

Destinatario:  
notitutelapenal@cortesuprema.gov.co;repcionprocesospenal@cortesuprema.gov.co;secretariacasacionpenal@cortesuprema.ramajudicial.gov.co  
De: abogadohernancruz@gmail.com  
Asunto: Fwd: Presentación de Acción de Tutela  
Fecha: 21/03/2025 13:46:17

---

Algunos contactos que recibieron este mensaje no suelen recibir correos electrónicos de abogadohernancruz@gmail.com. [Por qué es esto importante](#)

----- Forwarded message -----

De: **Hernan Cruz Abogado** <[abogadohernancruz@gmail.com](mailto:abogadohernancruz@gmail.com)>  
Date: vie, 21 mar 2025 a las 6:43  
Subject: Presentación de Acción de Tutela  
To: Hernan Cruz Abogado <[abogadohernancruz@gmail.com](mailto:abogadohernancruz@gmail.com)>

HONORABLES:  
MAGISTRADOS DE LA HONORABLE CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - SALA  
PENAL - REPARTO  
E. S. D.

*“Si la historia de las penas, es una historia de horrores, la historia de los procesos, es una historia de errores”. Luigi Ferrajoli.*

REFERENCIA: ACCION DE TUTELA  
CUI Original: 760016000000-2022-00570  
ACCIONANTE: FABIÁN ANDRÉS VARGAS ALBAN.  
ACCIONADO: TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO SUPERIOR  
DE CALI -SALA DE DECISIÓN PENAL  
Sala Tercera de Decisión Penal  
Magistrado Dr. LEOXMAR BENJAMÍN MUÑOZ ALVEAR

HERNÁN OVEIMER CRUZ MAYUSA, mayor de edad, identificado con la cedula de ciudadanía No.79.896.890 expedida en Bogotá, abogado en ejercicio y portador de la T.P No. 282.398 del Honorable C. S. de la J., en mi condición de apoderado del señor **FABIÁN ANDRÉS VARGAS ALBAN**, mayor de edad, identificado con la C.C. No. 1.019.049.853 de Bogotá, mediante poder especial conferido, con todo respeto manifiesto a usted que en ejercicio de lo consagrado en el artículo 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991, me permito presentar ante su honorable despacho **ACCIÓN DE TUTELA** por la vulneración de los derechos fundamentales del debido proceso y sustento factico que en adelante comentare.

#### EXTREMOS DE LA ACCIÓN:

**ACCIONANTE:** FABIÁN ANDRÉS VARGAS ALBAN, mayor de edad, identificado con la Cedula de Ciudadanía Número 1.019.049.853 de Bogotá

**APODERADO:** HERNÁN OVEIMER CRUZ MAYUSA, abogado en ejercicio y portador de la T.P No. 282.398 del Honorable C. S. de la J., según poder adjunto.

**ACCIONADA:** TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO SUPERIOR DE CALI - Sala de Decisión Penal Magistrado Dr. LEOXMAR BENJAMÍN MUÑOZ ALVEAR, con domicilio en la ciudad de Cali - Valle del Cauca., representado legalmente por quién haga sus veces al momento de la notificación de la presente acción

Fundo como estreno a la coetánea por ser un umbral necesario y por ende de una preciosísima ayuda y de concurso a la presente acción Constitucional de la tutela, en asentar a la evocación, la sentencias SU 772 de 2014 y la más reciente la T 115 de 2018, en la que aclara:

**“que así, existan otros mecanismos ordinarios, es deber de los Jueces desarrollar la tutela para la protección y amparo de los Derechos Fundamentales desconocidos, para otorgar directamente la salvaguardia de aquellas medidas de protección que no deben ser impostergables, que respondan a las condiciones de oportunidad y eficacia, para así evitar una consumación de un daño irreparable, las cuales requieren medidas urgentes, para superar la condición de amenaza en la que se encuentra”.(Las negrillas y subrayado son fuera del texto)**

Jurisprudencia que permanece en los lineamientos de la sentencia T-125 de 2012, de la H. Corte Constitucional, en la que fija,

