



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

Distrito Judicial de Bucaramanga (Santander)
Tribunal Superior
Sala Penal

EDICTO

La secretaria de la **Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga** hace saber que, dentro del proceso penal adelantado **en contra de YORGUIN IVÁN GÓMEZ LEÓN** por el punible de **HOMICIDIO AGRAVADO Y OTRO**, se ha dictado sentencia de segunda instancia de fecha **23 DE OCTUBRE DE 2023**.

Para notificar a los intervinientes que no pudieron serlo personalmente ni por correo electrónico, se fijó EDICTO a través del micrositio de la Secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga en la página web de la Rama Judicial, por el término de tres días, hoy **6 DE DICIEMBRE DE 2023**, siendo las 8:00 a.m.

Sandra Julieth Cortés Samacá
Secretaria

RI 23-602A

LINK EDICTO PUBLICADO EN EL MICROSITIO DE LA RAMA EL 6 DE DICIEMBRE DE 2023:
<https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bucaramanga-sala-penal/149>



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

Distrito Judicial de Bucaramanga (Santander)
Tribunal Superior
Sala Penal

EDICTO

La secretaria de la **Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga** hace saber que, dentro del trámite constitucional adelantado por Rosalbina Rincón Sánchez en contra de Inspección Segunda de Policía de Barrancabermeja y otros, se ha dictado decisión en sede de segunda instancia de fecha **29 DE NOVIEMBRE DE 2023**.

Para notificar a las partes accionadas y vinculadas que no pudieron serlo personalmente ni por correo electrónico, se fijó EDICTO a través del micrositio de la Secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga en la página web de la Rama Judicial, por el término de tres días, hoy **6 DE DICIEMBRE DE 2023**, siendo las 8:00 a.m.


Sandra Julieth Cortés Samacá
Secretaria

RI 23-893

LINK EDICTO PUBLICADO EN EL MICROSITIO DE LA RAMA EL 6 DE DICIEMBRE DE 2023:
<https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bucaramanga-sala-penal/149>



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

Distrito Judicial de Bucaramanga (Santander)
Tribunal Superior
Sala Penal

Magistrada ponente: Paola Raquel Álvarez Medina.
Referencia: 68001-6000-000-2013-00288 (23-602A)
Procesado: Yorguin Iván Gómez León
Delito: Homicidio agravado y otro
Decisión: Confirma parcialmente

APROBADO ACTA No. 1046

Bucaramanga, veintitrés (23) de octubre dos mil veintitrés (2023)

ASUNTO

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la defensa contra la sentencia del 25 de julio de 2023, mediante la cual el Juzgado Séptimo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bucaramanga condenó a *YORGUIN IVÁN GÓMEZ LEÓN* a la pena de 37 años y 6 meses de prisión como autor responsable del punible de homicidio agravado y decretó la preclusión de la investigación por el delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios partes o municiones, de conformidad con el numeral 1º del artículo 332 del Código de Procedimiento Penal.

HECHOS

Así fueron reseñados por la *a quo*:

“El 16 de diciembre de 2008, aproximadamente a las 9:30 horas, entre la calle peatonal No 85 y la parte posterior del salón comunal del Barrio San Expedito de la ciudad de Floridablanca, Eduard Fernando León Rico fue sorprendido por YORGUIN IVÁN GÓMEZ LEÓN, quien portando un arma de fuego tipo escopeta, que fue proveída

por su cónyuge, disparó en contra de su humanidad, causándole la muerte” (f. 62 del archivo digital).

ACTUACIÓN PROCESAL

1. En audiencia preliminar celebrada el 23 de octubre de 2013 (fs.428 a 430 del archivo digital), ante el Juzgado Trece Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bucaramanga, la Fiscalía solicitó la legalización de captura ordenada por su homologo el Juzgado Sexto Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías, para también, formular imputación contra *YORGUIN IVÁN GÓMEZ LEÓN* por el delito de homicidio agravado en concurso heterogéneo con fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones reglado en los artículos 103, 104 numeral 7° y 365 de la Ley 599 de 2000. El indiciado no aceptó los cargos y el funcionario le impuso medida de aseguramiento privativa de la libertad de carácter intramural.

2. El ente acusador presentó pliego acusatorio cuyo conocimiento correspondió al Juzgado Séptimo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bucaramanga, despacho ante el cual tuvo lugar la audiencia de formulación de acusación el 14 de agosto de 2014 (fs. 357 a 359 del archivo digital).

3. La preparatoria se realizó el 11 de febrero de 2015 (fs. 333 a 337 del archivo digital).

4. El 24 de abril de 2017 (f. 177 del archivo digital) el Juzgado Veintiuno Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bucaramanga accedió a la solicitud de libertad por vencimientos de términos deprecada por la defensa en favor de *GÓMEZ LEÓN*.

5. La vista pública se instaló el 26 de agosto de 2015 (fs. 290 a 291 del archivo digital), y se evacuó en sesiones del 6 de octubre siguiente (f. 278 del archivo digital), 15 de febrero (fs. 265 a 266 del archivo digital); 11 de mayo (f. 249 del archivo digital), 29 de julio de 2016 (f. 233 del archivo digital) 6 de marzo de 2017 (f. 187 del archivo digital), 18 de diciembre de 2019 (f. 138 del archivo digital), 11 de mayo de 2023 (f. 91 del archivo digital) 4 de julio (f. 87 del archivo digital) y 25 de julio de la presente anualidad (f. 83 del archivo digital) fecha última en que se leyó la sentencia condenatoria.

6. Inconforme con el proveído, la defensa interpuso y sustentó el recurso de apelación objeto de este pronunciamiento.

SENTENCIA RECURRIDA

La *a quo* describió el aspecto fáctico de la causa, individualizó al imputado, sintetizó el discurrir procesal, reseñó la teoría del caso, enunció las alegaciones conclusivas, analizó la prueba practicada y a continuación plasmó sus consideraciones al respecto.

Así pues, consideró que se pudo establecer la autoría del ilícito de *GÓMEZ LEÓN* a través de los testimonios de *Ciro Velasco Chaparro* y *Víctor Daniel Beleño Segovia*, con quienes se pudo determinar que éste fue la persona quien mediante acuerdo con la mujer que para la época de los hechos era su cónyuge, desplegaron las conductas punibles imputadas, dando cuenta de las rencillas pasionales entre la víctima y el procesado, quienes se concertaron a pelear, riña en la que finalmente perdió la vida *Eduard Fernando León Rico*, pues después de ser herido con el disparo de la escopeta que esgrimió el encausado, *JAGL*, le propinó dos puñaladas en su espalda cuando el herido se disponía huir del lugar.

De este modo, se consideró que, bajo el análisis de la tipicidad del reato de homicidio, el verbo rector quedó acreditado plenamente, siendo claras y contundentes las pruebas documentales y periciales, objeto de estipulación probatoria, en los que se consignó el ingreso sin signos vitales por herida de arma de fuego por el servicio de urgencias del paciente de remoquete “*Jonás*”, lesiones de las que también se dio cuenta por parte de *Luis Ancizar López López*, al consignar en la inspección técnica a cadáver del 16 de diciembre 2008, las diversas heridas tipo orificio, causadas por perdigones de arma de fuego en la región torácica, mano y brazo izquierdo.

En este mismo sentido, coligió que las versiones ofrecidas por los testigos presenciales de los hechos se corroboran de manera periférica con el testimonio de *Yesid Fernando Vargas Vargas*, quien participó en la fijación fotográfica del lugar

de los hechos el 12 de enero de 2009, para con ello, sostener que el agravante imputado a la conducta de homicidio quedó plenamente demostrado, como quiera que fue evidente que la víctima al momento de los hechos, no llevaba ningún tipo de elemento que le hubiera permitido defenderse de su agresor, ya que conforme los aseveraciones, éste portaba un arma cortopunzante, esto es, se encontraba en estado de inferioridad.

Ahora bien, consideró que, si bien es cierto, el estrado defensivo con los testimonios de descargo, planteó que el responsable de la muerte de Eduard Fernando León Rico, fue el hermano menor de edad de *YORGUIN IVÁN GÓMEZ LEÓN*, los testigos de cargo no generaron duda frente a la responsabilidad penal del encartado, pues, del análisis de la prueba en conjunto, se logró determinar que el testimonio de Johan Andrés Gómez León presentó ambigüedades e inconsistencias, pues tan siquiera sus atestaciones se acompasaron con lo ilustrado por Sandra Janeth Hernández y Luz Mariela Chaparro Gómez, versiones que fueron respaldadas por las actividades investigativas e informes periciales.

Aunado a lo anterior, concluyó que le asiste interés a Johan Andrés Gómez León en acreditarse la responsabilidad de la conducta punible, toda vez que para la época de los hechos era menor de edad, lo que implicaba una punibilidad más laxa, como efectivamente se corroboró con la sentencia emitida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito para Adolescentes con Funciones de Conocimiento de esta ciudad, razón por la cual, los argumentos esbozados por la defensa no lograron generar duda frente a la responsabilidad penal del acusado, en virtud a la valoración conjunta de la prueba practicada en juicio.

Acreditada la materialidad del injusto y la responsabilidad penal de la sentenciada en el mismo, procedió a individualizar la pena por el punible enrostrado cuyo ámbito de movilidad oscila entre 33 y 50 años de prisión.

Se refirió a los cuartos de movilidad en aplicación del precepto 61 de la Ley 599 de 2000, se ubicó en los cuartos medios –de 37 años y 6 meses a 45 años y 10 meses de prisión– habida cuenta de la configuración de la circunstancia de mayor punibilidad prevista en el canon 58 numeral 10 del estatuto en referencia acompañada, concurrente con la de menor punibilidad relativa a la ausencia de antecedentes

penales y fijó la sanción restrictiva en 37 años y 6 meses de prisión debido a la gravedad de la conducta punible y la modalidad delictiva empleada, así como la accesoria de inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de 20 años.

Finalizó con la negativa de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria, para también, decretar la preclusión de la investigación en favor del procesado por el delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones al haber operado el fenómeno de la prescripción de la acción penal, conforme lo decantado en el artículo 332, numeral 1° del Código de Procedimiento Penal.

IMPUGNACIÓN

La recurrente fundó su recurso al argumentar que el agravante de la conducta de homicidio que se le atribuyó a su prohijado, en el numeral 7° del artículo 104 del Código Penal, de acuerdo a lo establecido jurisprudencialmente, en la formulación de acusación no se especificó a cuál de las modalidades se hacía referencia, esto es, si la indefensión fue ocasionada por el agresor, la inferioridad producida por el atacante, la indefensión preexistente o la existencia de una inferioridad preexistente; de ahí que, la agencia fiscal al realizar el juicio de acusación y la juez, al emitir la sentencia, debieron precisar la situación en que se subsumía la hipótesis planteada, lo que a su consideración, no ocurrió en el caso en concreto.

Por lo anterior, argumentó que, no podía afirmarse el estado de indefensión de la víctima, pues, el testigo Ciro Velásquez Chaparro, afirmó en el juicio que Eduard Fernando León Rico, retó a alias Yoyis a un “*mano a mano*” (sic) mediante la utilización de armas corto punzantes, dirigiéndose al lugar donde éste se encontraba con la finalidad de “*encimar*” (sic) a su rival, por lo que resulta improbable pensar en la acreditación del estado de indefensión del fallecido, menos aún, considerar la acreditación de una coautoría impropia, habida cuenta, de los testimonios de cargo no puede concluirse la presencia de un

acuerdo previo al encuentro fatídico del 16 de diciembre de 2008, entre *GÓMEZ LEÓN* y sus cónyuge, Carolina Cárdenas.

Por otra parte, sostuvo que la juzgadora de primera instancia omitió ponderar los elementos materiales probatorios que se controvertieron en el juicio oral, específicamente, el testimonio de Ana de Dios Silva León, de Ludwig Damián León Rodríguez y de Oscar Fabián Paipilla Rangel, aseveraciones de las que no se realizó alguna apreciación, declaraciones que sólo le fueron entregadas hasta el 1º de agosto de 2023, generándose así una nulidad por violación al derecho de defensa y contradicción del condenado, y de las cuales, se puede extraer que Johan Andrés Gómez León, fue quien disparó contra la víctima al defender a su hermano del ataque que también el lesionado trató de ejercer con la utilización de otra arma de fuego, para con ello, llamar la atención en relación con la prueba de toma de muestras de residuos de disparo en manos que se desapareció y de la que dio autorización el procesado para la toma de la misma.

Ahora bien, adujo que la descripción entregada por Ciro Velazco Chaparro y Víctor Daniel Beleño Segovia en el juicio oral, no se acompasa con lo explicado en la sentencia de primera instancia, en aspectos centrales sobre lo que realmente ocurrió, respecto de las personas que se encontraban con la víctima antes de fallecer y la distancia en la que se encontraba respecto de aquel, así como, no aseguraron de la verdadera existencia de una riña entre el herido y su victimario, el móvil real de lo acontecido, tergiversación realizada por la juzgadora de primera instancia, generando el desacierto en la declaración de condena realizada en el fallo.

Asimismo, resaltó que las versiones entregadas por dichos testigos respecto de las heridas con arma blanca que presuntamente se realizaron por Johan Andrés Gómez León, tampoco se acompañan con lo indicado por Luis Ancizar López López y lo consignado en la inspección técnica a cadáver, en la que únicamente se relacionaron las múltiples heridas tipo orificios de aproximadamente 5 milímetros de diámetro causadas al parecer por perdigones de arma de fuego, en región torácica, mano y brazo izquierdo.

En contera, argumentó que no puede ser lógico que, si Johan Andrés Gómez León aceptó su responsabilidad penal por un hecho que no cometió, sólo para

salvaguardar a su hermano, la *naturaleza humana dicta que cada persona debe hacerse responsable por sus actuaciones* (sic), si del contexto de la sentencia se entiende que una persona asesinó a Eduar Fernando León Rico y se demostró que fue el anteriormente nombrado quien lo hizo, se descarta que YORGUIN IVÁN GÓMEZ LEÓN fue quien cometió el ilícito, menos si se tiene en cuenta que éste se presentó voluntariamente a la realización de la toma de muestras de residuos de disparo independientemente del tiempo que hubiera pasado, pues era un hecho desconocido por su prohijado.

Finalmente, sostuvo que realmente la víctima no se encontraba en estado de indefensión pues Eduard Fernando León Rico se había retado a pelear con YORGUIN IVÁN GÓMEZ LEÓN, siendo coherente que, al ver en peligro a su familia, Johan Andrés Gómez León, esgrimiera el arma de fuego que tenía escondida, resultando ilógico, que la víctima observando que Carolina sacó la escopeta no hubiera emprendido la huida del lugar, demostrándose que se encontraba frente de alias “Yoyis”, resultando razonable que “Jonas” hubiera sido tomado por sorpresa por el verdadero atacante cuando llegó de manera sorpresiva al lugar de la riña.

Por lo dicho en precedencia, demandó la revocatoria del proveído y en su lugar la emisión de fallo absolutorio, o en su defecto, se estudie la posibilidad de haberse violentado el debido proceso y a la defensa, toda vez que se le permitieron los audios de los registros de algunas audiencias de juicio oral, casi que finalizando el término para sustentar la alzada propuesta.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

1. Al tenor del artículo 34, numeral 1°, de la Ley 906 de 2004, el Tribunal tiene competencia para resolver la apelación allegada porque la sentencia objeto del recurso fue proferida por un juzgado penal del circuito de este distrito judicial.

Este ámbito funcional, en virtud del principio de limitación, está restringido a los aspectos objeto de disenso y a los que le estén inescindiblemente vinculados pues

según lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia, *“dicha competencia se halla limitada al objeto de la inconformidad exteriorizada por los recurrentes, esto es, a tópicos esencialmente planteados por el impugnante, de conformidad con los argumentos precisos presentados en su apoyo, sean estos fácticos, jurídicos o probatorios, de tal suerte que el ad quem sólo está facultado para examinar el acierto de la providencia atacada en los puntos frente a los cuales quienes apelan han manifestado disenso”*¹.

Igualmente, es menester preservar la garantía de prohibición de reforma en peor, contemplada en los artículos 20 del estatuto en referencia y 31 de la Carta Política por cuanto la inconformidad proviene sólo de la defensa y, así las cosas, en el acusado converge la condición de apelante único.

Todo ello, sin perjuicio de la atribución que encuentra fundamento en el artículo 10 *ibídem* en armonía con el artículo 457 para verificar la legalidad del fallo y de la actuación que le brinda soporte, en específico, la preservación de las garantías fundamentales.

2. El legislador, en aras de salvaguardar el principio constitucional de la presunción de inocencia de nítido desarrollo en los artículos 7° y 381 del estatuto adjetivo, vincula el fallo de carácter condenatorio a la práctica e introducción en el juicio oral y público de los distintos medios de prueba, con observancia de los principios de inmediación y contradicción, que conduzcan al conocimiento más allá de toda duda razonable sobre la materialidad del delito imputado y la responsabilidad penal del acusado.

En virtud de tales regulaciones, conviene enfatizar, de echarse de menos esos requisitos el pronunciamiento conclusivo de las instancias no puede ser diverso a la absolución. Ello sin que pueda soslayarse que la providencia de ese mismo contenido y alcance se impone, de igual modo, cuando persisten dudas en torno a alguno de esos hitos, de impelida definición a favor del procesado en aplicación del postulado *in dubio pro reo* recogido en la primera de las normas relacionadas en precedencia.

