto, asegura, su prohijado fue condenado únicamente con pruebas de referencia, concretamente, las entrevistas suscritas por el testigo y señalado como víctima del homicidio en grado de tentativa Santiago Ospina Arteaga, quien no asistió a la audiencia de juicio oral para haber podido confrontar su versión de los hechos, pese a que la Fiscalía conocía de su paradero.

Afirma que Ospina Arteaga estuvo en su casa, disponible para comparecer al despacho como testigo durante la audiencia de juicio oral, tal y como se evidencia con la entrevista por él rendida ante la investigadora de la defensa el 27 de agosto de 2021.

Asevera, por último, que el juzgado de primera instancia permitió que se incorporaran al proceso pruebas de referencia sin el cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 438 del Código de Procedimiento Penal, por lo que resultaban inadmisibles en la medida que el delegado del ente acusador no soportó, objetiva y probatoriamente, la necesidad de esa prueba excepcional.

Con fundamento en estos argumentos, pretende que se declare la nulidad de lo actuado dentro del proceso seguido en contra de su representado en aras de que se rehaga la actuación desde la decisión que ordenó la práctica probatoria de la Fiscalía, para que Santiago Ospina Arteaga sea citado como testigo a la audiencia de juicio oral.

## **RESPUESTA DE LAS AUTORIDADES ACCIONADAS Y VINCULADAS**

1. El Fiscal 31 delegado ante los Jueces Penales del Circuito de Medellín, en lo que atañe al proceso seguido contra el accionante, informó que luego de que se hicieran las indagaciones pertinentes, por parte del investigador de la SIJIN, para ubicar al testigo y víctima de la tentativa de homicidio -Santiago Ospina Arteaga-, no fue posible ubicarlo para lograr su comparecencia al juicio oral, por ello se incorporaron al proceso las entrevistas rendidas por él con la autorización de la juez, sin que en ese momento haya existido oposición de la defensa.

Refirió que la manifestación realizada en esta oportunidad por el abogado del accionante, referente a que Santiago Ospina Arteaga estuvo disponible en su lugar de residencia para asistir al juicio, se contrapone a lo acreditado dentro del proceso penal.

Aseguró que al tutelante nunca le fueron vulnerados los derechos fundamentales en el curso de la actuación seguida en su contra, en la medida que siempre estuvo representado por un defensor de confianza, quien no se opuso a la petición de incorporación de las declaraciones anteriores al juicio de la víctima, ni a su admisión como prueba de referencia y, además, recurrió la decisión condenatoria en apelación y desistió del recurso extraordinario de casación.

Anotó, por último, que el ahora accionante en pasada oportunidad interpuso acción de tutela por similares hechos a los que narra en esta ocasión, siendo negada por esta Corporación.

2. El magistrado ponente de la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, aportó copia de la decisión proferida en segunda instancia, el 12 de febrero de 2019, dentro del proceso penal con radicado No. 0500160000002016-00572, indicando que en ella se encuentran plasmados los argumentos que permitieron confirmar la sentencia proferida por el Juzgado 14 Penal del Circuito de Medellín, mediante la que se condenó a los procesados por los punibles de homicidio agravado consumado, homicidio agravado en grado de tentativa y porte ilegal de armas.

3. Los demás convocados guardaron silencio en lo que es objeto de amparo.

### **CONSIDERACIONES**

1°. De conformidad con lo señalado en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, en concordancia con lo establecido en el numeral 5° del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1° del Decreto 333 de 2021, esta Corporación es competente para resolver la presente tutela en primera instancia, por cuanto involucra a la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín.

2. Previo a abordar el asunto propuesto, la Sala debe precisar que al ser revisado el Sistema Interno de Gestión Siglo XXI con que cuenta esta Corporación, no se encontró que el accionante previamente haya interpuesto acciones de tutela contra las mismas partes, por los mismos hechos y pretensiones a los que en esta oportunidad se conocen, ello de acuerdo con el informe rendido por la Secretaría de la Sala de Casación Penal.