**“no solo, es siempre, que no exista otro recurso o medio de defensa judicial, sino de igual manera se puede utilizar como como mecanismo transitorio a fin de evitar un perjuicio irremediable, en el siguiente entendido”;** (Las negrillas y subrayado son fuera del texto)

“Dicha eventualidad se configura cuando para la época de presentación del amparo **aún está pendiente alguna diligencia o no han sido surtidas las correspondientes instancias, pero donde es urgente la adopción de alguna medida de protección,** en cuyo caso el juez constitucional solamente podrá intervenir de manera provisional”.(Las negrillas y subrayado son fuera del texto)

Asimismo, situar a su señoría como Juez Constitucional ese gran presupuesto Universal IURA NOVIT CURIA, floreciente en la sentencia T-146 de 2010 de la H. Corte Constitucional, en las que enseña y determina:

**“se debe decretar de oficio en amparo de todos los derechos fundamentales que aparezcan violados, aunque cuando no hayan sido invocados por el actor”** (Las negrillas y subrayado son fuera del texto)

Al mismo tiempo, exteriorizar el entendido de la contemporánea acción pública, es legítimamente un mecanismo concebido por el Estado, para la defensa inmediata de los derechos fundamentales, cuando estos resulten amenazados o vulnerados por cualquier acción u omisión de las autoridades públicas, es por ello, que acudo a desenvolver esta acción pública, al no existir otro contorno de salvaguardia lógica, de esos derechos infringidos por la decisión de segunda instancia, siendo ponente el **Dr. LEOXMAR BENJAMÍN MUÑOZ ALVEAR**, magistrado del H. Tribunal Superior de Cali-Sala penal- de data veintiocho (28) de octubre de dos mil veinticuatro (2024) originando y causando un inmenso quebranto, irremediable al procesado.

## CUADROS FACTICOS Y JURÍDICOS

### 1. HECHOS CONFORME A LA FORMULACIÓN DE ACUSACIÓN:

1.1 Que el día 14 de junio de 2016, en la vía que del municipio de Cali conduce al corregimiento de Dapa, en jurisdicción del municipio de Yumbo, Valle del Cauca, a la altura del Motel California los funcionarios de la Policía Nacional detuvieron el vehículo marca Mazda de la línea 3, de placas IIO203, donde se movilizaba el señor Juan Víctor Franklyn Monsalve Bonilla y, una vez lograron establecer que se trataba de la víctima, a quien ya tenían identificado por haberlo requerido en otras oportunidades, procedieron a mostrarle un sobre de manila, donde le informan presuntamente, tener una orden de captura en contra del retenido, procedieron a esposarlo y subirlo violentamente a un vehículo oficial, del C.T.I de marca Chevrolet, de la Línea Dimax, de color blanco, con los respectivos logos de la Fiscalía General de la Nación.

1.2 Que luego del plagio, procedieron a inyectarle una sustancia al secuestrado que lo hizo perder el sentido, siendo trasladado a zona rural del corregimiento de Dapa, en jurisdicción del municipio de Yumbo, Valle del Cauca, donde finalmente fue entregado a otras personas que, según se había planeado, serían los encargados de custodiar al plagiado hasta que se pagara el rescate.

1.3 El mismo día del secuestro, es decir, el 14 de junio de 2016, la señora Paola Andrea Álzate Herrera, esposa del plagiado, recibió a su teléfono celular un mensaje donde se le daban instrucciones de comprar un equipo de comunicación de la línea black Berry y comunicarse a través de pin con los captores, quienes finalmente le indicaron que por la liberación de su esposo debía pagar la suma de USD 5.000.000.00 o de lo contrario, sería asesinado y su cuerpo entregado por partes.

1.4 Los mensajes contentivos de las exigencias económicas y las correspondientes amenazas sobre la integridad física del plagiado, se mantuvieron durante todo el tiempo que duró el secuestro del señor Juan Víctor Franklyn Monsalve Bonilla, pues la señora Paola Andrea Álzate Herrera, esposa de la víctima, les manifestó a sus captores que no tenía posibilidad de acceder a esta cifra de dinero, circunstancia que motivó a los secuestradores a manifestarle que debía proceder a vender algunos inmuebles de su propiedad y recoger, por lo menos parcialmente, la cifra que le fue solicitada como contraprestación por liberar al señor Monsalve Bonilla.