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, radicación n°. 44595 de septiembre 23 de 2015.

2.1. Una vez hecha la anterior precisión, el Tribunal evidencia que la providencia de primera instancia fundamentó la condena en contra de *YORGUIN IVÁN GÓMEZ LEÓN* en el señalamiento directo realizado por *Ciro Velasco Chaparro* y *Víctor Daniel Beleño*, a los cuales les otorgó el mérito suasorio suficiente para acreditar la responsabilidad penal del nombrado en calidad de coautor, habida cuenta que ninguna duda existía en torno a la acreditada materialidad de la conducta.

En contravía, la recurrente planteó como núcleo de su disenso la existencia de contradicciones entre las manifestaciones realizadas por los precitados deponentes que protagonizaron el debate probatorio, las cuales a su juicio darían al traste con las razones planteadas por la funcionaria de primer grado.

Asimismo, argumentó que en torno al agravante estipulado en el numeral 7° del artículo 104 del Código Penal, no se estableció en la acusación a cuál de las modalidades contempladas en el precepto legal se subsumió la conducta desplegada por el procesado, menos aún, haberse probado la existencia de una coautoría impropia ante la ausencia de un acuerdo previo para la materialización del homicidio del que fue víctima *Eduard Fernando León Rico*.

De este modo, la decisión a proferir en esta sede dependerá de la apreciación conjunta de las atestaciones rendidas por los testigos en la vista pública y en tal labor valorativa, según lo establece el artículo 404 de la ley 906 de 2004, se deben tener en cuenta *“los principios técnico científicos sobre la percepción y la memoria y, especialmente, lo relativo a la naturaleza del objeto percibido, al estado de sanidad del sentido o sentidos por los cuales se tuvo la percepción, las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que se percibió, los procesos de rememoración, el comportamiento del testigo durante el interrogatorio y el contrainterrogatorio, la forma de sus respuestas y su personalidad”*.

Dicho aspecto engrana con la obligación a cargo de toda persona de rendir testimonio, según lo preceptuado en el canon 383, salvo las excepciones constitucionales y legales. Además, en lo que respecta a las obligaciones del testigo, según el artículo 402 del estatuto procesal penal, éste sólo puede declarar sobre los *“aspectos que en forma directa y personal hubiese tenido la ocasión de observar o percibir”*.

Los anteriores postulados encuentran arraigo en el principio de libertad probatoria del artículo 373 *ejusdem*, de conformidad con el cual los hechos y circunstancias de interés para la solución correcta del caso pueden probarse por cualquiera de los medios establecidos en dicha codificación o por cualquier otro de carácter técnico o científico que no viole garantías fundamentales.

Por consiguiente, las partes pueden elegir todas aquellas probanzas que consideren necesarios para demostrar determinado aspecto del debate, cuyo único deber es el de *“procurar la mejor evidencia para realizar dicha demostración”*², sin importar los aspectos cualitativos o cuantitativos de las mismas³ y al juzgador se le impone la carga de analizar el testimonio *“dentro un proceso apreciativo que se hace al tamiz de los postulados lógicos, científicos, de la experiencia y el sentido común”*⁴.

Así pues, antes de discernir en las presuntas contradicciones existentes entre las versiones entregadas por los testigos de cargo, este Tribunal, analizará el primer aspecto presentado y formulado por la censorsa, concerniente a la falta de especificación de la modalidad establecida en el agravante del homicidio contenido en el numeral 7° del artículo 104 del Código Penal.

De esta manera, de la censura propuesta por la defensora se extrae la discusión ante la presunta vulneración del principio de congruencia, en razón a que la circunstancia de agravación prevista en el numeral 7° del artículo 104 del Código Penal, no fue imputada fácticamente en la imputación y acusación, como sí jurídicamente, pero de manera imprecisa, motivo por el cual no podía atribuirse en la sentencia de primera instancia, tal y como lo dedujo la *a quo*.

Es así como, la Sala de Casación Penal en diferentes decisiones ha puntualizado en torno al principio de congruencia, respecto de las circunstancias genéricas y específicas de agravación punitiva, que:

*“Sobre el particular, la jurisprudencia de la Corte ha definido que el procesado solo puede ser juzgado por las conductas definidas fáctica y jurídicamente en la resolución de acusación e incluso, **ha reafirmado que para que las circunstancias específicas y genéricas de agravación***

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, radicación n°. 44056 de octubre 28 de 2015.

³ Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, radicación n°. 35080 de mayo 11 de 2011. Explica la Magistratura: *“la determinación de la conducta punible y su responsable puede operar, incluso, a través de una sola prueba, cuando ella por sí misma irradia credibilidad y comporta todas las aristas de conocimiento que nutren esos elementos.”*

⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, radicación n°. 16967 de mayo 16 de 2007.

punitiva puedan ser consideradas en la sentencia es necesario que previamente le hayan sido imputadas al inculpado tanto fáctica como jurídicamente en la acusación ⁵. (Resaltado fuera del texto original) Solo de esta manera podrá cumplirse con la garantía al debido proceso y a un juicio público, expresadas mediante el conocimiento previo e inequívoco que tenga el procesado de los cargos que se formulan en su contra tanto por su contenido fáctico como jurídico. En consecuencia, la certeza sobre su contenido permitirá que correlativamente el acusado ejerza el derecho de defensa y a su vez, que el juez tenga definido el marco fáctico y jurídico dentro del cual podrá emitir el fallo que corresponda” (CSJ SP, rad, 28 jul 2006, rad. 25648)

Dicho criterio, fue reiterado también en decisión de radicado 41734 del 18 de diciembre de 2013, cuando clarificó que:

“De cara a la anterior constatación resulta oportuno reiterar la doctrina de esta Corporación según la cual el principio o garantía de congruencia entre sentencia y acusación, constituye base esencial del debido proceso, pues el pliego de cargos se erige en marco conceptual, fáctico y jurídico de la pretensión punitiva del Estado, sobre la cual se soportará el juicio y el fallo, garantía que se refleja en el derecho de defensa ya que el procesado no puede ser sorprendido con circunstancias que no haya tenido la oportunidad de conocer y menos de controvertir, amén de que con base en la acusación obtiene la confianza de que, en el peor de los eventos, no recibirá un fallo de responsabilidad por aspectos no previstos en esa resolución.

(...)

En tratándose de circunstancias específicas de agravación de una determinada conducta punible, la jurisprudencia de la Corte ha sido reiterativa en que es imprescindible que en la actuación se encuentren debidamente demostradas, y que su atribución en el pliego de cargos esté precedida de la necesaria motivación y valoración jurídico-probatoria, toda vez que como elementos integrantes del tipo básico en particular, requieren de las mismas exigencias de concreción y claridad, con el fin de que el procesado no albergue duda frente al cargo que enfrentará en el juicio o respecto de consecuencias punitivas en los eventos en que decide voluntariamente aceptar responsabilidad con miras a una sentencia anticipada, pues aquellas delimitan en cada caso concreto los extremos mínimo y máximo de la sanción a imponer”.

En el caso examinado, a pesar de que el juzgado de primera instancia no aportara al expediente el audio de la formulación de la imputación⁶, que se realizó el 23 de octubre de 2013, situación que no converge en alguna vulneración de las garantías fundamentales que indique la invalidación de la actuación,

⁵ Sentencia del 23 de septiembre de 2003, radicado 16320

⁶ Se realizó solicitud al Despacho de primera instancia a través del WhatsApp de algunos de sus empleados, quienes mencionaron requerían el envío del mis ante el Centro de Servicios Judiciales de Bucaramanga.

confrontada la acusación, la Fiscalía expuso el aspecto fáctico en dicho acto procesal, cuando sostuvo:

“Ocurrieron en el Barrio San Expedito del municipio de Floridablanca, el 16 de diciembre de 2008 a eso de las 09:30 horas, más exactamente en el sector conocido como “caracolí” dentro de la zona verde ubicada entre la calle peatonal No 85 y la parte posterior del salón comunal de dicho barrio sitio en el que, de manera imprevista. Se encontraron Eduard Fernando León Rico alias “Jonás” y Yorguin Iván Gómez León alias “Yoyis”, este último acompañado de su cónyuge Carolina Cárdenas Valbuena, tropiezo que provocó la reacción del primero de los referidos que reta a pelear a su rival alias Yoyis pero, una vez aceptada la confrontación, Eduard Fernando se disponía a reñir a puñetazos cuando fue sorprendido por su adversario, que, apoyado por su cónyuge, se proveyó de arma de fuego, de carga múltiple, que obturó contra la humanidad del retador causándole graves lesiones originando la estampida de este en busca de ayuda sin lograr tal propósito ya que a los pocos metros falleció.

Como quiera que entre el occiso y YORGUIN IVÁN GÓMEZ LEÓN existía rencilla, motivada por los celos, una vez se retaron a pelear de inmediato acudieron al lugar del enfrentamiento Blanca rosa León Silva y Anderson Gómez León, a la postre madre y hermano del primero de los referidos, con el fin de respaldarlo. No obstante, el menor Johan Andrés Gómez León se atribuyó la responsabilidad del homicidio y mediante sentencia del 2 de julio de 2013 proferida por el Juzgado Tercero Penal Municipal de Infancia y Adolescencia fue condenado como coautor del ilícito.

*Ahora bien, iniciada la indagación se recaudaron elementos materiales probatorios, evidencias físicas e información legalmente obtenida que permitió establecer que uno de los coautores del homicidio a YORGUIN IVÁN GÓMEZ LEÓN (...) El día de hoy la Fiscalía acusa a Yorguin Iván Gómez León alias “Yoyis” identificado con cédula de ciudadanía 1.098.621.501 expedida en Bucaramanga, como coautor en la modalidad dolosa de la conducta punible de homicidio agravado prevista en el Libro II, Título I delitos contra la vida e integridad personal, capítulo segundo del homicidio, artículos 103 y 104 numeral 7° del Código Penal modificado por la Ley 890 de 2004, en concurso heterogéneo con el punible de porte ilegal de armas de fuego previsto en el Libro II, Título XII de los delitos contra la seguridad pública, capítulo segundo de los delitos de peligro o que pueden ocasionar perjuicio para la comunidad, artículo 365 modificado por la Ley 1142 de 2007 que tenía prevista pena de prisión de 4 a 8 años, como quiera que la época de la comisión de los hechos fue en el 2008. Como quiera que se trata de un concurso de ilícitos se sancionará teniendo en cuenta lo previsto en el artículo 3 *Ibidem*. **Igualmente, la fiscalía adiciona la circunstancia de mayor punibilidad que está contenida en el artículo 58, la coparticipación criminal**” (Audiencia formulación de acusación, 14 de agosto de 2014, récord: 17:20) (Negritas de la Sala).*

Luego, de lo anterior, realizó un descubrimiento de las pruebas recaudadas, advirtiéndose únicamente que al hacer la imputación jurídica del delito contra la vida expresó *“El día de hoy la Fiscalía acusa a Yorguin Iván Gómez León alias “Yoyis” identificado con cédula de ciudadanía 1.098.621.501 expedida en Bucaramanga, como coautor en la modalidad dolosa de la conducta punible de homicidio agravado prevista en el Libro II, Título I delitos contra la vida e integridad personal, capítulo segundo del homicidio, artículos 103 y 104 numeral 7º del Código Penal modificado por la Ley 890 de 2004”*.

De esta manera, se tiene que, después de la enunciación de los hechos relativos a la configuración del delito de homicidio, la Fiscalía citó la norma básica que tipifica esa conducta punible, y luego invocó la relativa a la causal de agravación, pero no explicó, desconociendo el principio de motivación, y de la exposición fáctica no se infiere, por qué consideraba que el hecho había sido ejecutado por GÓMEZ LEÓN, colocando a la víctima en situación de indefensión o inferioridad, o cuáles eran las particulares circunstancias en las que se encontraba Eduard Fernando León Rico, -de indefensión o inferioridad- que fuera aprovechada por el agresor, como para adjudicarle tal causal de intensificación punitiva.

Y es que, tal y como lo señala la censora, dicha precisión era necesaria, pues tal y como se ha referido por el Alto tribunal en lo Penal, *“indefensión e inferioridad aun cuando para los efectos previstos en la norma son sinónimos, —con relación al derecho del procesado de entender con claridad y sin vaguedades la conducta imputada—, involucran supuestos fácticos diferentes, dado que por situación de indefensión se entiende a la persona que al momento de la agresión carece de cualquier medio de defensa, es decir, se halla inermes, en tanto que la inferioridad implica una relación de superioridad del sujeto activo que realiza el ataque respecto del agredido, la cual le permite la fácil concreción del resultado perseguido”*⁷.

Así las cosas, el numeral 7º del artículo 104 del Código Penal, refiere a cuatro situaciones, esto es, i) se puso a la víctima en situación de indefensión, ii) se le puso en situación de inferioridad, iii) la víctima se encontraba en situación de indefensión, la cual, fue aprovechada por el sujeto activo, o iv) el victimario aprovechó de la situación de inferioridad en que se encontraba el afectado⁸.

⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia SP2130-2022 (56092)

⁸ Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia SP16207 de 2014, radicado 44817

Ahora, en virtud a ejercer el pleno ejercicio del derecho a la defensa, es requisito indispensable que respecto del artículo 104 numeral 7°, el representante del ente acusador precise en su acusación con claridad, tanto probatoria como jurídicamente, a cuál de cada uno de los cuatro supuestos de hechos que estructuran la causal de agravación de la norma en cita se está adecuando la imputación jurídica de la situación fáctica planteada, pues para mayor precisión, no es suficiente con determinar que la víctima efectivamente se encontraba en una condición específica de indefensión o inferioridad *“sino que se obliga demostrar que ello no solo fue conocido por el acusado, sino que quiso aprovecharse de la ventaja inserta en dicha condición”*⁹.

Así pues, la Fiscalía no realizó esfuerzo alguno por argumentar que de verdad se configuró la circunstancia de agravación referida, pues, el ente acusador únicamente hizo una relación normativa del agravante sin especificar los presupuestos que la acreditan, centrándose en el juicio oral en demostrar la ocurrencia del homicidio con los testimonios de cargo que presentó, toda vez que no es suficiente con determinar que la víctima efectivamente se encontraba en una condición específica de indefensión o inferioridad, sino que se obliga demostrar que ello no solo fue conocido por el acusado, sino que quiso aprovecharse de la ventaja inserta en dicha condición.

En este mismo sentido, la ausencia de argumentación fáctica, jurídica y probatoria, no puede reemplazarse con la simple acción de leer el escrito de acusación o las declaraciones de los posibles testigos, y sea asemejada como una adecuada justificación razonada para acreditar la circunstancia de agravación, habida cuenta, *“toda decisión judicial debe comprender una fundamentación explícita sobre los motivos de la determinación, en este caso, de la agravación de la pena del delito en mención”*¹⁰.

No obstante lo anterior, la sentencia de primera instancia, únicamente se pronunció sobre el agravante contenido en el artículo 104, numeral 7°, al afirmar que:

⁹ Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, radicado 56174, julio 1° de 2020.

¹⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia SP2130-2022 (56092)

“en cuanto al agravante del numeral 7 del artículo 104 del C.P., se afirma que según la descripción normativa contiene dos conceptos diversos, a saber: la indefensión y la inferioridad, entendiendo por el primero aquel que está sin defensa o carece de elementos para ejercitarla, en tanto que el segundo implica que, aun disponiendo de algún medio de defensa, no puede utilizarlo porque su situación comparada con la del agresor en conjunto era más baja.

En este caso, por la versión ofrecida por los testigos presenciales Ciro Velazco Chaparro y Víctor Daniel Beleño Segovia, se evidenció que la víctima al momento de los hechos, no llevaba ningún tipo de elemento que le hubiere permitido defenderse de su agresor, ya que conforme ambos testimonios este portaba un arma cortopunzante, esto es, que se hallaba en estado de inferioridad” (sic).

De lo anteriormente descrito, observa el Tribunal que erróneamente la a quo entiende satisfecha la imputación fáctica de la agravante con lo referido por los testimonios, sin tener en cuenta que en la formulación de acusación no se hace apreciación alguna en torno a que de tales aspectos se deriva que la víctima se encontraba en estado de inferioridad y su aprovechamiento por parte del agresor, sin que se deba asumir la atribución del agravante específica como algo obvio y que se encuentre implícito en las declaraciones citadas y por la forma en que se llevó a cabo el homicidio, siendo claro para esta Corporación, que la agencia fiscal se abstuvo de dar a conocer cuáles de los aspectos facticos dan a concluir que Eduard Fernando León Rico, efectivamente se encontraba en la situación que infirió la juzgadora de primera instancia.

De ahí que, ante dicho yerro advertido en la formulación de acusación, debe eliminarse la imputación de la circunstancia de agravación, ante la ausencia de motivación respecto de la misma, para lo cual, se procederá a la consecuente dosificación de la pena, toda vez que como se procederá a enunciar de los elementos materiales probatorios controvertidos en el juicio, puede extraerse la responsabilidad penal del acusado, tal y como se procederá a analizar.

2.2 Desde la otra arista planteada por la censora, al aducir que la falladora de primera instancia, no realizó una efectiva valoración probatoria de todos y cada uno de las aseveraciones de los testigos de cargo y de descargo, sino antes bien, dio una prelación a las sindicaciones entregadas por Ciro Velasco Chaparro y Víctor Daniel Beleño Segovia y sustentar la sentencia condenatoria, cuando de

haberse hecho una análisis de cada uno de ellos, podría haber advertido la ausencia de demostración de la responsabilidad penal de su prohijado por el reato acusado.