### ***Problema jurídico***

Establecer si la decisión dictada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, el 12 de febrero de 2019, presenta vías de hecho que comprometen los derechos fundamentales de CÉSAR AUGUSTO MAZO CHAVARRÍA, por cuanto, al confirmar la sentencia de primera instancia, permitió que el referido accionante fuera condenado, exclusivamente, con prueba de referencia inadmisibile y, de ser así, determinar si hay lugar a decretar la nulidad de lo actuado a fin de que se rehaga el proceso seguido en contra del prenombrado.

### ***Caso concreto***

1. La acción de tutela tiene por objeto la protección efectiva e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando sean amenazados o vulnerados por la conducta activa u omisiva de las autoridades públicas o los particulares. Así lo dispone el artículo 86 de la

Constitución Política y lo reitera el artículo 1º del Decreto 2591 de 1991.

Se ha dicho que no tiene carácter alternativo y que no es admisible cuando el interesado dispone de otro medio de defensa judicial, por cuanto no fue concebida para sustituir a los jueces ordinarios, ni como herramienta supletoria de los procedimientos señalados en las normas procesales, ni a manera de tercera instancia para continuar un debate ya agotado en las fases ordinarias.

También se exige como condición de procedencia de la acción de tutela, que cumpla el presupuesto de inmediatez, que impone promover el amparo dentro de un plazo razonable, contado a partir de la ocurrencia del hecho que origina la vulneración. Este término ha sido fijado por la jurisprudencia en 6 meses, sin que tenga carácter perentorio, en cuanto dependerá de las circunstancias de cada caso en concreto (Corte Constitucional, T-014/2019).

2. El accionante CÉSAR AUGUSTO MAZO CHAVARRÍA demanda la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso y defensa porque, según lo asegura, fue condenado exclusivamente con las entrevistas rendidas por la víctima Santiago Ospina Arteaga, quien no compareció a la audiencia de juicio oral para tener la posibilidad de confrontar su versión de los hechos, aun cuando la Fiscalía conocía su ubicación, lo que impedía que esas declaraciones fueran tenidas como prueba de referencia por no reunir los requisitos para su admisión.

4. En cuanto a los requisitos generales para la procedencia del mecanismo de amparo, de la información obtenida en el trámite constitucional se establece que la queja promovida incumple el presupuesto de inmediatez, porque la sentencia de segunda instancia objeto de cuestionamiento por el accionante fue emitida el 12 de febrero de 2019 y la tutela fue propuesta en el mes de septiembre del año en curso, es decir, que el interesado dejó pasar más de 2 años para interponer el amparo constitucional, sin aducir circunstancias que justifiquen su inactividad.

Lo mismo sucede con el requisito de subsidiariedad, en atención a que el demandante tuvo la oportunidad de denunciar la violación de sus derechos fundamentales al interior del proceso penal seguido en su contra, planteando la correspondiente solicitud de exclusión por ilegalidad o haciendo uso del recurso extraordinario de casación en el que podría formular las censuras que aquí plantea, de acuerdo con las causales y exigencias previstas en la norma procesal penal para su ejercicio.

No obstante, la actuación informa que omitió hacer uso de los medios de defensa judicial que tuvo a su alcance para la defensa de las prerrogativas constitucionales que dice vulneradas. Y si bien interpuso el mecanismo extraordinario, cierto es que, de manera voluntaria, decidió desistir del mismo, permitiendo que la sentencia de segunda instancia cobrara ejecutoria.

Importante es recordar que la acción de amparo fue erigida como un mecanismo residual y excepcional para proteger derechos fundamentales vulnerados o amenazados cuando no existen los medios idóneos de defensa judicial para su resarcimiento o resguardo, no para reemplazar aquellos que, existiendo, se dejaron de utilizar sin razón justificable, como sucedió en el presente caso, donde se advierte que el accionante pretende hacer uso de esta vía para revivir oportunidades procesales que no utilizó.