1.5 Se verificó también, que durante el tiempo que duró el secuestro del señor Monsalve Bonilla, fue encadenado y golpeado cuando intentó, sin lograrlo, huir de su sitio de cautiverio, inclusive fue reubicado en diferentes parajes rurales, por lo que debía realizar desplazamientos por montañas, los cuales se ejecutaban encontrándose limitado en su movilidad por las cadenas que impedían su fuga.

1.6 Según información de fuente humana suministrada al Ejército Nacional, la cual se canalizó a través de la Fiscalía 15 Especializada adscrita al Gaula, Ejército, se tuvo conocimiento que en zona rural del municipio de Dagua, Valle del Cauca, particularmente en el sector conocido como el Limonar, se encontraba una persona secuestrada y custodiada por hombres armados. Enterados de lo anterior y dispuesto el operativo, el día 14 de agosto de 2016 y, previo a un intercambio de disparos, que dejó como saldo la captura del señor Uriel Rivera Mestizo, se logró la liberación del señor Juan Víctor Franklyn Monsalve Bonilla.

1.7 Luego del operativo de rescate, la señora Paola Andrea Alzate Herrera, esposa del plagiado, siguió recibiendo mensajes amenazaste para que tanto ella, como el liberado, guardaran silencio sobre los autores o partícipes del hecho criminal o para que no aportaran sus declaraciones o señalamientos ante la Fiscalía General de la Nación.

## 2 ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

2.1 La audiencia de **Formulación de Imputación**, se adelantó el 19 de marzo de 2022, ante el Juzgado 29 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Cali, en contra del señor Fabian Andrés Vargas Albán, en la que se le comunicó cargos por los delitos de secuestro extorsivo, descrito y sancionado en los artículos 169 del C.P., el procesado no los aceptó, y por petición de la Fiscalía 12 Delegada ante el Tribunal de Distrito, el Despacho de garantías impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario.

2.2 El **25 de agosto de 2022**, ante el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado con Funciones de Conocimiento de Cali, se **FORMULÓ ACUSACIÓN** en contra de

Fabian Andrés Vargas Albán y Pablo Andrés Sanabria González, en calidad de coautores de la conducta punible de Secuestro Extorsivo Agravado, conforme los artículos 169 y 170, numerales 3,5 y 6 del código penal.

**2.3 La audiencia preparatoria 13 DE OCTUBRE DE 2022** Se programará una nueva fecha porque no se pudo iniciar la audiencia preparatoria de hoy, al haber un descubrimiento incompleto por parte de la fiscalía y aprovechar el lapso que se genere entre esta audiencia y la siguiente para superar las dificultades que tengan.

**2.4. 15 DE MARZO DE 2023**, La presente audiencia estaba programada para el día de hoy a las 8:30 am., para llevar a cabo la audiencia preparatoria. Sin embargo, se recibió comunicación por parte de la asistente de la Fiscalía, Mercy Omara Rangel Cuellar, el 14 de marzo del 2023 a las 10:06 de la mañana, donde informó que, siguiendo instrucciones de la Dra. Diana Alejandra Cucunuba Pérez, Fiscal 12 Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá, procede a solicitar el aplazamiento de la audiencia dentro del proceso de la referencia por cuanto el mismo día y hora se encuentra programada otra audiencia preparatoria en el proceso de radicado No. 760016000000202100709 que cursa en el Juzgado 5 Penal del Circuito Especializado de Cali, para lo cual adjunta citación a la audiencia.