En ese orden, Oscar Mauricio Paipilla Rangel, funcionario de la Policía Nacional, compareció al juicio oral a efectos de reseñar las diferentes labores investigativas que se realizaron para establecer el responsable del homicidio cometido en contra de Eduard Fernando León Rico, indicando de la realización de entrevistas a testigos presenciales de los hechos, al referírsele que un hombre y su esposa eran los responsables de lo ocurrido; de ahí que, de las mismas, *“se logró establecer de que la persona que había disparado era Yorguin Iván Gómez León y la esposa que le había pasado el arma de fuego, Carolina Cárdenas Balbuena”* (Audiencia de juicio oral, 26 de agosto de 2015, récord: 21:47), habida cuenta, existía una rivalidad entre aquellos, ante un presunto noviazgo entre el procesado y la compañera sentimental del occiso.

De esta manera, insistió que en sus labores de indagación se determinaron como hechos fundantes que León Rico, *“tenía un roce o un problema de tipo personal con Yorguin Iván Gómez León y ese día, 16 de diciembre, según lo manifestado por los testigos, eh, los dos al encontrarse, al versen, eh, se retan como una pelea mano a mano, cuerpo a cuerpo, entre los dos, eh, los dos según los testigos, se acercaron y al acercarse, eh, la señora Carolina Cárdenas Valbuena, compañera permanente de Yorguin Iván Gómez León, eh, le pasa un arma de fuego tipo escopeta o de carga múltiple y este señor impacta o la dispara en una oportunidad en contra de la víctima, eh, herida que le causa posterior el fallecimiento”* (Audiencia de juicio oral, 26 de agosto de 2015, récord: 24:11).

Aunado a lo anterior, informó que lo acontecido fue anunciado a través del radio de comunicaciones con el fin de que se hiciera presencia por la Policía Nacional, por lo que al llegar al lugar de los hechos, se le comunicó que en la residencia de la abuela de YORGUIN IVÁN GÓMEZ LÓPEZ se encontraba el arma homicida, por lo que, *“nos trasladamos hasta la dirección que nos manifiesta la patrulla de vigilancia, llegamos hasta la vivienda, allí nos atiende la abuela de Yorguin Iván Gómez León, le manifestamos de, de que si nos permite el ingreso al inmueble, se deja los registros en acta de registro voluntario, Ingresamos y en una de las habitaciones encontramos un arma de fuego tipo escopeta de carga múltiple,*

doctora, se hace la incautación de la misma y se procede a realizarle exploración dactiloscópica con el fin de encontrar fragmentos de huellas en las mismas”

(Audiencia de juicio oral, 26 de agosto de 2015, récord: 25:22).

Así pues, adujo que una vez encontrada el arma con la que se le disparó a León Rico, se procedió a incautarla y realizar su registro fotográfico, la cual, fue encontrada, *“hacia la segunda habitación donde se observa al fondo de la misma detrás de una colchoneta y unos cojines y elementos varios, un arma de fuego tipo escopeta con culata y mango, en el cañón de madera un labrado, cuerpo y cañón del arma niquelados con inscripción de calibre 16 Remington, la cual se procede a fijar fotográficamente, se revisa por seguridad y observando el cuidado y conservación de la evidencia que no presenta o tiene cartucho en el cañón, se procede a su embalaje para enviar al laboratorio para búsqueda de huellas latentes y análisis balístico”* (Audiencia de juicio oral, 26 de agosto de 2015, récord: 30:11).

No obstante lo anterior, también adujo que mientras se encontraban en las instalaciones de la SIJIN a efectos de realizar los correspondientes informes para remitir a la Fiscalía General de la Nación, hizo presencia un menor de edad en compañía de su progenitor, sobre las 15:30 horas del 16 de diciembre de 2008, expresando haber sido el responsable del homicidio de León Rico, remitiéndose por competencia a Infancia y Adolescencia para lo de su cargo, para posteriormente, sobre las 17:00 horas, presentarse *YORGUIN IVÁN GÓMEZ LEÓN*, acompañado con un familiar que hacía parte de la Policía Nacional, a fin de que se le realizara la respectiva toma de residuos de disparos, prueba que se realizó y del que se tomó su respectivo consentimiento; sin embargo, desconoce los resultados de la misma.

También, indicó haberse practicado reconocimientos fotográficos en los que testigos presenciales, entre ellos, Víctor Daniel Veleño Segovia *“donde ellos señalaron como responsables a Jorguín Iván Gómez León y Carolina Cárdenas Valbuena, inclusive, pues también manifestaron que ahí en el lugar de los hechos se encontraban otros hermanos de Jorguín, inclusive, si no es mal, que también en el lugar se encontraba la mamá, fueron las manifestaciones de los testigos presenciales doctora, eh, se realizaron reconocimientos fotográficos, se solicitaron antecedentes de los presuntos indicados, eh, antecedentes, como fue utilizado un*

arma de fuego, se solicitó a la quinta brigada el permiso para aporte o tenencia de la misma” (Audiencia de juicio oral, 26 de agosto de 2015, récord: 40:42).

Por su parte, Adriana Isabel Rico Alarcón, madre del occiso, informó que su hijo para el 16 de diciembre de 2008 contaba con 18 años edad y estaba próximo a graduarse como bachiller, así como, que poseía una menor hija con su compañera permanente llamada Dayana, para también referir que, en dicha data, mientras se encontraba entregando un pedido, sobre las 9:00 de la mañana, *“me llamaron a la empresa y me dieron la noticia, pero no me dijeron que él estaba así de grave, que sí, que le habían pegado un tiro, pero yo no me imaginé que fuera a pasar eso así, que yo lo acababa de dejar en la casa no pensé que a él lo fueran a matar”* (Audiencia de juicio oral, 26 de agosto de 2015, récord: 05:36, audio No 9).

Mencionó que no evidenció directamente lo sucedido con su hijo, pues, tuvo conocimiento de los detalles por lo que le mencionó Sandra Janeth Hernández, cuando ésta le menciona que: *“yo lo que vi fue que él iba a pelear con Yorguin, me dijo así y entonces ella le dio consejo y le dijo no Edward no se vaya para allá no dañe su vida, que tal que le pase algo malo y todo, le dio bastantes consejos porque ella es sí, ella es ahijada de mi mamá, entonces ella lo vio antecito de él morir y él le pidió un vaso de agua”* (Audiencia de juicio oral, 26 de agosto de 2015, récord: 09:50, audio No 9), para también aclarar, que la relación sentimental de su hijo con su novia había culminado en atención a que mencionaban que poseía una nueva pareja; empero, le aconsejaba continuar con su vida, sin que tampoco le hubiera indicado de la existencia de amenazas por parte de Yoyis o YORGUIN, remoquete con el que se le conocía al procesado, mencionando en este aspecto que *“no me dijo de ninguna amenaza ni nada, yo lo que le decía a él es que si el día que se encontrará con, con Yorguin, porque yo ni le sabía el nombre, le decían era otro apodo, entonces que yo solamente le decía que no se fuera a enfrentar con él ni nada, que cuando una mujer ya no lo quiere a uno no debe, sí, insistirle ni nada, yo le había dado muchos consejos”* (Audiencia de juicio oral, 26 de agosto de 2015, récord: 13:06, audio No 9).

Seguidamente, como testigo de cargo, asistió al juicio oral, Hernán Darío Prada Torres, miembro de la Policía Nacional, quien mencionó que participó en el procedimiento de incautación del arma de fuego con la que materializó el homicidio contra Eduard Fernando León Rico, en atención a las informaciones

entregadas por la central de radio y de acuerdo lo indicado por la comunidad, aduciendo que en el inmueble ubicado en la carrera 16ª, número 62ª-24, encontraron *“Un arma de fuego plateada, tipo changón o escopeta”* (Audiencia de juicio oral, 6 de octubre de 2015, récord: 03:34), para con ello aducir que de manera voluntaria la propietaria de la residencia permitió el registro de su casa, pues, los vecinos del sector señalaban que un joven había entrado con el adminículo; no obstante, en dicho lugar sólo se encontraba la mujer que les permitió su ingreso.

Ahora, Luis Ancizar López López, fotógrafo del grupo de criminalística de la SIJIN, adujo haber realizado la inspección técnica a cadáver el 16 de diciembre de 2008 en el Hospital San Juan de Floridablanca, observando del cuerpo inerte de Eduard Fernando León Rico, *“Signos de violencia: presenta múltiples heridas de tipo de orificios, aproximadamente de 5 milímetros de diámetro, causadas al parecer por perdigones de arma de fuego en región torácica, mano y brazo izquierdo”* (Audiencia de juicio oral, 6 de octubre de 2015, récord: 08:25).

Ana de Dios Silva de león, afirmó que es abuela de YORGUIN IVÁN GÓMEZ LEÓN y el entonces menor de edad Johan Andrés Gómez León, recordando que el día de los hechos, esto es, el 16 de diciembre de 2008, se practicó en su residencia ubicada en la carrera 26A #62 AB-4 del barrio Los Olivos, recordando que en dicha data, su nieto Andrés, *“entró corriendo hacia los cuartos donde queda la pieza yo le vi que llevaba algo en la mano, pero yo no supe ni él me habló ni yo tampoco, salió corriendo, no se ahí, entonces, como cuando a las dos horas llegó la policía y me dijeron que los dejara entrar, entonces yo los dejé entrar y entraron y buscaron por un lado y por otro lado (...) prácticamente yo le dije, que llevaba algo en la mano pero yo no me di cuenta que (...) pues entraron y encontraron esa arma, como esa escopeta ahí”* (Audiencia de juicio oral, 15 de febrero de 2016, récord: 07:02 a 8:04).

Asimismo, indicó que su nieto Johan Andrés Gómez León, ingresó a la vivienda sobre las 9:14 de la mañana, guardó el elemento que llevaba en su mano y salió de la residencia de inmediato, clarificando que éste para el 16 de diciembre de 2008, poseía aproximadamente 14 años, sin haber percibido lo ocurrido con el adminículo, así como, si su descendiente iba acompañado por otra persona.

Por su parte, Yesid Fernando Vargas Vargas, como funcionario de la Policía Nacional, relacionó que, fijó fotográficamente el lugar de los hechos, donde se recreó lo sucedido de acuerdo a las indicaciones que entregaron algunos testigos presenciales, describiéndose más exactamente, que en la gráfica denominada como número 4, se *“evidencian cuatro personas relacionadas como Yorguin, Carolina, Cabezón y Blanca, según versión del testigo, Carolina ubicada en el número 2, qué es la persona que está acá en la fila de izquierda a derecha sostiene en sus manos a la espalda un tipo x que para efectos de la diligencia corresponde a una arma de fuego al lado izquierdo de la imagen se ubica a quien hace las veces de víctima que es esta persona”* (Audiencia de juicio oral, 15 de febrero de 2016, récord: 41:38), para representarse en la imagen número 8, *“Se aprecia a Yorguin apuntando el arma en dirección a quien hace las veces de Edward Fernando víctima entonces ya se ha hecho este movimiento y aparece todavía quien hace las veces de víctima y esa persona que ha tomado el arma”* (Audiencia de juicio oral, 15 de febrero de 2016, récord: 43:48).

Sandra Janeth Hernández Hernández, adujo que conocía desde pequeño a Eduard Fernando León Rico, a quien distinguía con el apodo de Jonás, por lo que el 16 de diciembre de 2008, momentos previos a su deceso, le pidió un vaso de agua, mencionando que *“yo le di el vaso de agua y le dije usted por qué viene asustado qué le pasó, dijo No yo estaba en mi casa y recibí una llamada, entonces yo le dije cuál llamada y dijo No no sé me llamaron entonces yo le dije tómese el agua y váyase para la casa entonces él se tomó el vaso de agua y se fue para la casa de ahí no sé más nada que hizo ni nada pero no traía ni bolso no traía nada ni cuchillo revolver nada simplemente él venía asustado entró a mi casa me pidió un vaso de agua y ya, no lo volví a ver fue cuando después de 10 minutos fue que la gente corría que decía que lo habían matado”* (Audiencia de juicio oral, 29 de julio de 2016, récord: 5:49), añadiendo a su vez, que al observar lo sucedido se acercó a la casa del occiso para informar de lo acontecido.

Por su parte, Luz Mariela Chaparro Gómez, sostuvo que conoció a Eduard Fernando León Rico, pues, era amigo de su hijo Ciro Velasco Chaparro, recordando que, el fatídico 16 de diciembre de 2008, *“el muchacho Edward llegó a mi casa a preguntar a mi hijo Ciro, él no se encontraba, yo lo mandé a seguir y que lo esperara y él se despidió y se fue y yendo de camino se encontró con mi hijo y se fueron ya al ratito yo seguí haciendo mis labores en la casa cuando*

escuché la detonación y yo salí corriendo cuando baje, sitio de los hechos el joven Edward estaba en una verja de una de las casa del sector y había mucha gente, yo le brinde auxilio, lo eché en un carro y lo lleve al Hospital de Floridablanca, allá lo dejé y ahí si no se mas nada porque hasta ahí llegué yo” (Audiencia de juicio oral, 29 de julio de 2016, récord: 20:27).

De esta manera, aclaró que sólo escuchó una detonación como *“de las recortadas o un arma de esa no suena igual que un revolver”* (Audiencia de juicio oral, 29 de julio de 2016, récord: 21:45), razón por la cual, decidió ir a la calle a fin de conocer qué había pasado por temor a lo que le pudiera pasar a su hijo, observando al herido en el piso y con el disparo en el pecho, *“así como con huequitos”* (Audiencia de juicio oral, 29 de julio de 2016, récord: 23:47), asegurando en el contrainterrogatorio que, no pudo observar quien fue el responsable del disparo que acabó con la vida del amigo de su descendiente.

A su turno, Ciro Velasco Chaparro, relató que ese 16 diciembre de 2008, *“me fui para cancha a fumarme un porro luego yo vi que bajaron unos celadores y hicieron como señas amenazantes, sí ve, luego yo me fui para la casa porque al ver que hicieron señas amenazantes me fui para la casa llegando a la casa me encontré a Jonás, a Edward, salimos ahí en la esquina estamos en la esquina de la casa de mi casa y en el caracol eh en la loma estaba el joven Yorguin con la mujer, creo que estaban trabándose allá, estaban fumando vareta, nosotros estamos ahí en la esquina bajando la rampa ellos hacen visajes que pa’ pelear, qué mano a mano, que para pelear”* (Audiencia de juicio oral, 29 de julio de 2016, récord: 43:27), especificando que la riña se presentó entre YORGUIN IVÁN GÓMEZ LEÓN y Eduard León Rico; sin embargo, *“yo saqué un cuchillo él también tiene un cuchillo y bajamos para empezar a subir a la loma donde se encontraba Yorguin y la mujer pero, cuando yo me voy a sacar el cuchillo la mujer se va nosotros vamos y hacemos una estación donde el joven Víctor Veleño, ahí llegamos, hacemos una estación y yo voy a cambiar el cuchillo ahí y Edward se queda ahí y Edward sube a pelear con Yorguin nosotros estamos abajo viendo cuando él sube a pelear cuando él va subiendo ya las escaleras para encontrarse con Yorguin. Llega la mujer que está detrás de Yorguin luego cuando llega a una distancia como de acá hasta donde está el del INPEC, ahí la mujer llega y le pasa la escopeta que la tenía escondida atrás se la pasa a Yorguin, él la monta y con una distancia así, se lo detona cuando se lo detona a Edward nosotros vemos y yo empiezo a subir para auxiliar*

cuando sale el hermano Cabezón, el hermano de Yorguin sale y le pega dos puñaladas en la espalda cuando él se las pega yo le digo que pasa y voy a pelear con el Cabezón pero ellos se van allá y Jonás iba bajando entonces yo me quedé auxiliándolo a Edward ahí donde Víctor Veleño hasta cuando yo escupió sangre y los balines hay yo fui a conseguir un carro, y eso fue lo que pasó ese día” (Audiencia de juicio oral, 29 de julio de 2016, récord: 44:32).

Asimismo, explicó que la reyerta entre el procesado y León Rico, se entendía que se realizaría con armas cortopunzante, toda vez que *“Yorguin se le comía a la mujer a Jonás y ya, ellos ya habían tenido roces como que habían peleado habían discutido, o sea ya la pelea estaba casada”* (Audiencia de juicio oral, 29 de julio de 2016, récord: 49:16), empero, *“nosotros quedamos cambiando el cuchillo Víctor y yo Víctor está en la casa y estoy afuera y Jonás sube, él no me espera dijo yo y le peleo solo y sube hasta el caracolí en el caracolí y se ven los dos cuándo lo que sacó fue la escopeta y le metió fue una escopetazo y uy cómo que le sacó una escopeta ay ya subimos cuando salió el hermano (...)* (Audiencia de juicio oral, 29 de julio de 2016, récord: 51:00).

Por otra parte, aseguró que con posterioridad al ataque realizado por GÓMEZ LEÓN contra alias Jonás, *“ellos se fueron para la casa y se echaron gasolina en las manos como cuando detonan un arma le queda como pólvora en la mano entonces ellos se echaron gasolina en las manos llegaron los tombos entregaron la escopeta, el hermano menor se echó la culpa y dijo que él era el que lo había matado que él fue y que él fue y se llevaron fue a el hermano ... Andrés...eso es lo que sé yo no sé a ciencia cierta si será el nombre así o no pero yo lo distingo como por Andrés”* (Audiencia de juicio oral, 29 de julio de 2016, récord: 56:03).