5. Sin perjuicio de lo anotado, suficiente para declarar improcedente el amparo invocado, en lo referente a las causales específicas de procedencia de la acción de tutela, se observa que la defensa en la sustentación del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia condenatoria de primera instancia, centró su inconformidad en el hecho de que esa decisión se fundó exclusivamente en las declaraciones anteriores de la víctima como prueba de referencia, pese a la disponibilidad del testigo por cuanto la Fiscalía conocía su paradero.

Argumentos que sirvieron al abogado de confianza para solicitar la absolución de los procesados, y que, como se evidencia, son idénticos a los expuestos en la demanda de tutela.

Frente a esto, la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, en la sentencia de segunda instancia, expuso de manera clara las razones por las cuales desestimaba los

reparos planteados por la defensa por no encontrar asidero con lo demostrado el decurso procesal, como pasa a verse.

En lo atinente a la admisibilidad de las entrevistas rendidas como prueba de referencia expuso que *“en sesión de juicio oral del 6 de octubre de 2017, el fiscal del caso solicitó aplazar la diligencia en razón a que la víctima Santiago Ospina Arteaga había suministrado, como lugar donde podía ser contactado, una dirección en la que no residía, razón por la cual pidió a la juez dispusiera su conducción; posteriormente, en sesión del 9 de octubre siguiente señaló que la víctima era renuente a comparecer, situación que se infiere de la manifestación hecha por su padre en el sentido de no estar interesado en continuar con el proceso; en esa misma sesión el fiscal aportó informe de policía sobre la conducción del declarante, en el que se dice que no fue ubicado y que una tía suya de nombre Judith Vanesa Arteaga dijo que la familia desconocía donde ubicarlo, que si bien se comunicaba con ellos no informaba donde se encontraba. En la misma dirección en que se discurre, debe precisarse que los contactos directos del ente acusador con ese declarante tuvieron ocurrencia el 3 de abril de 2013 y, el último de ellos, 6 de abril de 2015 a través de dos de sus investigadores judiciales”*.

También refirió que *“si bien en un principio el declarante estuvo disponible y tuvo la intención de declarar como se infiere de sus propias manifestaciones en una de las entrevistas por él rendidas, esta situación se vio mutada para la fecha del juicio oral y público cuando ni siquiera sus familiares dieron cuenta de su paradero, sin que pudiera establecerse que esas afirmaciones no correspondieran a la verdad. Además, su actitud renuente se explica en la experiencia que se advierte en ese tipo de situaciones, en los que la justicia tarda demasiado en actuar y con ello el ímpetu inicial de los ofendidos se va desvaneciendo cuando con cabeza fría analizan las consecuencias que les puede acarrear su participación activa en el juicio, las que pueden afectarlos directamente a ellos o a sus allegados. Es que en este asunto la*

*convocatoria al juicio tuvo lugar 7 años después de ocurridos los hechos que se juzgan”.*

Con estos argumentos, arribó a la conclusión que estaban dadas las condiciones, exigidas por la normatividad y la jurisprudencia, para admitir como prueba de referencia las declaraciones rendidas por fuera del juicio oral por la víctima, habida cuenta que el declarante no estuvo disponible para rendir su testimonio en la audiencia pública. Además, destacó que la legalidad de esa decisión no fue cuestionada por la defensa, lo que hacía extemporáneo su reclamo.

En ese orden, consideró que no había razón para que el juzgado *a quo* dejara de valorar esos medios de convicción, bajo los postulados del artículo 438 de la Ley 906 de 2004.

De otra parte, el tribunal encontró que el fallo condenatorio de primera instancia estuvo respaldado, entre otras, con la prueba de referencia que se concreta en dos entrevistas rendidas por la víctima Santiago Ospina Arteaga quien narró los vejámenes de los que fue víctima y el lugar donde se cometieron los hechos delictivos perpetrados en su contra y su compañero, y quien de manera clara identificó a sus agresores, entre ellos el aquí accionante, en tanto los conocía de casi de toda su vida porque residían en el mismo barrio y sabía que ellos eran hermanos y pertenecían a la banda criminal Los Montunos.