**2.5. 20 DE JUNIO DE 2023**, El abogado Hernán Oveimer Cruz Mayusa señala que si bien, el descubrimiento probatorio de la Fiscalía se ha hecho de manera incompleta, no tiene reparos frente a los elementos que le han sido entregados por parte de dicho sujeto procesal. Seguidamente, la representante del Ministerio Público llama la atención sobre la manera en que se está impulsando el proceso, pues aduce que la Fiscalía no está cumpliendo a cabalidad con sus funciones constitucionales; de manera que señala como imperioso continuar con el trámite procesal. En aras de facilitar el desarrollo de la audiencia preparatoria, se solicita a la Fiscalía remitir un listado de los elementos que efectivamente entregó a los sujetos procesales, documento que se espera recibir en los primeros días de julio.

**2.6. 21 de junio de 2023**, se encontraba programada audiencia PREPARATORIA en el proceso con radicado de la referencia; diligencia que no fue posible adelantar debido a la cancelación efectuada en la sesión anterior por la necesidad de que la nueva Defensa del señor Pablo Andrés Sanabria obtenga el descubrimiento probatorio y en ese sentido, continuar con el trámite de la audiencia aquí convocada.

**2.7. 04 DE OCTUBRE DE 2023**, El Despacho le pregunta a la delegada de la Fiscalía si efectivamente remitió el documento que se le pidió, indicando que sí, que además ha compulsado unas copias para que se investiguen unas situaciones que se han registrado en este asunto y que han dificultado el descubrimiento probatorio, lo que le ha informado a la señora Procuradora y a los abogados, quienes están al tanto de que las evidencias no están en cadena de custodia.

De persistir alguna observación, deberán reunirse las partes de manera virtual o presencial para resolver la deficiencia que pueda persistir en el descubrimiento probatorio. Esta reunión debe darse de la semana del 7 al 10 de noviembre de 2023 y se dejarán las correspondientes evidencias de lo que allí se concluya.

2.8. **06 DE FEBRERO DE 2024**, se declara fracasada la audiencia por causa atribuible a la defensa del señor Pablo Andrés Sanabria.

2.9. **10 de abril de 2024** El Despacho accede al aplazamiento solicitado por el Dr. LUIS ALFREDO RENGIFO CERQUERA (defensor publico) por única vez, y le solicita tanto al defensor como al procesado PABLO ANDRES SANABRIA GONZALEZ, se queden en plataforma una vez finalice la audiencia, para que puedan tener su entrevista y adelanten lo pertinente a su estrategia defensiva.

2.10. **20 DE JUNIO DE 2024**, el descubrimiento probatorio, como quiera que las pruebas son comunes para ambos procesados, entonces se actuará como bancada defensiva.

**Acto seguido se desarrolla la audiencia así:**

I. Descubrimiento probatorio de la Defensa:

(i) LA BANCADA DEFENSIVA RESPECTO DEL DESCUBRIMIENTO PROBATORIO A CARGO DE LA FISCALÍA:

- El Dr. LUIS ALFREDO RENGIFO CERQUERA expresa su conformidad con el descubrimiento probatorio.

(ii) La bancada defensiva realiza el siguiente descubrimiento probatorio:

- Dr. HERNAN OVEIMER CRUZ MAYUSA y Dr. LUIS ALFREDO RENGIFO CERQUERA en defensa de los procesados FABIAN ANDRES VARGAS ALBAN y PABLO ANDRES SANABRIA GONZALEZ:

TESTIMONIALES:

- 1) Yesid Díaz
- 2) Fernando Alonso Nieves Castillo
- 3) Uriel Rivera Mestizo
- 4) Jhon Jairo Ruiz Flórez
- 5) Felimo Carvajal Urbano
- 6) Jorge Eliecer Lozano Lenis
- 7) Ramón Burbano
- 8) Luis Fernando Grajales Cuesta
- 9) Jesús María Alonso Alonso
- 10) Jhon William Acosta García
- 11) Héctor Fabio Valencia
- 12) Bolmar Jiménez Álvarez
- 13) Silvana Uribe López
- 14) Albeiro Hoyos Ordoñez
- 15) Salustiano Ramos Vélez
- 16) Kin Anderson Hoyos Yela
- 17) Leidy Carolina Zúñiga Velásquez
- 18) Cesar Jimmy Valencia
- 19) Ferney Alonso Castro Caro
- 20) José Antonio Sandoval Daza
- 21) Jhon Alexander González
- 22) Diego Fernando Henao Saavedra
- 23) Geovany Rodríguez Trujillo
- 24) Leoncio Torres Arias