En cuanto al disparo que propinó el procesado contra su contendor, sostuvo, que fue a una distancia corta del uno al otro, como *a dos metros, a quemarropa* (Audiencia de juicio oral, 29 de julio de 2016, récord: 58:00), sosteniéndose que sólo se escuchó una sola detonación, así como, que pudo percibir con claridad lo acontecido, toda vez que se encontraba a media cuadra del lugar donde se perpetró el homicidio, procediendo a señalar en la audiencia del juicio oral a GÓMEZ LEÓN como el sujeto que en dicha diligencia se encontraba *“de camisa anaranjada con rayas blancas y zapatos azules con verde”* (Audiencia de juicio oral, 29 de julio de 2016, récord: 1:04:29).

Otro testigo presencial de los hechos fue Victor Daniel Veleño Segovia, quien para el presente diligenciamiento, también realizó un reconocimiento fotográfico de YORGUIN IVÁN GÓMEZ LEÓN, como el responsable de disparar en contra de León Rico, relatando frente a ello que, *“ese día como las 8:30 a 9 de la mañana algo así más o menos como a esa hora de 8:30 a 9:00 de larguitas cuánto ellos llegaron a la casa o sea llegó Ciro un muchacho que distingo el hermano y Jonás Edward y esto cuando empezaron a hablar y el muchacho me dice que está allá afuera dice yo creo entonces salimos ahí a la casa de la escalera cuando dice vea lo allá va ahí va subiendo cuando de pronto escuchamos fue el tiro pum o sea él iba subiendo y se paró el caminito ahí donde dice la loma (...) Ciro me dice oiga Edward se fue para allá a buscar problemas por allá que tiene un pique para allá con fulano de tal con Yorguin, ya se habían hecho señas por allá que no que un mano a mano o sea una pelea cuchillo breve Y nos salimos ahí afuera cuando pum sonó el tiro”* (Audiencia de juicio oral, 29 de julio de 2016, récord: 1:40:19-1:50:08).

Respecto de lo que observó, sostuvo que: *“yo vi a Yorguin con una escopeta, y pues yo no sé, sonó el tiro ahí, y Eduard cuando le pegan el tiro ahí pues él salió a correr en todo esto acá en el pecho aquí yo no lo vi cuando se lo pegan, sino ya cuando él se acerca a mí que se acerca y él dice ayúdeme no me deje morir con la mano pero tocando ese pecho cuando yo mismo le levanté la camisa cuando le veo todo el pecho así lleno de huequitos entonces no se lo pegaron eso fue en el pecho digo, no marica eso lo pegaron fue en el pecho entonces yo lo cogí y lo alcé entonces a lo que lo alzo, él se ha hecho una vomitada de sangre así botó unas papitas negras como carbones, voto carboncitos así entonces yo cojo y le meto la mano y me lo llevo alzado, hasta allá abajo hasta la casa que le dicen Tuchín y yo le digo a mi tío, no tío pailas ese muchacho ya se murió porque yo lo tocaba y le metía los dedos y le tocaba las venas a ver si respiraba y lo acostó ahí en la verja y llegó una señora que se llama María y la llamo a ella y eso le digo no ya se murió ya no se puede hacer nada entonces cogió y se tiró en la carretera para un carro y se llevaron al chino”* (Audiencia de juicio oral, 29 de julio de 2016, récord: 1:40:19-1:50:08).

Aunado a lo anterior, aseguró que *“la muchacha le pasó la escopeta a Yorguin... la mujer de Yorguin, sí”* (Audiencia de juicio oral, 29 de julio de 2016, récord: 2:04:48), para también identificar a quien disparó en contra de León Rico en la audiencia de juicio oral, como quien vestía *“camisa blanca con rayas anaranjadas”* (Audiencia de

juicio oral, 29 de julio de 2016, récord: 2:06:15), identificándose como *YORGUIN IVÁN LÓPEZ LEÓN*.

Finalizado, el debate probatorio presentado por la agencia fiscal, el estrado defensivo hizo lo propio con el testimonio de Ludwig Damián León Rodríguez, quien refirió que además de ser primo de *YORGUIN IVÁN LÓPEZ LEÓN* y Johan Andrés León Gómez, para el 16 de diciembre de 2008 era funcionario de la Policía Nacional en la ciudad de Santa Marta, por lo que en dicha data se encontraba de vacaciones en esta ciudad, recibiendo una llamada de madre de sus familiares en la que le relataba de un percance que éstos habían tenido con otro sujeto que había fallecido con ocasión a unas lesiones provocadas con un arma de fuego, por lo que, *“de acuerdo a mi experiencia y a mi función como policía lo que hice fue recomendarles pues que ellos debían presentarse en la SIJIN y informar lo sucedido, pues si ellos estaban conscientes de que ellos habían cometido ese problema, ese error pues que ellos deberían presentarse, entonces les explique que si ellos gustaban yo los podía acompañar a presentarse a la SIJIN y les explique pues el hecho de que ya no había flagrancia posiblemente no quedaban capturados de una vez pero que si podían adelantarse diligencias como algún interrogatorio o alguna toma de muestras como es debido en este procedimiento cuando se utilizan armas de fuego que fue lo que me dijeron que era lo que habían utilizado ese día”* (Audiencia de juicio oral, 18 de noviembre de 2019, récord: 06:45).

Así pues, refirió que decidió acompañar a sus familiares a las instalaciones de la SIJIN, donde el entonces menor de edad sostuvo voluntariamente ser el responsable de la muerte de Eduar Fernando León Rico, así como, *YORGUIN IVÁN GÓMEZ LEÓN*, manifestar su intención de la práctica de la prueba de residuos de disparos; sin embargo, no tuvo conocimiento de lo sucedido con posterioridad a su presentación ante la autoridad referida, habida cuenta días posteriores regresó al lugar de su residencia, sin volver a indagar con los mencionados sobre lo acontecido.

Ahora bien, Johan Andrés Gómez León, sostuvo ser hermano del procesado; sin embargo, el 16 de diciembre de 2008, mientras dormía en su casa, *“escuché unos gritos de mi cuñada y mi mamá que mi hermano estaba peleando, teniendo una discusión”* (Audiencia de juicio oral, 11 de mayo de 2023, récord: 13:44), por lo que, *“yo preocupado salí corriendo con un arma que yo tenía escondida en el sótano y al*

ver que el muchacho le estaba apuntando con otra arma a mi familia, yo le disparé” (Audiencia de juicio oral, 11 de mayo de 2023, récord: 13:55), aduciendo además que lo ocurrido se presentó a unos aproximados 100 pasos de su casa, así como, que el arma referida *“la encontré jugando ahí en el monte enfrente de mi casa y me dio curiosidad entonces yo la guardé en el sótano”* (Audiencia de juicio oral, 11 de mayo de 2023, récord: 14:58), situación que era desconocida por su familia.

También, refirió que después del disparó *“salí corriendo, en mi mente decía que él venía detrás mío también a dispararme porque yo disparé, cerré los ojos y mi reacción fue salir corriendo del miedo que yo sentía y al salir corriendo llegue hasta el hogar de mi abuela y escondí el arma allá”* (Audiencia de juicio oral, 11 de mayo de 2023, récord: 18:50); no obstante, al conocer que estaban responsabilizando a su hermano YORGUIN IVÁN, decidieron presentarse ante las autoridades, donde relacionó lo ocurrido, sin que le realizaron prueba de residuos de disparos al ser menor de edad, procediendo a dejarlo en libertad, por lo que cinco años después de lo sucedido fue llamado por autoridad judicial a efectos de cumplir la sentencia condenatoria emanada en su contra, de la que estuvo privado de la libertad en establecimiento especializado por el término de año y medio.

Asimismo, aseguró haber visto que Eduard Fernando León Rico amenazaba a su hermano YORGUIN IVÁN con un arma de fuego, y que éste le decía que lo iba a matar, por lo que *“al escuchar el problema yo ya iba con el arma en la mano y al llegar al momento mi hermano salió corriendo y ahí fue donde yo saque el arma y le apunte al muchacho que él le estaba apuntando a mi familia”* (Audiencia de juicio oral, 11 de mayo de 2023, récord: 33:21).

Ahora bien, en lo que respecta a lo depuesto por Joaquín Sánchez Peñaranda, se pudo extraer que, no observó lo sucedido entre GÓMEZ LEÓN y Eduard león Rico, toda vez que sólo le consta que el procesado como su amigo, llega a su casa a pedir ayuda puesto que *“lo venían persiguiendo a él y él me dijo la moto y yo fui y recogí la moto y en esas estaban diciendo que Andrés fue el que mató a Jonás, no en ese momento no sé más”* (Audiencia de juicio oral, 4 de julio de 2023, récord: 19:36), culminándose la etapa probatoria con lo indicado por Jonathan Fontecha Vargas, al mencionar que el 16 de diciembre de 2008, desarrollaba su función como arenero en las inmediaciones del barrio Belencito y Los Olivos, por lo que conocía a la familia del procesado, por lo que relató *“ese día yo estaba sacando,*

como digo, mi arena ahí en la quebrada, y como ese barrio de olivos son escaleras así, puras escaleras bajando, igual que en el barrio de Belencito, son escarbos de puras escaleras, entonces yo estaba ahí en la quebrada y... sacando mi arena y en ese entonces bajó Andrés, el hermano de Yorguin con una escopeta larga Y esto... Yo le pregunté al muchacho, ¿qué le pasó a Andrés? ¿Qué le pasó? Dijo, no, lo maté, lo maté. Y siguió bajando, siguió bajando, bajando. Y después subió hacia unas escaleras que es donde vivía la nona. De ahí no lo vi más” (Audiencia de juicio oral, 4 de julio de 2023, récord: 42:09).

También, refirió haber escuchado un solo disparo, por lo que *“al minutico, venía bajando Andrés con la escopeta en la mano y yo le pregunté, Andrés, ¿qué le pasó? Me dijo, no, lo maté, lo único que me jugó es que lo maté, lo maté. Y siguió bajando ahí por el lado de la quebrada hacia abajo, que hay como un caminito ahí. Y yo vi cuando cogió hacia arriba, cogió más o menos como... dos peatonales y subió por una peatonal de esas y con el arma en la mano y de ahí no lo volví a ver”* (Audiencia de juicio oral, 4 de julio de 2023, récord: 43:23).

Como viene de verse, sin hesitación se colige el punto de acierto de la juzgadora de primer grado al conceder plena credibilidad a las dicciones reseñadas con anterioridad pues conforme a un escrutinio efectuado bajo los parámetros de la sana crítica, surge inconcusa la veracidad de sus señalamientos y por ende la responsabilidad de la enjuiciada en el crimen de Eduard Fernando León Rico a título como coautor del mismo.

No a otra conclusión se llega tras analizar detalladamente el contenido de las narraciones precitadas, las cuales son inequívocas en enrostrar al encartado como el encargado de disparar en el lugar conocido como La Loma en contra de Eduard Fernando León Rico, alias Jonás, con una escopeta de marca Remington, la cual, fue hallada en la residencia de la abuela de GÓMEZ LEÓN, momentos después del ataque realizado en el curso de la riña que se inició con el occiso.

Bajo este norte, frívolos se tornan los reproches elevados por la memorialista en punto a la presencia de presuntas contradicciones en los relatos atrás referidos, pues como a continuación se expone, tales inconsistencias son apenas superficiales o aun inexistentes y además no se acompañan al decantado criterio

de la Corte Suprema de Justicia en punto a la valoración de la prueba testimonial al determinar que:

*”La Sala de manera constante ha señalado que las contradicciones en que incurra un mismo testigo, o unos con otros, **en modo alguno pueden constituir razón suficiente para desechar su credibilidad, pues precisamente es labor del funcionario judicial entrar a establecer, visto el contenido de las distintas declaraciones, con apoyo en las reglas de la sana crítica, a qué sectores de una determinada versión o versiones les concede mérito y a cuál o a cuáles no.***

[...]

*De otra parte, también conviene resaltar que **cuando se presentan diferencias en los relatos de varios testigos, ello per se no le resta credibilidad a éstos, en tanto es necesario tener en cuenta que tal circunstancia obedece a múltiples motivos,** de manera que la Sala ha expresado que lo importante es verificar frente a cada asunto en particular, cuando los testimonios son de cargo, la identidad de su dicho en punto de la imputación deducida al procesado.”¹¹ (Negrillas fuera de texto)*

Así pues, diáfano resulta que las narraciones de Ciro Velasco Chaparro y Víctor Daniel Beleño Segovia son armónicas en sus elementos centrales y lo que se constata es que cada uno de los declarantes enuncia su particular percepción personal sobre el acontecimiento avizorado, de suerte que el hecho mismo de que sus versiones no sean absolutamente idénticas, se muestra ajustado a lo decantado por la Sala de Casación Penal en el entendido que:

“...resulta [habitual] el que cada uno de los testigos narre los hechos de acuerdo con la particular perspectiva o visión que de ellos tuvieron, sin que tal eventualidad implique restar credibilidad a sus afirmaciones, apreciación que se aviene al criterio depurado por la jurisprudencia¹², de acuerdo con el cual puede ocurrir que varios relatos acerca de un mismo evento no sean totalmente coincidentes, mas no por ello debe restárseles credibilidad y desestimárseles, ya que esa es una situación que,

*«...resulta normal **si es tomado en cuenta que no todas las personas que presencian un hecho tienen la misma capacidad de apreciación,***

¹¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, radicación n°. 40634 de julio 31 de 2013.

¹² “Cfr. Entre otras, sentencia de 31 de mayo de 2001, radicación No. 13838.”

ni se encuentran dentro del mismo plano de percepción visual o auditiva, y que además de ello, las discrepancias que se presentan en el caso sub judice no son de contenido sustancial, como para llegar a pensar, razonablemente, que los testigos no estuvieron presentes en la escena del crimen, o que sus afirmaciones sobre lo que sucedió no son verdaderas en lo que se dijo»¹³ (Negrillas fuera de texto)

Ahora, si bien es cierto concuerda esta Corporación con la censora en que se debe realizar una valoración en conjunto de los elementos de prueba controvertidos en el juicio oral, dentro de las presentes diligencias, de acuerdo a lo mencionado por los testigos de cargo y de descargo, así como, de los diferentes experticio y actos de investigación de los que lideró Oscar Mauricio Paipilla Rangel, resulta lógico concluir que:

- i) El 16 de diciembre de 2008, sobre las 9:30 de la mañana en el sector conocido como La Loma, del barrio San Expedito del municipio de Floridablanca, **YORGUIN IVÁN GÓMEZ LEÓN** alias “Yoyis” y Eduard Fernando León Rico alias “Jonás”, se retaron a un mano a mano ante diferencias presentadas por la presunta existencia de amoríos entre la compañera sentimental del occiso y el procesado.
- ii) Que **YORGUIN IVÁN GÓMEZ LEÓN** alias “Yoyis” se encontraba en La Loma en compañía de su esposa Carolina Cárdenas Valbuena, cuando se presentó el mano a mano con alias Jonás, mujer que fue la encargada de pasar la escopeta de marca Remington, para con ella, el procesado, accionarla con un disparo en contra de la humanidad del occiso, quien herido huye del lugar, y minutos después bajo la ayuda de Luz Mariela Chaparro Gómez, arribar al Hospital San Juan de Dios, sin signos vitales.
- iii) Que la escopeta de marca Remington fue encontrada en la residencia de Ana de Dios Silva de León, abuela de **YORGUIN IVÁN GÓMEZ LEÓN** alias “Yoyis” y Johan Andrés Gómez León, tras el señalamiento que hiciera la comunidad a los agentes de la Policía Nacional.
- iv) Que Johan Andrés Gómez León, hermano de **YORGUIN IVÁN GÓMEZ LEÓN**, para el 16 de diciembre de 2008, menor de edad, aceptó ser el

¹³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, radicación n°. 23142 de julio 2 de 2008 citada providencia de radicación n°. 40634 de julio 31 de 2013.

responsable de la muerte de Eduard Fernando León Rico alias “Jonás”, siendo condenado por el Juzgado Tercero Penal del Circuito para Adolescentes de esta ciudad a una pena de 5 años, la cual, fue cumplida en establecimiento especializado por un término de año y medio.

Ahora bien, de lo indicado por Ciro Velasco Chaparro, Víctor Daniel Beleño Segovia e incluso, por Johan Andrés Gómez León, se puede extraer con certeza que, entre *YORGUIN IVÁN GÓMEZ LEÓN* y Eduard Iván Gómez León, se presentó una riña o un mano a mano por diferencias existentes, al parecer, por la relación sentimental que el procesado poseía con “Dayana”, compañera permanente del occiso, así como, que entre estos se materializó una discusión y presunta controversia con la utilización de armas cortopunzantes; no obstante, en manifestaciones de los dos primeros anteriormente nombrados, en el curso de ésta, Carolina Cárdenas, esposa del encausado, entrega el adminículo, el cual, fue accionado por éste, para así provocar el fallecimiento de la víctima, en *shock obstructivo debido a taponamiento cardiaco y hemotórax bilateral debido a laceración cardiaca y pulmonar secundario a heridas por proyectil de arma de fuego de carga múltiple* (Informe Pericial de Necropsia No 200819168001000817 del 16 de diciembre de 2008).