Indicó que la sentencia condenatoria también se fundó en aquello que fue objeto de estipulaciones probatorias, esto es, la causa y la manera de muerte de la víctima Jonatan Buitrago Ríos y las lesiones sufridas por Santiago Ospina Arteaga, que fueron causadas con proyectil de arma de fuego, hechos que quedaron demostrados y soportados por voluntad de las partes con el informe pericial de necropsia y el informe pericial de clínica forense.

Así como se cimentó, según se advierte de la sentencia de segunda instancia, en los testimonios rendidos en la audiencia de juicio oral por el policial Sergio Remolina Manrique y los investigadores judiciales del CTI Julio César Rincón Arias y Gustavo Adolfo Bernal Vargas, quienes cumplieron funciones de primer respondiente, encargado de la inspección técnica al cadáver y quien dirigió la comisión que atendió el caso, en su orden.

Precisó que con los testimonios de estos funcionarios se corroboraba la versión de Ospina Arteaga respecto al lugar de los hechos delictivos, los daños físicos que sufrieron ambas víctimas, las condiciones en que quedó el cuerpo del fallecido, y la percepción directa por parte de uno de los policiales de circunstancias en las que el ofendido dirigió sus imputaciones hacia los acusados, a quienes dijo conocer de tiempo atrás.

De acuerdo con lo expuesto, el tribunal concluyó que la prueba de referencia consistente en la versión del ofendido sobreviviente a la acción de los acusados, contó con prueba

idónea recaudada en el juicio que la corroboraba, que al ser valorada en conjunto resultaba suficiente para dictar sentencia condenatoria contra los procesados (incluyendo el ahora tutelante), como lo hizo la primera instancia, por satisfacer las exigencias del artículo 381 del Código de Procedimiento Penal para proferir decisión en ese sentido.

6. Así las cosas, examinada la decisión cuestionada se advierte que el tribunal accionado expuso con precisión los motivos por los cuales los reparos planteados por la defensa, en el recurso de apelación, no tenían vocación de prosperidad, soportando su decisión en la normatividad y jurisprudencia aplicable al caso.

El tribunal señaló con claridad las situaciones particulares que le permitían concluir que las entrevistas rendidas por la víctima sobreviviente reunían los requisitos consagrados en el estatuto adjetivo para ser admitidas como prueba de referencia porque, de acuerdo con lo demostrado en el curso del proceso, el ofendido no se encontraba disponible para el momento en que se desarrolló el juicio oral, por desconocerse su paradero, lo que permitía que sus declaraciones anteriores fueran incorporadas al proceso.

El literal b del artículo 438 del Código de Procedimiento Penal establece como causal de admisión de la prueba de referencia, cuando el declarante *“Es víctima de un delito de secuestro, desaparición forzada o evento similar”*.

Sobre la expresión “evento similar”, la Corte Suprema de Justicia ha señalado lo siguiente<sup>1</sup>:

“La norma introdujo una excepción residual admisiva o cláusula residual incluyente, de carácter discrecional, en la hipótesis prevista en el literal b), al dejar en manos del Juez la posibilidad de admitir a práctica en el juicio, pruebas de referencia distintas de las allí reseñadas, frente a eventos similares.

La expresión eventos similares, indica que debe tratarse de situaciones parecidas a las previstas en las excepciones tasadas, bien por su naturaleza o porque participan de las particularidades que le son comunes, como lo es, por ejemplo, que se trate de casos en los que el declarante no se halle disponible como testigo, y que la indisponibilidad obedezca a situaciones especiales de fuerza mayor, que no puedan ser racionalmente superadas, como podría ser la desaparición voluntaria del declarante o su imposibilidad de localización”.

“La primera condición (que se trate de eventos en los cuales el declarante no está disponible), emerge de la teleología del precepto, pues ya se vio que la voluntad de sus inspiradores fue la de permitir la admisión a práctica de pruebas de referencia sólo en casos excepcionales de no disponibilidad del declarante, y de no autorizarla en los demás eventos propuestos por el proyecto original (eventos de disponibilidad del declarante y de pruebas ungidas por particulares circunstancias de confiabilidad), con la única salvedad de las declaraciones contenidas en los registros de pasada memoria y los archivos históricos, que quedó incluida.