- 25) José Luis Salas Pinilla
- 26) Edison José Mosquera Archila
- 27) Juan Sebastián Falla Solórzano
- 28) Ana Victoria Nieto Salazar
- 29) Francisco Javier Gómez Ayala

#### DOCUMENTALES:

- 1) Las descubiertas por la fiscalía.
- 2) Expediente No. 95107-94.2019.0.00.0001 de la Jurisdicción Especializada para la Paz, el cual será introducido con Francisco Javier Gómez Ayala
- 3) Copia integral del radicado matriz 76001600000201700534 que se encuentra en el Juzgado Cuarto Penal Especializado de Cali

#### PRUEBA PERICIAL

- 1) Jorge Alexander Arenas Giraldo, Se introducirá con él, el informe de base pericial.

#### II. Enunciación probatoria:

Este instituto procesal se desarrolló de la siguiente manera, conforme a lo ocurrido en la audiencia del mismo jueves 20 de junio de 2024, y que esta resumido en el acta 37 suscrita por secretaria del despacho de conocimiento, del minuto -15:35, al 09:00, según video anexo, de lo cual se puede escuchar lo siguiente.

Minuto -15: 32, la señora juez manifiesta

“Conforme al procedimiento penal, lo que corresponde ahora, es la ENUNCIACIÓN PROBATORIA, el despacho por regla general, y buscando la celeridad de la audiencia, le pide a las partes indiquen, si esa ENUNCIACIÓN, se va a hacer en los mismos términos del descubrimiento y simplemente indicando esto, tendríamos por superado esa etapa o, si se va a ver alguna modificación, ahí sí, entramos a enumerar uno a uno, si no hay ninguna objeción por esta propuesta por las partes”

Minuto -14:56, Pregunta señora juez al señor fiscal. Si es en los mismos términos en que esta el descubrimiento probatorio?

-14:56 Delegado Fiscal: señoría, antes eso es que encuentra este despacho que, en cuanto a las pruebas documentales que la defensa pretende ingresar, pues hay cierta coincidencia con los de la fiscalía, así que, muy respetuosamente, le pediría que nos permitiera tener un espacio para poder revisar y eventualmente hacer unas estipulaciones probatorias

-14:12, JUEZ, Bueno Dr. Pero, ahora les doy ese espacio, pero primero es necesario que hagamos la ENUNCIACION, es necesario que me diga, si pretende utilizar todo lo que esta en el descubrimiento, yo estoy aquí viendo el escrito de acusación a pagina 6, empieza con un reporte de iniciación del 15 de junio de 2016, y va hasta pagina 11, culminando con un testigo Jorge Eliecer LozanoLennis?

-13:39 el señor Fiscal pide un momento para verificar, “usted me permitiría 5 minutos para revisar y ubicar esos elementos

-12:22, el Dr. Carlos puede no tener ese conocimiento

-11:26, señora Juez, Quiero que se deje claro la etapa de ENUNCIACIÓN...Para que todo queden por escrito. Para que luego no haya cuestionamientos ¡!!!!!!

Luego del receso regresa el delegado fiscal,

Minuto -10: 14, Fiscal, estoy revisando para continuar

-09:44, Fiscal, **Sí señora juez, la Fiscalía General de la Nación la ENUNCIACIÓN sería la misma del Escrito de Acusación, que empieza con un**

**Pagina 6, prueba documental, Reporte de Iniciación FPJ-1, suscrito por John William Acosta García , y termina**

**Pagina 11 testimonio de Jorge Eliecer Lozano Lennis identificado con la cedula de ciudadanía numero 94.452.168**

**Obsérvese, que no adicionó, las adiciones que se verbalizaron en la audiencia de formulación de causación**

La defensa manifiesta que la enunciación es en iguales términos al descubrimiento probatorio.