Y es que, de lo depuesto por estos tres testigos es coincidente la presencia de *YORGUIN IVÁN GÓMEZ LEÓN* en el lugar conocido como La Loma, y su esposa Carolina Cárdenas, y que entre el procesado y alias Jonás, se presentó una disputa, la cual, en principio sería un mano a mano a través de armas corto punzantes, siendo relevante la identificación realizada por Ciro Velasco Chaparro y Víctor Daniel Veleño Segovia del encausado, tanto en el juicio oral al señalarlo fehacientemente como el encargado de disparar a Eduard Fernando León Rico, con una escopeta, ese 16 de diciembre de 2008, así como, el reconocimiento fotográfico, que Veleño Segovia realizara ante el funcionario de la Policía Nacional, Oscar Mauricio Paipilla Rangel.

Lo anterior, denota que efectivamente *YORGUIN IVÁN GÓMEZ LEÓN* sí estuvo presente el 16 de diciembre de 2008 en el lugar donde se cometió el ilícito, incluso, participando activamente de la reyerta que se presentó minutos previos a la emisión del disparo, en compañía de su esposa, e incluso de su menor hermano Johan Andrés Gómez León, quien se atribuyó toda la responsabilidad

penal en el suceso que relacionó la muerte de alias Jonás; sin embargo, su atestación contrario a lo mencionado por la censora, no da soporte a la exculpación de su consanguíneo, al no contarse con otras indicaciones de corroboración, más que lo mencionado Ana de Dios Silva León en referir que su nieto menor de edad, ingresó a su vivienda con un arma para esconderla, así como, lo enunciado por Jonathan Fontecha Vargas, cuando sostiene que mientras ejercía su labor como arenero, observó al adolescente correr con un adminículo en sus manos.

De esta manera, no puede desconocerse que Johan Andrés Gómez León, con la atribución de responsabilidad que realiza, claramente pretende evitar una sentencia condenatoria en contra de su hermano *YORGUÍN IVÁN*, pues, nótese que las manifestaciones realizadas por éste, resultan poco creíbles, cuando señala en primer lugar, que ante el peligro inminente que evidenció, se encontraba el procesado y sus familiares, decidió utilizar sin miramiento alguno, la escopeta que presuntamente se encontró jugando, y que por “curiosidad” escondió en su domicilio; no obstante, que accionó ese 16 de diciembre de 2008, contra alias Jonás, al observar que éste, presuntamente, también poseía un arma de fuego con la que amenazaba a su consanguíneo, por lo que al escuchar “*a mi cuñada Carolina Cárdenas gritar que mi hermano Yorguin Iván estaba corriendo peligro y mi mama también salió corriendo y yo asustado me levante y al yo escuchar que ellos estaban en peligro yo recordé que tenía un arma*” (Audiencia de juicio oral, 11 de mayo de 2023, récord: 26:56).

Aunado a lo anterior, no posee la atestación presentada por Johan Andrés Gómez León, respecto de la utilización de un arma de fuego por parte de Eduard Fernando León Rico para la reyerta que inició con *YORGUÍN IVÁN*, corroboración alguna pues, ninguno de los testigos de cargo y de descargo, además de este testigo, mencionó que el occiso tuviera en su poder dicho elemento, sino antes bien, un arma cortopunzante, con la que aparentemente efectuaría la disputa con el encausado, ni mucho menos se relacionó, por los atestantes haber escuchado o presenciado más de un disparo, al ser concisos en advertir que, escucharon un sólo estruendo de escopeta; sin embargo, el entonces adolescente, sostuvo que alias Jonás poseía una pistola, y que si bien es cierto no sabía asegurar cuántos disparos hizo, justificó su actuar, cuando adveró “*al ver eso y*

*ver el arma en la mano y **que el espichaba así** yo lo único que hice fue hacer lo mismo con mi arma”* (negritas de la Sala) (Audiencia de juicio oral, récord:41:43).

Ahora bien, contrario a lo mencionado por la censora, al aducir que no se ponderaron los testimonios de descargo, refulge para esta Corporación que, de los mismos, nada puede extraerse en aras de controvertir la responsabilidad penal de *YORGUÍN IVÁN GÓMEZ LEÓN*, en el homicidio de Eduard Fernando León Rico, alias Jonás, habida cuenta, existe un señalamiento claro y conciso de dos testigos presenciales del hecho, que dan cuenta del accionar del procesado, al disparar una escopeta contra la víctima dentro de las presentes diligencias mientras se disponían a materializar una reyerta, escenario ilícito que contó con la participación de Carolina Cárdenas, esposa del procesado, encargada de pasar el adminículo y de Johan Andrés Gómez León, menor de edad para el momento de los hechos, quien a pesar de abrogarse responsabilidad penal como el encargado de disparar, en lo debatido en las presentes diligencias, puede concluirse que su labor consistió en ocultar el arma homicida en la residencia de su abuela Ana de Dios Silva de León.

Empero, el desatino de la abogada es ostensible cuando pretende impugnar la veracidad del reconocimiento efectuado por Ciro Velasco Chaparro y Víctor Daniel Beleño Segovia, pues, contrario a lo indicado por los testigos de descargo, ambos fueron enfáticos en señalar a *YORGUÍN IVÁN GÓMEZ LEÓN*, como el responsable de disparar el arma que provocó la lesión encontrada en el cuerpo de Eduard Fernando León Rico, quienes a pesar de que indicaron haber visto a Johan Andrés Gómez León, atestar unas heridas con arma cortopunzante a la víctima con posterioridad al disparo recibido, las cuales, no se relacionaron en la necropsia realizada al occiso, las indicaciones que entregaron de las circunstancias que caracterizaron el ataque, encuentran relación con lo enrostrado por los demás elementos de prueba.

Ahora, resulta inane la argumentación presentada por la opugnadora al relieves el consentimiento del procesado para la realización de la prueba de residuos de disparo en las manos, horas posteriores al suceso, como un hecho indicativo a la ausencia de responsabilidad por el ilícito que se le enrostró; empero, esta situación por sí sola no descarta su accionar, habida cuenta, de lo indicado por Oscar Mauricio Paipilla Rangel, *GÓMEZ LEÓN*, hizo presencia en la SIJIN con

posterioridad a las 15:30 horas, mientras que lo sucedido se dató a las 9:30 horas del 16 de diciembre de 2008, sin que dentro del plenario obrara resultado alguno respecto de los resultados obtenidos de la muestra, llamando especial atención lo mencionado por Ciro Velasco Chaparro, al mencionar que tanto el procesado como su hermano, Johan Andrés Gómez León, se aplicaron gasolina, asegurando que *“ellos se fueron para la casa y se echaron gasolina en las manos como cuando detonan un arma le queda como pólvora en la mano entonces ellos se echaron gasolina en las manos, llegaron los tombos entregaron la escopeta El hermano menor se echó la culpa y dijo que él era el que lo había matado que él fue y que él fue y se llevaron fue a el hermanoAndrés...eso es lo que sé yo no sé a ciencia cierta si será el nombre así o no, pero yo lo distingo como por Andrés”* (Audiencia de juicio oral, 29 de julio de 2016, récord: 56:03) afirmación que realizó de acuerdo a lo mencionado por la multitud de personas que observaron lo sucedido.

En suma, si bien es cierto, existe una sentencia condenatoria proferida por el entonces menor de edad, Johan Andrés Gómez León, ante la aceptación de cargos que éste hiciera y reconocer su responsabilidad penal frente el homicidio de Eduard Fernando León Rico, de las pruebas obrantes en la foliatura, no se descartó que *YORGUIN IVÁN GÓMEZ LEÓN*, fuera el responsable de accionar el arma, tipo escopeta, contra la humanidad de quien era conocido con alias Jonás, una vez, Carolina Cárdenas le hace entrega del adminículo, escena en la que también se encontraba el adolescente referenciado, quien para las presentes diligencias, fue señalado como el encargado de esconder el arma de fuego con la que el procesado disparó contra el occiso en la casa de su abuela Ana de Dios Silva de León.

De esta manera, no se observa que los dos testigos presenciales, Ciro Velasco Chaparro y Víctor Daniel Beleño Segovia, tuvieran un interés personal en perjudicar al aquí procesado, mientras que es evidente, el beneficio que pudo efectuarse por parte de Johan Andrés Gómez León, alias Cabezón, para inculparse y asumir una sentencia condenatoria que a la postre resultó siendo más blanda que la que se emitió por parte de la sentenciadora de primer grado en contra de *YORGUÍN IVÁN GÓMEZ LEÓN*.

Finalmente, agotando las peregrinas tesis defensivas por parte de la opugnadora respecto de la valoración probatoria que enrostró de manera certera la

responsabilidad penal del procesado, se analizará lo referente a la no demostración de una coautoría impropia, pues según la censora, al no haberse demostrado la existencia de un acuerdo previo por parte de GÓMEZ LEÓN, y su esposa, a fin de acabar con la vida de Eduard Fernando León Rico.

Para ello, entra la Sala a analizar tal instituto, encontrando que el mismo está previsto en el inciso 2° del artículo 29 del Código Penal, al disponer que son coautores quienes, *“mediando un acuerdo común, actúan con división del trabajo criminal atendiendo la importancia del aporte”*.

Sobre el tópico, impera remitirse al decantado y pacífico criterio de la Corte Suprema de Justicia en torno a la coautoría, según el cual:

“Si bien es cierto que el inciso 2° del artículo 29 de la ley 599 de 2000, actual Código Penal, tan solo consagra como coautoría aquella en la que los sujetos activos de la conducta, “mediando un acuerdo común, actúan con división del trabajo criminal atendiendo la importancia del aporte”, también lo es que, tradicionalmente, la Sala ha distinguido dos clases de participación plural de personas en la realización de la conducta punible.

La primera, que la Corte ha denominado coautoría propia, ocurre cuando convergen varios sujetos en la ejecución del tipo, pero se considera que cada una de las acciones individuales fue suficiente para producir por sí sola el resultado:

“Son coautores aquellos autores materiales o intelectuales que conjuntamente realizan un mismo hecho punible, ya sea porque cada uno de ellos ejecuta simultáneamente con los otros o con inmediata sucesividad idéntica conducta típica (Pedro, Juan y Diego hacen sendos disparos de revólver sobre Juan y lo matan)”¹⁴.

Y la segunda, que ha sido denominado por la Sala coautoría impropia, es la contemplada en la norma en comento y en ella concurren (i) una decisión común al hecho, (ii) una división o repartición de funciones y (iii) una contribución trascendente en la fase ejecutiva del injusto.

Una de las diferencias fundamentales entre ambas figuras radica en que, por un lado, en la coautoría propia aún es predicable el principio de necesidad, propio de las teorías de la participación de corte objetivo-material, según la cual es autor (o, en el evento de una pluralidad de sujetos agentes, coautor) quien realiza una aportación imprescindible y causal al resultado típico, sin la que éste jamás se hubiera podido concretar¹⁵.

¹⁴ Sentencia de 24 de abril de 2003, radicación 17618, citando a la decisión de 9 de septiembre de 1980. En el mismo sentido, sentencias de 8 de septiembre de 2007, radicación 25974, 8 de noviembre de 2007, radicación 17618, 23 de marzo de 2009, radicación 29418, y 8 de julio de 2009, radicación 31085, entre otras.

¹⁵ Cf. Roxin, Claus, *Autoría y dominio del hecho en materia penal*, Marcial Pons, Madrid, 2000, pp. 58-61.

En la coautoría impropia o funcional, por el contrario, lo que impera es el principio de la imputación recíproca, ya referido por la Corte en anteriores providencias, de acuerdo con el cual

“[...] cuando existe una resolución común al hecho, lo que haga cada uno de los coautores es extensible a todos los demás, sin perjuicio de que las otras contribuciones individualmente consideradas sean o no por sí solas constitutivas de delito”¹⁶.

De esta manera, salta a la vista que en la figura de que trata el inciso 2º del artículo 29 del Código Penal no es posible aplicar el principio de necesidad de la aportación causal, en la medida en que cada uno de los coautores necesita la intervención de los demás en aras de la obtención del fin común. En otras palabras, el dominio del hecho es conjunto, porque existe una interdependencia funcional entre los partícipes.

Adicionalmente, la valoración acerca de la importancia del aporte individual al hecho la debe realizar el funcionario mediante un juicio ex ante, es decir, teniendo que retrotraerse al momento de la acción y examinando si según las condiciones de un observador inteligente situado en la posición del autor el aporte sería relevante para alcanzar el objetivo en común.

Es decir, para efectos de establecer la trascendencia de la acción individual, es improcedente todo juicio de verificación ex post que implique el reconocimiento, ya sea explícito o tácito, del principio de necesidad de la aportación casual o, lo que es lo mismo, que parta de la idea de que conforme a las circunstancias a la postre conocidas el resultado debió haber dependido en concreto del aporte del partícipe, como ocurriría, por ejemplo, si se fundara la coautoría del vigilante o ‘campanero’ tan solo por el hecho de que, ante el peligro de ser descubiertos, tuvo que actuar avisándole a los demás¹⁷.

El juicio ex ante, por el contrario, se sustenta en que la contribución ya es significativa cuando la función que de acuerdo con el plan común se le atribuye a la persona representaría una intervención inevitable en el evento de producirse las circunstancias oportunas. En el ejemplo dado, entonces, la importancia de la función no podría ser estimada en razón de la materialización de un determinado acto o no, sino en virtud de qué tan relevante era para la empresa criminal la labor de vigilancia en el caso de haber sido necesaria, sin perjuicio de que al final la participación tan solo se haya quedado en el plano del apoyo psíquico o moral.”¹⁸
(Negrillas fuera de texto)

Visto lo anterior, el primer requisito para la configuración de la coautoría impropia implica la existencia de un acuerdo común entre varias personas respecto al hecho, el cual puede ser *"previo o concomitante al hecho ilícito y tácito o expreso, no necesariamente ha de ser antecedente ni explícito"*¹⁹ y *"si bien el acuerdo previo o concomitante que se precisa para*

¹⁶ Sentencia de 2 de julio de 2008, radicación 23438. En el mismo sentido, sentencia de 18 de marzo de 2009, radicación 26631.

¹⁷ Roxin, *Op. cit.*, p. 314.

¹⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, radicación n°. 26266 de octubre 14 de 2009.

¹⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, radicación n°. 42477 de septiembre 7 de 2016.

configurar la coautoría material impropia puede acontecer en el marco de una reunión, la suscripción de un documento, una decantada preparación ponderada del delito, también puede ocurrir de manera intempestiva, sin una formalidad especial, pues basta por ejemplo, un gesto, un ademán, una mirada, un asentimiento”²⁰.

Con en el propósito de concretar la citada postura frente a los hechos jurídicamente relevantes del caso y de conformidad con los medios cognoscitivos recaudados en el *sub examine*, la Colegiatura advierte la efectiva existencia de un plan conjunto tácito y concomitante a los hechos, pues, de lo indicado por los testigos de cargo y de descargo, mientras YORGUIN IVÁN GÓMEZ LEÓN y Eduard Fernando León Rico, se disputaban un mano a mano cuando se encuentran en el lugar conocido como La Loma, previa indicación de asumir el reto por cada uno, Carolina Cárdenas entrega el arma de fuego tipo escopeta a el procesado, para éste finalmente disparar contra la vida de alias Jonás, acuerdo que si bien es cierto, no fue denotado como un concierto previo, se evidenció un plan concomitante a la riña que se estaba presentando.

En este contexto, para la Corporación refulge diáfano que la conducta de GÓMEZ LEÓN se constituyó en una *“expresión clara en la coincidencia de voluntades orientada a la realización de un mismo objetivo delictivo, lo cual debe ser apreciado en cada caso concreto al constatar la forma en que se desarrollaron los hechos en sus momentos antecedentes, concomitantes y posteriores”²¹*, pues se itera, el encausado inició el combate contra el obitado, de consuno con la presencia de su esposa Carolina Cárdena y de su hermano Johan Andrés Gómez León, alias Cabezón, quienes se sumaron a la pugna con la única finalidad de ocasionar el mayor daño posible en la humanidad de su contendor, lo cual se traduce en que fueron *“gregari[os] por voluntad propia de la misma causa al margen de la ley, comparten conscientemente los fines ilícitos propuestos y están de acuerdo con los medios delictivos para lograrlos”²²*.

De esta manera, si bien es cierto, tal y como lo deduce la censora al sostener que no se demostró un acuerdo previo entre el procesado, Carolina Cárdenas y el entonces adolescente Johan Andrés Gómez León, en este contexto, fue evidente

²⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, radicación n°. 49884 de noviembre 14 de 2018.

²¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, radicación n°. 49884 de noviembre 14 de 2018.

²² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, radicación n°. 42293 de julio 1° de 2015.

el acuerdo común, tácito, concomitante e intempestivo se torna notorio en la medida en que, no puede soslayarse las indicaciones del adolescente conocido como alias “Cabezón” al indicar que al observar que presuntamente su familia se encontraba en peligro ante las amenazas de Jonás contra su hermano, decidió prestar su ayuda al disparar con el arma que jugando encontró en la calle y guardó en su residencia, sin el conocimiento de ninguno de sus familiares, pretendiendo exculpar a su hermano, cuando incluso, se atreve a afirmar que el encausado huyó del lugar una vez momentos previos al disparo.

Así las cosas, las restantes alegaciones defensivas serán desestimadas de plano por su frontal insignificancia de cara a cuestionar las férreas y fundadas convicciones de la primera instancia en punto a la responsabilidad de *YORGUIN IVÁN GÓMEZ LEÓN* en el homicidio de quien al momento de su muerte fuera conocido con el remoque Jonás, y contra quien poseía una rencilla ante el amorío que sostenía con la compañera permanente del occiso.