La segunda (que la indisponibilidad obedezca a casos de fuerza mayor), surge del carácter insuperable de los motivos que justifican las distintas hipótesis relacionadas en la norma, y de su naturaleza eminentemente exceptiva, que impone que la admisión de la prueba de referencia por la vía discrecional se reduzca a verdaderos casos de necesidad, y que la excepción no termine convirtiéndose en regla, ni en un mecanismo que pueda ser utilizado para evitar la confrontación en juicio del testigo directo”.

Como se ve, en el asunto sometido a conocimiento del tribunal demandado, las declaraciones ofrecidas por fuera del juicio oral por el ofendido se adecuan a aquellos eventos similares de los que trata la norma procesal penal, por

---

<sup>1</sup> Rad.27477 del 6 de marzo de 2008.

cuanto para el momento en que se llevó a cabo la audiencia de juicio oral se desconocía su ubicación y fue imposible por parte de los investigadores de la Fiscalía localizarlo, situación que ni siquiera se logró con sus familiares.

De otra parte, no es cierto que la sentencia condenatoria que fue confirmada por la colegiatura accionada se haya fundado única y exclusivamente con prueba de referencia, en tanto la decisión estuvo soportada con otras pruebas que corroboraron la versión de los hechos delictivos de los que fueron víctimas Santiago y su compañero, así como la responsabilidad del accionante y sus aliados de criminalidad.

Lo que se advierte, en este punto, es que el Tribunal tomó en cuenta la línea jurisprudencial de esta Sala acerca de la prohibición de fundar la sentencia condenatoria, exclusivamente, en pruebas de referencia (CSJ, SP3332, 16 mar. de 2016, rad. 43866, SP3279, 14 ago. de 2019, rad. 46019) y verificó que concurrieran las exigencias probatorias para la confirmación de la sentencia condenatoria.

De allí que resulte viable concluir que lo que pretende ahora la parte demandante, es utilizar la acción de tutela como instancia adicional para imponer unas consideraciones personales que no alcanzan a acreditar y estructurar algún defecto que torne viable la petición de amparo.

Se negará, por tanto, el amparo invocado.

***Cuestión final.***

La acción de tutela fue promovida por el abogado Mauricio Alberto Herrera Valle, conforme al mandato otorgado por Adriana María Sánchez Gómez, apoderada general de CÉSAR AUGUSTO MAZO CHAVARRÍA, y para el momento de la interposición del amparo ese profesional del derecho se encontraba plenamente habilitado para el ejercicio de la profesión.

No obstante, el doctor Mauricio Alberto Herrera Valle, identificado con cédula de ciudadanía No 71.791.863 y tarjeta profesional 174.774, se encuentra suspendido del ejercicio de la profesión desde el pasado 23 de septiembre, sanción disciplinaria que, conforme al registro SIRNA, se extenderá hasta el 22 de noviembre próximo.

Así las cosas, se dispone que el presente fallo sea notificado a Adriana María Sánchez Gómez y a CÉSAR AUGUSTO MAZO CHAVARRÍA, advirtiéndoles que, si lo consideran pertinente, pueden designar un nuevo apoderado para que continúe representado los intereses del accionante dentro de este trámite constitucional.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, Sala Segunda de Decisión de Tutelas, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**R E S U E L V E:**

**1. NEGAR** el amparo invocado, con fundamento en las motivaciones planteadas.

**2. Notificar** este proveído de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, dando cumplimiento a lo expuesto en el acápite denominado cuestión final.

**3.** De no ser impugnada esta sentencia, **envíese** la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**Notifíquese y cúmplase**



**FABIO OSPITIA GARZÓN**



**LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA**



**HUGO QUINTERO BERNATE**

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA  
Secretaria