Luego de precluida esa etapa de la ENUNCIACIÓN, se instó como quiera que ya se había enunciado la totalidad de pruebas que se solicitarían, a que las partes se reúnan para acordar los hechos que fuesen a estipular

MINUTO -7:14, La Juez, advierte nuevamente

“se debe reconocer que el Dr. Carlos apenas ingresa a este proceso...

-06:41, a lo que responde que esta desde hace dos semanas, ....”Apenas conozco este caso”...

2.11. **20 DE AGOSTO DE 2024**, en esta fecha se desarrollo de la siguiente manera:

Estipulaciones al correo electrónico institucional y mientras tanto se le dará el uso de la palabra para presentarlas.

#### **ESTIPULACIONES PROBATORIAS:**

- **PLENA IDENTIDAD DE LOS ACUSADOS**
- Estipulación número. 2 - El señor JUAN VÍCTOR FRANKLIN MONSALVE fue secuestrado el 14 de junio de 2016, en la vía que del municipio de Cali conduce al corregimiento de Dapa, En jurisdicción del municipio de Yumbo (Valle del Cauca).
- Estipulación número. 3 - En el momento del secuestro el señor JUAN VÍCTOR FRANKLIN Estipulación núm. 3 - En el momento del secuestro el señor JUAN VÍCTOR FRANKLIN MONSALVE se movilizaba en el vehículo de marca Mazda de la línea 3, de placas IIO-203. MONSALVE se movilizaba en el vehículo de marca Mazda de la línea 3, de placas IIO-203.
- Estipulación número. 4 - El Ejército Nacional, en conjunto con la Fiscalía 15 Especializada adscrita al Gaula Militar, hicieron un operativo de rescate el día

14 de agosto de 2016 y, previo a un intercambio de disparos, que dejó como saldo la captura del señor URIEL RIVERA MESTIZO, se logró la liberación del señor JUAN VÍCTOR FRANKLIN MONSALVE.

- Estipulación número. 5 - El señor JUAN VÍCTOR FRANKLIN MONSALVE se encontró privado de su libertad, esto es, secuestrado por el término de dos meses, esto es, desde el 14 de junio de 2016 hasta el 14 de agosto de 2016, día en el cual fue liberado por operativo llevado a cabo por parte del Grupo Gaula del Ejército Nacional.

siendo las 09:19 a.m., encontrándose las partes que iniciaron la vista pública, se reinicia con las solicitudes probatorias, iniciando con la FGN

Por parte de la Fiscalía:

#### DOCUMENTALES:

1) CD con Evidencia 2278732, el cual contiene los resultados de la búsqueda selectiva en bases de datos de las líneas telefónicas 3136377174, 3147070381, 3108406154, 3233297176, 3113825393 y 3116382066.

2) CD con Evidencia 2278774, el cual contiene los resultados de la búsqueda selectiva en bases de datos de las líneas telefónicas 3206888388, 3103616997, 3145679011 y 3136542778.

3) CD con Evidencia 2284874, el cual contiene los resultados de la búsqueda selectiva en bases de datos de la línea telefónica 3136542778.

4) Oficios radicados DPC2016NR104315 y DPC2016NR106426 suscritos por Gloria Patricia Silva, coordinadora de peticiones judiciales de Claro Colombia.

5) Disco duro portable marca Toshiba con capacidad de 1TB, color negro, con número de serie X6D4CRECT3FB que contiene una carpeta denominada caso 760016000193201621847 con información extraída en el numeral 3 del informe del 5 de enero de 2017, que suscribe el Intendente Jhon William Acosta García. Este disco duro tiene el número de evidencia 2519770.

6) Pantallazos de los mensajes allegados al celular de Paola Andrea Alzate y un sobre de manila con un documento escrito en papel mantequilla, identificado con número de evidencia 2519755.

7) CD que contiene reporte de llamadas entradas y salientes del abonado telefónico 3136380939, el cual pertenece a "alias jota", identificado con número de evidencia 2657846.