En síntesis, los anteriores fundamentos que integran unidad jurídica con el análisis consignado en el fallo de primera instancia le permiten a la Corporación reiterar que se encuentran satisfechos los requisitos señalados en el artículo 381 de la Ley 906 de 2004, esto es, concurrente el conocimiento más allá de toda duda sobre la existencia de la conducta punible imputada, así como en relación con la responsabilidad penal predicable del sentenciado en su realización.

3. Cuestión adicional: sobre la individualización de la pena.

En el plenario se acreditó la responsabilidad de *YORGUÍN IVÁN GÓMEZ LEÓN* en la conducta criminal desplegada correspondiente al tipo penal de homicidio, pues, tal y como se consignó en líneas precedentes ante la prevalencia del principio de congruencia la circunstancia de agravación punitiva consignada en el escrito de acusación descrito en el numeral 7º del artículo 104 de la Ley 599 de 2000 modificada por la Ley 890 de 2004, debe ser suprimida, y por tanto la pena a imponer al procesado deberá ser conforme a las fronteras punitivas del artículo 103 ejusdem.

De esta manera, se tiene que de acuerdo al contenido del artículo 103 del Código Penal,

para el homicidio, se tiene una pena prevista de 208 meses a 450 meses de prisión, tasación que seguidamente se procede a enmendar.

Ámbito de movilidad punitiva 208 – 450 meses			
Cuarto Mínimo	Cuarto Medio	Cuarto Medio	Cuarto Máximo
208 a 268.5 meses	268.5 a 329 meses	329 a 389.5 meses	389.5 a 450 meses

Ahora bien, como el *a quo* consideró oportuno desplazarse entre los cuartos medios habida cuenta de la coexistencia de atenuantes –falta de antecedentes- y agravantes –haber obrado en coparticipación criminal- y conforme a ello partió del borde inferior del primer cuarto medio, se partirá de tal frontera mínima adecuadamente calculada, esto es, 268.5 meses de prisión²³, manteniéndose en lo demás respecto de la pena accesoria de inhabilitación para ejercer derechos y funciones públicas.

Así entonces, aplicada la precisa dosificación punitiva al *sub examine*, la pena final a imponer en disfavor de *YORGUIN IVÁN GÓMEZ LEÓN* será de 268.5 meses de prisión sin que con ello sea afecte la pena accesoria de inhabilitación para ejercer derechos y funciones públicas y por tanto en lo demás se confirmará el fallo confutado.

4. Por otra parte, la defensora aduce violación a las garantías fundamentales al debido proceso de su prohijado, en vista a que el despacho judicial de primera instancia, sólo hasta un día anterior al vencimiento del término para la sustentación del recurso de apelación, le entregó copia de los registros de audio de la audiencia de juicio oral; no obstante lo anterior, de lo obrante en la foliatura se observa que el 28 de julio de la presente anualidad se radicó el poder que el procesado le otorgó poder como defensora de confianza (f. 55 del archivo digital), data en la que también solicitó copia del expediente digital a efectos de sustentar el recurso de apelación propuesto por la defensora pública, en la lectura de la sentencia.

Ahora bien, se tiene que a través de auto del 31 de julio de la presente anualidad se le requiere a la recurrente para que aportara el paz y salvo de quien venía

²³ Lo que es lo mismo, 268 meses y 15 días de prisión

fungiendo como apoderada de la bancada defensiva, en atención al contenido del artículo 76 del Código General del Proceso y el artículo 28 de la Ley 1123 de 2007 (f. 53 del archivo digital), data en la que se le reconoció personería jurídica una vez aporta la documentación solicitada (f. 44 del expediente digital), y se le aportó por el juzgado de primera instancia, los audios que ésta requería para su confrontación, e incluso, desde el mismo 28 de julio, se le envió el link del expediente digital solicitado (f. 13 a 23 del expediente digital)

Conforme lo anterior, no se evidencia que el despacho judicial de primera instancia hubiera actuado de manera negligente a fin de limitar el derecho a la defensa del procesado, para que su nueva defensora sustentara el recurso de apelación propuesto por la defensora pública, presentándose el mismo, dentro del término establecido en la ley, el cual, vencía el 1º de agosto de la presente anualidad; de ahí que, era deber de la profesional del derecho cumplir con lo correspondiente al mandato entregado y bajo el término que estaba corriendo desde que su predecesora presentó la alzada contra la sentencia condenatoria; de ahí que, de manera alguna, pueda entenderse la configuración de algún yerro que indique la necesidad de invalidar la actuación.

4.1. Finalmente, llama la atención de la Sala la poca celeridad dada por parte de la juzgadora de primera instancia al proceso penal adelantado en contra de *GÓMEZ LEÓN*, observándose que la misma falladora fue quien dirigió la formulación de acusación y la última sesión de juicio oral, dejando pasar más de nueve años para su resolución, demora que incluso, conllevó a la preclusión por prescripción de la acción penal, del delito de porte ilegal de armas el 23 de octubre de 2017, siendo procedente un llamado de atención a la Juez Séptima Penal del Circuito de esta ciudad, a efectos de que en próximas oportunidades de acatamiento al artículo 10 del Código de Procedimiento Penal.

En razón y mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bucaramanga, Santander, en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero- Negar la solicitud de nulidad deprecada por el censor en atención a las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

Segundo. CONFIRMAR parcialmente el fallo de fecha, naturaleza y origen indicados con la **MODIFICACIÓN** en el sentido de condenar a *YORGUIN IVÁN GÓMEZ LEÓN* a la pena de 268 meses y 15 días de prisión por el delito de homicidio simple, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

Tercero. Contra este fallo procede el recurso de casación. La notificación queda surtida en estrados sin perjuicio de la que deba intentarse en forma personal de conformidad con el artículo 169 de la Ley 906 de 2004.

Cópiese, cúmplase y devuélvase oportunamente al Juzgado de origen.

Los magistrados,


PAOLA RAQUEL ÁLVAREZ MEDINA


JAIRO MAURICIO CARVAJAL BELTRÁN


JUAN CARLOS DIETTES LUNA
 Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Registro de proyecto:
23/10/2023

TRIBUNAL SUPERIOR DE BUCARAMANGA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Magistrada Ponente: Shirle Eugenia Mercado Lora

Radicación:	68081-3104-001-2023-00059-01 (23-893)
Accionante:	Rosalbina Rincón Sánchez
Accionado:	Inspección Segunda de Policía de Barrancabermeja y otros
Registro proyecto:	29/11/2023
Aprobación:	Acta No. 1184
Decisión:	Revoca, confirma y adiciona
Fecha:	Bucaramanga, 29 de noviembre de 2023.

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Decide la Sala la impugnación interpuesta por la accionante Rosalbina Rincón Sánchez contra la sentencia de fecha 18 de octubre de 2023 mediante la cual el Juzgado Primero Penal del Circuito de Barrancabermeja declaró improcedente la acción de tutela promovida por la prenombrada en contra de la Alcaldía Distrital de Barrancabermeja, Secretaria del Interior del Distrito de Barrancabermeja, Inspección Primera de Policía del Distrito de Barrancabermeja, Inspección Segunda de Policía del Distrito de Barrancabermeja-Secretaria de Ornato y Espacio Público de Barrancabermeja, Planeación Municipal de Barrancabermeja, Policía Nacional Seccional Barrancabermeja, Personería Municipal de Barrancabermeja, Procuraduría Provincial de Barrancabermeja.

II. DE LA ACCIÓN DE TUTELA

La accionante expone que ha radicado solicitudes de intervención a las autoridades municipales frente a la invasión ilegal de terrenos fiscales, públicos y privados, ubicados en el lote (13) número- 2 ubicado en la calle 35 número 43-105 – lote interno matrícula inmobiliaria 303- 53872 y el lote 12 calle 35 número 43-97 certificado de libertad y tradición 303-53871- barrio el cerro planada de su propiedad , lote 11 calle 35 número 43-89 Certificado de libertad y tradición 303 –23113, Sociedad José Domingo Reyes, Lote 10 Calle 35 Número 43-81 certificado de libertad y tradición 303-23114-Municipio de Barrancabermeja, Lote 9 calle 35 Número 43-73 certificado de libertad y tradición Numero 303-23115-Municipio de Barrancabermeja.

De igual forma ha interpuesto las diferentes solicitudes desde el 2013, en la cual se denuncian ante las autoridades y entidades los delitos cometidos en ocasión a invasión de tierras, apoderamiento de terrenos, ventas ilegales, además que se vinculan a personas y funcionarios del orden municipal en actividades de apoderamiento de terrenos y de construcciones ilegales como consta dentro del expediente querella policiva radicada en la Inspección Primera de Policía de Barrancabermeja –Radicado 0058 -2013, por perturbación a la posesión e invasión ilegal de terrenos. En septiembre 30 de 2013 con radicado No 798 entregó el certificado del municipio y registro fotográfico y de CD en la querella policiva radicada en la Oficina Municipal de Ornato y Espacio

Público de Barrancabermeja, por perturbación a la posesión e invasión ilegal de terrenos fiscales, públicos y privados.

Señala que la querella policiva se traslada a la Inspección Segunda de Policía de Barrancabermeja, donde se siguen negando las acciones y se dilatando los procedimientos para permitir la invasión y ocupación del señor Miguel Martínez, el apoderamiento de los lotes y la construcción de muros y portones.

Radicó denuncia penal ante la Fiscalía General de la Nación Seccional Barrancabermeja, la cual fue entregada en asignación bajo el radicado No 680816000136201304526 a la Fiscalía Décima Local de Barrancabermeja. La Fiscalía desestima la denuncia bajo falsa motivación de la orden de archivo, pues con esta decisión se favorece la comisión del delito y se deja de ejercer por omisión la aplicación de la ley 599 del 2000 y ley 906 de 2004.

En las solicitudes radicadas ante la Alcaldía Distrital de Barrancabermeja, Secretaria del Interior del Distrito de Barrancabermeja, Inspección Primera de Policía del Distrito de Barrancabermeja, Fiscalía Décima Local de Barrancabermeja, Inspección Segunda de Policía del Distrito de Barrancabermeja, Secretaria de Ornato y Espacio Público de Barrancabermeja, Planeación Municipal de Barrancabermeja, Policía Nacional Seccional Barrancabermeja, Personería Municipal de Barrancabermeja, Procuraduría Provincial de Barrancabermeja, se ha rogado la intervención en el caso y reiterando la necesidad de que se realizarán las acciones administrativas, policivas, penales y de protección de predios fiscales y públicos, es más, probando que de manera sistemática se estaba dando la continuidad de la conducta ilícita y el apoderamiento de los predios que le afectan en calidad de propietaria por negar su acceso al predio por parte de los señores Luis Alfredo Morales Pineda, Duber Milena Tabares López, Alfonso López Sánchez, Miguel Martínez.

Solicitó tutelar el derecho fundamental del debido proceso (art. 29 CP), acceso a la administración de justicia (artículo 229 CP), justicia material, art 228 de la Constitución Política de Colombia, acceso efectivo a la pronta gestión de la fuerza pública, derecho a la igualdad, al existir derecho de posesión de su parte sobre un lote de terreno, el cual está siendo tomado a la fuerza por parte de particulares.

También solicitó las siguientes medidas: (i) ordenar a la Alcaldía Distrital de Barrancabermeja, Secretaria del Interior del Distrito de Barrancabermeja, Inspección Primera de Policía del Distrito de Barrancabermeja, Fiscalía Décima Local de Barrancabermeja, Inspección Segunda de Policía del Distrito de Barrancabermeja, Secretaria de Ornato y Espacio Público de Barrancabermeja, Planeación Municipal de Barrancabermeja, Policía Nacional Seccional Barrancabermeja, Personería Municipal de Barrancabermeja, Procuraduría Provincial de Barrancabermeja, realizar las acciones en cumplimiento de las funciones en el cual su omisión ha permitido el apoderamiento sistemático de predios públicos, fiscales y privados, en el cual se ha dejado de realizar las acciones administrativas, policivas, penales, sancionadoras y de recuperación que la ley ordena dentro de los términos establecidos en los cuales se ha dilatado u omitido el deber legal desde el año 2013 a la fecha 2023; (ii) ordenar a la Fiscalía Décima Local

de Barrancabermeja que realice el desarchivo de la investigación y proceda con su curso normal realizando su plena judicialización de las personas identificadas, individualizadas y que se conoce sus nombres, direcciones y que a la fecha en el sitio persiste la comisión de la conducta penal.

III. INTERVENCIONES

3. 1. Alcaldía Distrital de Barrancabermeja

El secretario de interior indica que por competencia funcional es del resorte de la Inspección Primera de Policía, para ello hay que acudir al Decreto 815 del 2018, el manual específico de funciones del Municipio de Barrancabermeja y lo dispuesto en el artículo 122 de la Constitución Política.

Dice que es cierto que la accionante relaciona en los acápites de los hechos algunas dependencias de la Alcaldía del Distrito de Barrancabermeja, pero en las apreciaciones fácticas y petitorias, relacionadas en el escrito de tutela no detalló de forma clara como esta sectorial ha incurrido en la presunta vulneración al derecho fundamental del debido proceso o alguna circunstancia en la que conjure algún servicio dejado de percibir por parte de la Secretaria del Interior, por lo que la competencia radica en la Inspección Primera de Policía.

Expone que en esta dependencia no se registra alguna petición suscrita por la accionante, en la cual requiere de la actividad administrativa, con ello se desestima el cumplimiento de alguna obligación legal, toda vez que vislumbra el requerimiento efectuado a otras sectoriales aunado a la Inspección Primera de Policía.

Solicita desvincular a la secretaria del interior en la presente acción de tutela por la falta de legitimación de la causa por pasiva.

3. 2. Corporación Autónoma Regional de Santander

El apoderado de la Corporación Autónoma de Santander señala que, mediante derecho de petición, radicado CAS No. 3201 del 3 de septiembre de 2013, se solicita a la Corporación Autónoma Regional de Santander CAS-Regional Mares, por parte de la Señora Rosalbina Rincón Sánchez, donde se denuncia la invasión ilegal de terrenos fiscales, públicos y privados, y la construcción sin los debidos permisos y licencias.

Frente a la afectación ambiental (rellenos, poda de árboles y quemas) es necesario evaluarla por tal motivo a la Corporación Autónoma Regional de Santander (CAS) Regional Mares, mediante ORMS No. 0433-2013, de septiembre 10 de 2013, y le dio respuesta al derecho de petición radicado CAS 3201, asignándose a la ingeniera ambiental contratista Lady Carolina Chaparro Vesga, para que realizara la respectiva visita de inspección ocular al sitio de interés, de la cual se obtuvo el Concepto Técnico

No.00638-13 de 9 de Octubre de 2013 donde se rinde informe de visita realizada el día 19 de Septiembre de 2013.

Aduce que con base en el concepto técnico se evidenció primariamente la tala de seis (6) árboles de moncoro sin el debido permiso de la Autoridad ambiental y obras de relleno cerca de una cañada que pasa por el sitio inspeccionado, evidenciándose una afectación a los recursos naturales por parte del señor Miguel Martínez, identificado con cédula de ciudadanía No. 13.876.225 de Barrancabermeja, así mismo se observa el gran impacto ambiental.

Con fundamento en dicho concepto técnico, la Corporación procedió a iniciar investigación administrativa contra el señor Miguel Martínez, por la tala de los especímenes de Moncoro sin los respectivos permisos de la autoridad competente en este caso la Corporación Autónoma Regional de Santander CAS Regional Mares, así mismo por el relleno de la cañada que ronda el sitio; y como medida preventiva ordenó la suspensión provisional de la obra de construcción ubicada en la calle 35 No 43-97 Barrio El Cedro por no tener los respectivos permisos para la legalidad de la obra, hasta tanto no se allegue la licencia de construcción emitida por la Oficina de Planeación Municipal de Barrancabermeja; y ordenó al señor Miguel Martínez para que como medida de compensación por la tala de los seis especímenes Moncoros (*Cordia Gerascanthus*) en un término de dos meses contados a partir de la notificación del presente acto administrativo la siembra de 50 árboles de especies nativas, en el predio ubicado en la calle 35 No. 43-97 a los cuales les deberá realizar labores de silvicultura como riego, plateo, limpias y control fitosanitario por un término de tres (3) años para garantizar su desarrollo y crecimiento.

Dice que mediante Auto RMS No. 00803 del 10 de diciembre de 2018 se formula cargos al señor Miguel Martínez, por el incumplimiento del artículo quinto dispuesto en el Auto 00285-2013 del 7 de noviembre del 2013, ya que no sembró los 50 árboles de especies nativas en el predio 35 N° 43-97.

3.3. Secretaria de Planeación Distrital de Barrancabermeja

El secretario de planeación distrital indica que resulta improcedente vincular a esta sectorial de la Alcaldía de Barrancabermeja, como quiera que sobre el actual trámite tutela converge i) falta de legitimación en la causa por pasiva, teniendo en cuenta que lo pretendido no es de la órbita de funcional de este despacho, y ii) ausencia de vulneración o amenaza de derechos fundamentales en cabeza de la secretaria de planeación.

Alega que no resulta ser competencia de la Secretaría de Planeación lo pretendido por el accionante, entonces, no se predica la vulneración señalada por el accionante en cabeza de esta sectorial, por tanto, es inexistente el nexo causal presumido entre lo pretendido por la señora Rosalbina Rincón Sánchez y las competencias de la Secretaría de Planeación Distrital.

3.4. Inspección Segunda de Policía Urbana de Barrancabermeja

La Inspectora Segunda de Policía Urbana de Barrancabermeja indica que en su despacho reposa una querella de fecha 26 de agosto de 2013 con sus anexos, dirigida a la oficina de Ornato y Espacio Público; posteriormente el expediente fue remitido mediante Acto Administrativo (Resolución No.0167-2018) a la Inspección de Policía Primera Urbana de Barrancabermeja y así mismo en marzo de 2018 es enviado por reparto y descongestión a la Inspección Segunda de Policía Urbana,

Es falso que la Inspección Segunda de Policía Urbana de Barrancabermeja se haya negado a actuar o dilatar los procesos, siempre que este expediente llegó a este despacho en 2018, por reparto, luego no consta de los delitos que aduce la acción de los hechos.

En el despacho reposa una querella con radicado 0058-2013 de la Inspección de Policía Urbana Primera de Barrancabermeja contra Duber Milena Tabares, remitida con el radicado 0047-2018 de la Inspección Segunda de Policía Urbana de Barrancabermeja, así mismo se demuestra la falta de interés por parte de la querellante la señora Rosalbina Rincón Sánchez ya que desde el 2 de septiembre de 2013 como reposa en el expediente fue su última actuación y como se dijo en el punto primero fue mediante comunicación telefónica entre el despacho con la señora Rosalbina que surge una nueva intención de actuación por parte de la querellante hoy tutelante.

Aduce que no reposa ninguna querella contra los señores Luis Alfredo Morales Pineda; Alfonso López Sánchez y Miguel Martínez, pero si lo hace contra Duber Milena Tabares López, la única parte querellada dentro del expediente que se adelanta en ese despacho.

Solicitó declarar improcedente la presente acción constitucional frente a la Inspección Segunda de Policía Urbana del Distrito de Barrancabermeja por cuanto no ha vulnerado los derechos que deprecia la accionante.

3. 5. Inspección de Policía Urbana Primero

El inspector de policía indica que no cuenta con jurisdicción para tomar las medidas solicitadas en la acción de tutela ya que el 25 de octubre de 2018 se trasladó la queja bajo radicado interno N° 058-2013 por la presunta perturbación a la posesión a la Inspección de Policía Segunda Urbana.

Solicitó que se declare improcedente la acción de tutela contra ese despacho porque no existe legitimación en la causa ni se ha vulnerado derecho fundamental alguno.

3.6. Departamento de Policía del Magdalena Medio

El comandante de Policía del Magdalena Medio indica que la Estación de Policía de Barrancabermeja informó que, al verificar los acervos documentales físicos y digitales de la Estación de Policía, no se han anotado anotaciones como minuta de guardia y población, y no se han registrado referencias al caso de tutela en los libros de minuta del CAI Cincuentenaria.

Dice que, mediante la querella, el Inspector de Policía tiene la obligación constitucional de realizar el trámite de proceso verbal abreviado, conforme al artículo 223 de la ley 1801 de 2016 y acorde a las atribuciones delegadas a los inspectores de policía reguladas en el artículo 206 ibidem, que tendrá cuatro meses para proteger la posesión, según lo establecido en el artículo 80 de la ley.

Solicitó que se declare improcedente la presente acción de tutela en contra del comando del Departamento de Policía Magdalena Medio toda vez que se configura la falta de legitimación en la causa por pasiva.

3.6. Secretaria Jurídica del Distrito de Barrancabermeja

El apoderado de la secretaría jurídica del distrito señala que Rosalbina Rincón Sanchez no puede pretender por un mecanismo expedito como el de tutela unos trámites que son propios de los inspectores de policía y Secretaría del Interior en segunda instancia, pues la Corte Constitucional dijo: “no se puede abusar del amparo constitucional ni vaciar de competencia a la jurisdicción ordinaria, con el propósito de obtener un pronunciamiento más ágil y expedito”. Concluye que aún queda todo el proceso policivo para surtir en segunda instancia.

Dice que no es responsabilidad del Distrito Especial de Barrancabermeja por no existir un perjuicio irremediable y por contar con otro mecanismo de defensa que no se ha agotado según la jurisprudencia antes mencionada. Esto es, la acción de tutela que hoy nos ocupa no está llamada a prosperar.

Solicitó excluir o librar de cualquier responsabilidad o condena al Distrito Especial de Barrancabermeja.

3.7. Luis Alfredo Morales Pineda

Indica que la señora Rosalbina viene gestando denuncias y demandas por terrenos baldíos y humedales que corresponden al Municipio según informes de vecinos aledaños desde el 2013.

Solicitó que lo excluyan del caso ya que no es poseedor de escrituras ni certificados de tradición y libertad para vender a particulares bienes ajenos y se declara inocente de las imputaciones de la señora Rosalbina.

3.8. Curador ad litem de los señores Luis Alfonso López Sánchez y Duber Milena Tabares López

El defensor público indica que de la lectura del escrito de la tutela se evidencian actuaciones administrativas y judiciales, ambas susceptibles de recursos y particularmente las primeras pueden ser objeto de control de legalidad.

La eventual omisión en los deberes y funciones de las entidades accionadas de que se duele la tutelante se deben discutir en las acciones pertinentes, pues se están desconociendo los caracteres residual y subsidiario de la acción de tutela, así mismo se está inobservando el requisito de inmediatez, pues como lo afirma, la actora, en el párrafo segundo del hecho décimo, “En el presente caso desde el año 2013 y sucesivamente se ha rogando que se protejan mis derechos como propietaria,...”, luego ha transcurrido demasiado tiempo para acudir a este medio obviando los que judicial y administrativamente ha de agotar.

Solicitó emitir decisión de fondo, en salvaguarda del orden jurídico, con base en el recaudo probatorio obrante y considerando los argumentos esbozados en acápites anteriores.

IV. FALLO IMPUGNADO

El juez de primer grado resuelve declarar improcedente la acción de tutela por las siguientes razones:

Señala que en este caso la accionante no demostró una circunstancia urgente o peligrosa, ni la vulneración directa e irremediable a los derechos incoados, al punto que los hechos a los que hace alusión iniciaron en el año 2013, es decir, han pasado más de 10 años presentando situaciones, razón por la que no es viable acudir al amparo constitucional como mecanismo transitorio y anticiparse a la decisión de la autoridad natural, ya que tales medios judiciales se tornan efectivos e idóneos para materializar las pretensiones del actor.

Sostiene que la acción constitucional se torna improcedente porque la acción de tutela no tiene por objeto reemplazar los medios de defensa judicial ordinarios, sino que sólo puede solicitarse una vez agotados todos, es claro que en el caso de marras no se cumple el principio de subsidiaridad que la rige.

Refiere que no se cumple con el principio de la inmediatez, pues como ya se dijo, la accionante relata como inicio de ocurrencia de los hechos el año 2013, lo que haría que se vulnera este principio en cita.

Expone que, en cuanto al desarchivo de las diligencias, señala que existen otros mecanismos a los que la accionante acude, ante el juez de control de garantías con los soportes pertinentes y así elevar su solicitud, decisión que, de no ajustarse a sus pretensiones, puede ser objeto de recursos.

V. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

La accionante impugna el fallo de primer grado y expone los siguientes motivos de inconformidad:

Resalta que las entidades accionadas desconocen sus derechos al debido proceso y de acceso a la administración de justicia, ya que la Corporación Autónoma de Santander y la Alcaldía Municipal de Barrancabermeja a través de la Secretaría de Medio Ambiente, emitieron conceptos técnicos de prohibición de realizar trabajos e informaron de esto a las entidades encargadas, y sancionaron las acciones realizadas en los predios, sin que las accionadas realizaran acción alguna.

La Fiscalía Décima Local Barrancabermeja decide archivar las investigaciones sustentado en la falta de identificación del sujeto pasivo, cuando fueron citados a audiencia de conciliación, fueron identificados en campo por las autoridades y más aún de manera sistemática y en la comisión de delitos se están apoderando de los bienes y cometieron delitos denunciados sin que se haga ninguna acción en su contra.

Expone que en el presente asunto existió omisión por parte de la Oficina de Ornato y Espacio Público, Inspección Primera y Segunda de Policía, quienes, pese a que se denunciaron los hechos, no realizaron las acciones y a la fecha omite su deber legal dejando que se ejerzan derechos de forma ilegal y se apoderen de bienes fiscales, públicos y privados.

Los órganos de control, Personería Municipal de Barrancabermeja y Procuraduría Provincial de Barrancabermeja, no se esfuerzan en vigilar a las entidades, como lo rogado, y menos dan cuenta del control frente a las acciones de apoderamiento ilegal de predios fiscales y públicos.

En conclusión, la acción de tutela es procedente por cuanto busca que los derechos de especial protección constitucional no se vean sacrificados, algo que no puede ser alcanzado por los medios de control.

VI. CONSIDERACIONES DE LA SALA

6. 1. Problema planteado

La cuestión jurídica consiste en determinar si la acción de tutela promovida por la señora Rosalbina Rincón Sánchez cumple los requisitos de inmediatez y subsidiariedad.

Resuelto el problema preliminar a favor de la tesis de procedencia de la acción constitucional, la Sala deberá establecer si las entidades accionadas con su proceder

afectaron los derechos fundamentales del debido proceso y acceso a la justicia de la accionante.

6. 2. De los principios de subsidiariedad e inmediatez

En torno a tales principios decantado se halla que determinar la procedencia de la acción de tutela se debe analizar el cumplimiento de los requisitos en mención. De una parte, la inmediatez hace referencia a que la acción de tutela se debe interponer dentro de un plazo razonable y proporcional al hecho o acto que generó la violación de los derechos fundamentales invocados, y así evitar que se desvirtúe la naturaleza célere y urgente de la acción de tutela, o se incentive la negligencia de los actores y que la misma se convierta en un factor de inseguridad jurídica¹. De modo que cuando el mecanismo se utiliza mucho tiempo después de la acción u omisión que se alega como violatoria de derechos, se desvirtúa su carácter apremiante.

Y es así como el máximo órgano de cierre constitucional ha señalado que:

“9. En síntesis, la jurisprudencia de este Tribunal ha precisado que el presupuesto de inmediatez (i) tiene fundamento en la finalidad de la acción, la cual supone la protección urgente e inmediata de un derecho constitucional fundamental^[23]; (ii) persigue la protección de la seguridad jurídica y los intereses de terceros; e (iii) implica que la tutela se haya interpuesto dentro de un plazo razonable, el cual dependerá de las circunstancias particulares de cada caso”².

En torno a la subsidiariedad, este presupuesto significa que la acción de tutela sólo será viable cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

De modo que se impone el uso de todos los recursos ordinarios y extraordinarios que el legislador ha dispuesto para conjurar la situación que amenaza o lesiona los derechos, de tal manera que se impida el uso indebido del mecanismo constitucional como vía preferente o instancia judicial adicional de protección.

No obstante, ello, como ha sido reiterado por la jurisprudencia constitucional, se ha admitido que en aquellos eventos en que existan otros medios de defensa judicial, existen dos excepciones que justifican su procedibilidad³:

“(i) cuando el medio de defensa judicial dispuesto por la ley para resolver las controversias no es idóneo y eficaz conforme a las especiales circunstancias del caso estudiado, procede el amparo como mecanismo definitivo; y,

“(ii) cuando, pese a existir un medio de defensa judicial idóneo, éste no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual la acción de tutela procede como mecanismo transitorio”.

Respecto de tales hipótesis igualmente la jurisprudencia ha concretado que:

¹ Sentencias T-730 de 2003, T- 678 de 2006, T-610 de 2011, T-899 de 2014, entre otras.

² Sentencia T-187 de 2018

³ Sentencia T-662 de 2016.

“14. En cuanto a la primera hipótesis, que se refiere a la idoneidad del medio de defensa judicial al alcance del afectado, se tiene que ésta no puede determinarse en abstracto, sino que, por el contrario, la aptitud para la efectiva protección del derecho debe evaluarse en el contexto concreto. El análisis particular resulta necesario, pues en éste podría advertirse que la acción ordinaria no permite resolver la cuestión en una dimensión constitucional o no permite tomar las medidas necesarias para la protección o restablecimiento de los derechos fundamentales afectados⁴.

“15. Ahora bien, en cuanto a la segunda hipótesis, cabe anotar que su propósito no es otro que el de conjurar o evitar una afectación inminente y grave a un derecho fundamental. De este modo, la protección que puede ordenarse en este evento es temporal, tal y como lo dispone el artículo 10° del Decreto 2591 de 1991, el cual indica: “[e]n el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado”.

Así mismo, dicha excepción al requisito de subsidiariedad exige que se verifique: (i) una afectación inminente del derecho -elemento temporal respecto del daño-; (ii) la urgencia de las medidas para remediar o prevenir el perjuicio irremediable; (iii) la gravedad del perjuicio -grado o impacto de la afectación del derecho-; y (iv) el carácter impostergable de las medidas para la efectiva protección de las garantías fundamentales en riesgo⁵.

6. 3. Cuestión preliminar

Esta Sala considera que la acción de tutela promovida por la señora Rosalbina Rincón Sánchez en contra de las entidades demandadas cumple el requisito de inmediatez, dado que los hechos de perturbación a la posesión de un bien inmueble en perjuicio de los derechos de la accionante, denunciados por esta ante las autoridades accionadas, han persistido en el tiempo hasta la actualidad.

Es cierto que la señora Rosalbina Rincón Sánchez radicó las solicitudes ante las accionadas en el 2013, no obstante, la actora insiste en que los hechos de afectación ambiental y perturbación de la posesión de su predio han perdurado hasta la fecha, y de esta situación le informó a la Inspección Segunda de Policía de Barrancabermeja.

6.4. Del caso concreto

La señora Rosalbina Rincón Sánchez insiste en señalar que, a pesar de haber radicado solicitudes ante las entidades accionadas, estas han dejado de realizar las acciones administrativas, policivas, sancionatorias y recuperación, y de este modo han permitido el apoderamiento sistemático de predios públicos y privados desde el 2013 al 2023.

Para resolver esta cuestión, la Sala deberá examinar las actuaciones de las autoridades competentes para resolver las peticiones de la actora, así como las cargas procesales asignadas al sujeto interesado.

⁴ T-040 de 2016

⁵ T-225 de 1993 y T-789 de 2003, entre otras.

6.4.1. De los derechos fundamentales del debido proceso y acceso a la justicia en el proceso policivo

Del acopio probatorio se acreditó que la accionante presentó querrella de fecha 26 de agosto de 2013 con sus anexos, dirigida a la oficina de Ornato y Espacio Público. En la querrella la señora Rincón Sánchez denunció a Duber Milena Tabares Lopera por perturbación a la posesión e invasión ilegal de terrenos fiscales, públicos y privados, e indicó como lugar de los hechos el lote N° 12 (0031) y lote interno N°2 en la calle 35 N°43-105 y 43-97.

La inspección de Ornato y Espacio Público de Barrancabermeja mediante auto del 26 de agosto de 2013 avoca conocimiento de la diligencia y ordena realizar la inspección ocular para verificar los hechos de la querrella. La inspección ocular se realizó el 29 de agosto de 2013 a las 10:49 a.m. en el barrio planada del cerro.

El expediente se remitió por acto administrativo (Resolución No.0167-2018) a la Inspección de Policía Primera Urbana de Barrancabermeja, y en marzo de 2018 lo envían por reparto y descongestión a la Inspección Segunda de Policía Urbana.

La inspección Segunda de Policía Urbana informa que la última actuación de la quejosa fue en el 2013, recibió el proceso policivo en el 2018 y se suspendió la actuación por el término de 1 año a través de Resolución 020 de 2020.

La Sala considera que la autoridad policial no ha impulsado el proceso policial iniciado con la queja de la señora Rincón Sánchez, esto es, la autoridad no ha citado a audiencia pública al quejoso y al presunto infractor conforme al procedimiento verbal abreviado indicado en el artículo 223 de la Ley 1801 de 2016. La norma legal referida impone este acto procesal a la autoridad de policía que conoce la queja, y de ningún modo al quejoso.

Las razones expuestas por la Inspección Segunda de Policía Urbana de Barrancabermeja no son suficientes para justificar la demora en el impulso del proceso, pues es indiscutible que es función de la autoridad de policía la dirección del proceso para determinar si los hechos denunciados son comportamientos contrarios a la posesión y mera tenencia de bienes inmuebles y definir la procedencia de las medidas correctiva a aplicar en el caso conforme el artículo 77 de la Ley 1801 de 2016.

Los hechos acontecieron en 2013, pero el proceso policivo cuestionado está en curso, y según la Ley 153 de 1887 y el precedente constitucional, los efectos de las leyes procesales son inmediatas. Sobre este tema la Corte Constitucional señaló:

“5. En lo que tiene que ver concretamente con las leyes procesales, ellas igualmente se siguen por los anteriores criterios. Dado que el proceso es una situación jurídica en curso, las leyes sobre ritualidad de los procedimientos son de aplicación general inmediata. En efecto, todo proceso debe ser considerado como una serie de actos procesales concatenados cuyo objetivo final es la definición de una situación jurídica a través de una sentencia. Por ello, en sí mismo no se erige como una situación consolidada sino como una situación en curso. Por lo tanto, las nuevas disposiciones instrumentales se aplican a los

procesos en trámite tan pronto entran en vigencia, sin perjuicio de que aquellos actos procesales que ya se han cumplido de conformidad con la ley antigua, sean respetados y queden en firme. En este sentido, a manera de norma general aplicable al tránsito de las leyes rituales, el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, antes mencionado, prescribe lo siguiente:

“Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir. Pero los términos que hubieren empezado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación.”

(...)

Ahora, del acopio probatorio se deduce que continúan los hechos denunciados por la accionante, en la constancia de fecha 11 de julio de 2023 de la comunicación telefónica entre la abogada de apoyo jurídico de la Inspección Segunda de Policía Urbana y la quejosa se registra que “(.) el predio está siendo rellenado de manera arbitraria, presuntamente para ser invadido nuevamente por terceros, pero al no encontrarse en la ciudad no tiene forma de evitarlo, se le informa que debe exponer el hecho ante las autoridades de policía y sean ellos quienes tomen acciones frente al tema”.

Contrario a lo manifestado por el juez de primer grado, la accionante no dispone de un mecanismo judicial de defensa para la protección de los derechos fundamentales del debido proceso y acceso de justicia ante la demora injustificada de la autoridad de policía competente en el impulso del trámite de la queja conforme al procedimiento dispuesto en la ley. Siendo esto así, la acción de tutela se constituye en el mecanismo idóneo y eficaz para la protección de los derechos de la accionante.

La autoridad demandada ejerce funciones jurisdiccionales al dirimir conflicto entre particulares en el marco del proceso policivo de amparo, y, por lo tanto, las decisiones definitivas proferidas por esta autoridad son de carácter judicial, y susceptibles de control de legalidad mediante los recursos previstos en la ley, y esto implica la improcedencia de la acción judicial ante la jurisdicción contenciosa administrativa -Parágrafo 3 del artículo 24 de la Ley 1564 de 2012.

Ahora, en el caso concreto se cuestiona es la inacción prolongada de la accionada para impulsar los actos de trámite que le corresponde realizar para el normal desarrollo del proceso policivo que dirige. Y respecto a la mora en el trámite no existe un mecanismo judicial idóneo y efectivo para la defensa de los derechos fundamentales del debido proceso y acceso a la justicia de los sujetos procesales.

Respecto a este tema, la Corte Constitucional ha reiterado lo siguiente:

“Para lo que interesa a la presente causa, resulta necesario precisar que uno de los instrumentos utilizados en la función de policía son los procesos policivos de amparo. Al respecto, la Corte en Sentencia T-601 de 2016 señaló que es procedente la tutela por las siguientes razones: (i) las decisiones que se adoptan en dichos trámites tienen el alcance de actuaciones judiciales a pesar de que son proferidas por autoridades administrativas[36], por ello, no son susceptibles de control ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo[37]; y (ii) no son procedentes las acciones civiles para cuestionar los actos jurisdiccionales en razón de que estas tienen una finalidad diferente a la de examinar la posible

violación de un derecho fundamental, cuando el proceso policivo se adelante de manera irregular[38].

Bajo este contexto, esta Corporación de manera reiterada ha señalado que como “alrededor de los procesos policivos no existe un medio de defensa judicial idóneo para lograr la efectiva e inmediata protección de los derechos fundamentales cuando éstos sean amenazados o vulnerados por la actuación de las autoridades públicas, [queda] tan sólo la acción de tutela como mecanismo eficaz para garantizar el amparo de tales derechos.” [39]⁶

La Sala destaca que la facultad de configuración de la ley por el Congreso de la República tiene límites constitucionales, y una de ellas es la excepcionalidad de las funciones judiciales asignadas a las entidades de la administración pública. En este sentido, el artículo 116 inciso 3 de la Constitución Política establece que “Excepcionalmente la ley podrá atribuir función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas. Sin embargo, no les será permitido adelantar la instrucción de sumarios ni juzgar delitos.”⁷, y el numeral 2 del artículo 13 de la Ley 270 de 1996, modificado por el artículo 6° de la Ley 1285 de 2009, señala que “Las autoridades administrativas respecto de conflictos entre particulares, de acuerdo con las normas sobre competencia y procedimiento previstas en las leyes. Tales autoridades no podrán, en ningún caso, realizar funciones de instrucción o juzgamiento de carácter penal”.⁸

Respecto a la aplicación de medidas de amparo en los procesos judiciales, es relevante precisar que la intervención del juez constitucional no debe sustituir las competencias de la autoridad, sino que se limitará en adoptar las medidas de protección de derechos fundamentales de los sujetos procesales orientadas a que se adelante la actuación conforme al procedimiento previsto en la ley.

La accionante reclama la acción de la autoridad por perturbación de un lote de su propiedad contra los señores Duber Milena Tabares Lopera, Luis Alfredo Morales Pineda, Alfonso López Sánchez y Miguel Martínez. Sin embargo, según la información de la Inspección Segunda Urbana de Barrancabermeja, la queja se dirige contra Duber Milena Tabares Lopera. La interesada debe informar a la autoridad la identificación de las personas que cometen comportamientos contrarios a la convivencia para garantizar el debido proceso a los sujetos involucrados en los hechos irregulares.

En resumen, la Sala considera procedente la tutela de los derechos fundamentales del debido proceso y acceso de la justicia de la accionante contra la Inspección Segunda de Policía Urbana de Barrancabermeja, y en ese sentido se ordenará al inspector de policía que en el término de cuarenta y ocho horas contadas a partir de la notificación de la providencia, gestione de acuerdo a sus competencias el impulso de trámite que

⁶ <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2021/T-438-21.htm>

⁷ http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1564_2012.html

⁸ http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0270_1996.html#13

inició con la querella de la señora Rosalbina Rincón Sánchez radicado el 26 de agosto de 2013 conforme a la Ley 1801 de 2016.

Por último, es evidente que la tutela no es procedente contra la Secretaría de Ornamento y Espacio Público de Barrancabermeja, la Inspección Primera de Policía de Barrancabermeja y la Policía Nacional por falta de legitimación en la causa por pasiva, pues estas entidades no tienen competencia para tramitar la queja radicada por la accionante, pues, el proceso policivo cursa en la Inspección Segunda de Policía Urbana.

6.4.2. El derecho fundamental al debido proceso en la actuación administrativa ambiental

La Sala considera que la acción de tutela no es procedente contra la Alcaldía de Barrancabermeja, la Secretaría del Interior de Barrancabermeja, la Secretaría del Medio Ambiente de Barrancabermeja, Planeación Municipal de Barrancabermeja, porque la entidad territorial no tiene competencia para tramitar en primera instancia el proceso policivo que cursa en la Inspección Segunda Urbana de Barrancabermeja, y tampoco tiene potestad sancionatoria por los daños ambientales denunciados por la accionante.

Tampoco procede la acción constitucional contra la Personería Municipal de Barrancabermeja y la Procuraduría Provincial de Barrancabermeja, ya que el Ministerio Público no puede imponer medidas correctivas y sancionatorias por perturbación a la posesión privada y los daños ambientales denunciados por la accionante.

Por último, la tutela debe negarse frente a la Corporación Autónoma Regional de Santander porque no se demostró la vulneración de los derechos fundamentales invocados en el proceder de esta entidad pública.

Al revisar el acopio probatorio se acreditó que la Alcaldía de Barrancabermeja atendió la petición de la señora Rosalbina Rincón Sánchez respecto de la invasión del espacio público, la tala de árboles y la adecuación de terrenos sin los permisos ambientales y de curaduría. De acuerdo al informe técnico N° A0052-13 suscrito por el secretario de medio ambiente, con fundamento en la inspección ocular realizada el 18 de septiembre de 2013 a la calle 35 N° 43-73 con el acompañamiento de la oficina asesora de Planeación Municipal, se determinó que la Secretaría de Medio Ambiente no goza de funciones sancionatorias e investigación que permita la interrupción y/o aplicación de sanciones de actos que atenten contra el medio ambiente e infracciones urbanísticas, y que se dará traslado a la Corporación Autónoma Regional de Santander como máxima autoridad ambiental y la Inspección de Ornato y Espacio Público para que procedan a verificar si se ha solicitado las siguientes autorizaciones para el predio ubicado en la calle 35 N° 43: tala de árboles, relleno, estudio técnico y licencia urbanística; y en el caso que no se cuente con dichos documentos se proceda a suspender las actividades desarrolladas y aplicar las sanciones a que haya lugar de acuerdo a la normatividad vigente.

Por su parte, la Corporación Autónoma Regional de Santander es una autoridad ambiental que atendió la petición de la actora con radicado CAS N° 3201 del 3 de

septiembre de 2013 respecto a la afectación ambiental denunciada: los rellenos, poda de árboles y quemas. Esta entidad vinculada acreditó que: (i) La Ingeniera Ambiental Contratista CAS Lady Carolina Chaparro Vesga realizó visita de Inspección ocular al sitio de interés el 19 de septiembre de 2013, y rindió el Concepto Técnico No.00638-13 de 9 de octubre de 2013; (ii) Inició investigación administrativa al Señor Miguel Martínez, identificado con cédula de ciudadanía No. 13.876.225 de Barrancabermeja, por la tala de los especímenes de Moncoro sin los respectivos permisos de la autoridad competente en este caso la Corporación Autónoma Regional de Santander CAS Regional Mares, así mismo por el relleno de la cañada que ronda el sitio; (iii) ordenó las medidas preventivas de suspensión provisional de la obra de construcción ubicada en la calle 35 No 43-97 Barrio El Cedro por no tener los respectivos permisos para la legalidad de la obra. hasta tanto no se allegue la licencia de construcción emitida por la Oficina de Planeación Municipal de Barrancabermeja, y ordenó al señor Miguel Martínez como medida de compensación por la tala de los seis especímenes Moncoros (*Cordia Gerascanthus*) en un término de dos meses contados a partir de la notificación del presente acto administrativo, la siembra de 50 árboles de especies nativas en el predio ubicado en la calle 35 No. 43-97 a los cuales les deberá realizar labores de silvicultura como riego, plateo, limpias y control fitosanitario por un término de tres (3) años para garantizar su desarrollo y crecimiento; (iv) Mediante Auto N° 00803 del 10 de diciembre de 2018 formuló cargos al señor Miguel Martínez por el incumplimiento del artículo quinto dispuesto en el auto 00285-2013 del 7 de noviembre de 2013, ya que no sembró los 50 árboles de especies nativas en el predio 35 N° 43-97.

Aunque no se corroboró la eficacia de las medidas administrativas aplicadas por la Corporación Autónoma Regional de Santander en este asunto, la accionante no acreditó que la autoridad ambiental con su proceder vulneró el debido proceso de la accionante.

6.4.2. De los derechos fundamentales del debido proceso y acceso a la justicia en el proceso penal

En este punto, la Sala considera que, contrariamente a lo argumentado por la impugnante, en efecto no se atiende el presupuesto de la subsidiariedad porque frente a la decisión de archivo de la indagación penal de la Fiscalía Décima Local de Barrancabermeja tiene a su alcance el ejercicio del derecho de defensa y contradicción ante el ente de persecución penal, y dispone de un mecanismo de defensa judicial ante los jueces de control de garantías conforme a la Ley 906 de 2004.

En el acopio probatorio se acreditó que la señora Rosalbina Rincón Sánchez presentó denuncia penal ante la Fiscalía General de la Nación Seccional Barrancabermeja, contra Luis Alfredo Morales Pineda y Miguel Martínez, la cual fue asignada bajo el radicado No 680816000136201304526 a la Fiscalía Décima Local de Barrancabermeja. También se corroboró en “consulte el estado de su denuncia” de la página institucional de la Fiscalía General de la Nación que la referida noticia criminal está en estado de archivo por imposibilidad de encontrar o establecer el sujeto pasivo, artículo 79 del CPP, tal como lo señaló la accionante en la demanda.

También se demostró que la señora Rosalbina Rincón Sánchez tuvo conocimiento de la determinación del archivo de las diligencias el 24 de julio de 2013, y siendo así, le corresponde a la interesada requerir el desarchivo o debatir el punto ante el juez de control de garantías, entonces, se equivoca la demandante en valerse de la acción de tutela para cuestionar las decisiones y proceder de la Fiscalía 10 Local de Barrancabermeja como si se tratara de una instancia más, lo que obviamente no es de recibo, porque eso desconoce la esencia o naturaleza de la acción de tutela.

Aunque las decisiones adoptadas durante los procesos pueden resultar contrarias u opuestas a los intereses de quienes lo hacen, esa discrepancia o desacuerdo con el contenido de una decisión no habilita la interposición de la acción de tutela, justo por ser un mecanismo excepcional diseñado como una instancia adicional o complementaria a las previstas para el desenvolvimiento de los procesos judiciales.

Con claridad al respecto se definió por la Corte Constitucional, a partir de lo dispuesto en el art. 79 del C. de P.P., lo siguiente:

“Igualmente, se debe resaltar que las víctimas tienen la posibilidad de solicitar la reanudación de la investigación y de aportar nuevos elementos probatorios para reabrir la investigación. Ante dicha solicitud es posible que exista una controversia entre la posición de la Fiscalía y la de las víctimas, y que la solicitud sea denegada. En este evento, dado que se comprometen los derechos de las víctimas, cabe la intervención del juez de garantías. Se debe aclarar que la Corte no está ordenando el control del juez de garantías para el archivo de las diligencias sino señalando que cuando exista una controversia sobre la reanudación de la investigación, no se excluye que las víctimas puedan acudir al juez de control de garantías”.

Y por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en materia de tutelas ha puntualizado:

“En línea con lo anterior, la Sala debe reiterar, como lo hizo en las decisiones STP 16816-2017 y STP 124-2018, que los jueces que avalan las decisiones de archivo obran como Juez constitucional, atendiendo la Función de Control de Garantías prevista en el artículo 39 de la Ley 906 de 2004, en concordancia con el artículo 153 de esa misma normativa, y lo señalado por la Corte Constitucional mediante la sentencia C-1154 de 2011, mediante la cual fue condicionada la interpretación del artículo 79 ibidem, a que los denunciantes, víctimas y el Ministerio Público puedan acudir ante dicha autoridad constitucional para promover el desarchivo de la investigación penal.”

No se acreditaron las exigencias de «inminencia, urgencia, gravedad e impostergabilidad que caracterizan el perjuicio irremediable, y hacen viable la acción constitucional como mecanismo transitorio, puesto que como bien se destacó, existen dos vías idóneas y eficaces para lograr lo buscado por esta vía constitucional, como son –la solicitud de desarchivo ante la Fiscalía y el control constitucional que ejerce el juez de garantías-. Aspecto igualmente reconocido en decisiones de las altas cortes de justicia ordinaria y constitucional, tales como C-156 de 2016, C-1154 de 2011 de la H. Corte Constitucional, sentencia STP 16816-2017, radicado N° 94397 del 10 de octubre de 2017 de la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sala de Decisión de Tutelas N° 3, Magistrado Ponente José Francisco Acuña Vizcaya.

En ese orden, al existir un escenario natural de discusión sobre el asunto sometido al juez constitucional, la tutela reclamada se torna improcedente, según el art. 6 numeral 1 del Decreto 2591 de 1991.

En ese orden, como los planteamientos del recurrente no prosperan y no se está frente a una situación apremiante que habilite la intervención del juez constitucional, en este punto la sentencia cuestionada se confirmará.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, Sala de Decisión Penal, Administrando Justicia en Nombre de la República y por Autoridad de la Ley,

RESUELVE

Primero. Revocar parcialmente el ordinal primero del fallo de primer grado, en el sentido de tutelar los derechos fundamentales del debido proceso y acceso a la justicia de la señora Rosalbina Rincón Sánchez, y en consecuencia, ordenar al Inspector Segundo Urbano de Barrancabermeja que en el término de 48 horas contados a partir de la notificación de la presente providencia, gestione de acuerdo a sus competencias el impulso del proceso policivo que inició con la querella de la señora Rosalbina Rincón Sánchez radicado el 26 de agosto de 2013 conforme a la Ley 1801 de 2016.

Segundo. Confirmar el fallo de primer grado, en el sentido de declarar improcedente la acción de tutela promovida por la señora Rosalina Rincón Sánchez en contra de la Alcaldía Distrital de Barrancabermeja, Secretaria de Interior del Distrito de Barrancabermeja, Inspección Primera de Policía de Barrancabermeja, Secretaria de Ornato y Espacio Público de Barrancabermeja, Planeación Municipal de Barrancabermeja, Policía Nacional Seccional de Barrancabermeja, Personería Municipal de Barrancabermeja y Procuraduría Provincial de Barrancabermeja, por las razones expuestas en la providencia.

Tercero. Adicionar el fallo de primer grado, en el sentido de declarar improcedente la acción de tutela promovida por la señora Rosalina Rincón Sánchez en contra de la Fiscalía Décima Local de Barrancabermeja, y Secretaría Ambiental de Barrancabermeja, y negar la tutela de los derechos fundamentales invocados por la accionante en contra de la Corporación Autónoma Regional de Santander, por las razones expuestas en la providencia.

Cuarto. Remitir la actuación pertinente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Quinto. Notifíquese de conformidad con lo preceptuado por el art. 30 del decreto 2591 de 1991 y cúmplase.


SHIRLE EUGENIA MERCADO LORA
Magistrada

En permiso

GUILLERMO ÁNGEL RAMÍREZ ESPINOSA

Magistrado

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'S. Quiroz H.', is written over a light blue rectangular stamp. The stamp contains some faint, illegible text and a circular emblem.

SUSANA QUIROZ HERNANDEZ

Magistrada