8) 10 CD'S que contienen resultados de interceptaciones telefónicas. Los CD'S se identifican con los números 2375884, 2519632, 2374922, 2375872, 2375897, 2375889, 2375892, 2375857, 2374954 y 2374929.

9) Sentencia condenatoria en contra del señor CHRISTIAN PAUL GONZALEZ VALENCIA.

#### TESTIMONIALES:

- 1) IT. Jhon William Acosta García
- 2) Bolmar Jiménez Álvarez
- 3) Juan Víctor Franklin Monsalve Bonilla

- 4) Paola Andrea Alzate Herrera
- 5) Juan David Rengifo Mendoza
- 6) Christian Paul González Valencia
- 7) Frank Giovanni Gutiérrez Martínez
- 8) PT. Carlos Guevara Gutiérrez

Por parte de la bancada defensiva en pleno, para la defensa de los procesados FABIAN ANDRES VARGAS ALBAN y PABLO ANDRÉS SANABRIA GONZALEZ:

TESTIMONIALES:

- 1) Dr. Francisco Javier Gómez Ayala, quien introducirá las declaraciones de: Christian Paul Valencia, Yesid Díaz, Uriel Rivera Mestizo y Fernando Alonso Nieves.
- 2) Jorge Alexander Arenas Hidalgo
- 3) Yesid Díaz
- 4) Fernando Alonso Nieves
- 5) Uriel Rivera Mestizo
- 6) José Luis Salas Pinilla
- 7) Dr. Juan Sebastián Falla Solorza
- 8) José Luis Salas Bastidas
- 9) Albeyro Hoyos Ordoñez
- 10) Jorge Eliecer Lozano Lenis
- 11) Ramón Burbano
- 12) Luis Fernando Grajales Cuesta
- 13) Diego Fernando Henao Saavedra
- 14) Giovanny Rodríguez Trujillo
- 15) Leoncio Torres Arias
- 16) Edison José Mosquera Archila

El Despacho le concedió la palabra a la Fiscalía para que manifiesten si tiene objeciones a las solicitudes probatorias de la defensa, sin embargo, el Dr. LUIS ALFREDO RENGIFO CERQUERA pidió la palabra, para manifestar que no tiene certeza si fue ingresado como prueba el disco duro, por consiguiente, solicita el aplazamiento de la presente audiencia, a fin de realizar la correspondiente revisión y de esta manera, pronunciarse en este punto de la diligencia.

El Dr. HERNAN OVEIMER CRUZ MAYUSA manifiesta que solicita aplazamiento de la audiencia, a fin de establecer si estuvo el documento “oficio de Claro disco duro caso 201621847” dentro del descubrimiento probatorio y en la enunciación probatoria.

El despacho le pregunta al señor fiscal si tiene oposición a la solicitud de aplazamiento planteada por la defensa, al respecto, el Delegado indica que no. Así mismo, la señora Procuradora manifiesta que tampoco tiene alguna oposición al aplazamiento.

**2.12 01 DE OCTUBRE DE 2024,**

En esta audiencia, verificó presencia de partes, y se corrió traslado de las solicitudes de Inadmisión, Rechazo o exclusión, Objeciones a las solicitudes probatorias:

Por la Fiscalía:

El Despacho le concedió la palabra a la Fiscalía para que manifieste si tiene objeciones a las solicitudes probatorias de la defensa. Al respecto, solicita inadmitir los testimonios de:

- URIEL RIVERA MESTIZO, ya que quedó estipulado que el secuestro se realizó.

- JOSE LUIS SALAS PINILLA, ya que este señor no tiene nada que ver con los hechos que se investigan.
- JORGE ELIECER LOZANO LENIS, ya que es testigo de hechos que se están investigando en otros radicados.
- ANA VICTORIA NIETO SALAZAR, ya que las irregularidades están siendo investigadas en otros procesos.
- EDISON JOSE MOSQUERA ARCHILA, ya que las amenazas en la que se vieron inmersos los funcionarios en su momento, no son materia de investigación en este proceso.

Por la Defensa:

El Dr. LUIS ALFREDO RENGIFO CERQUERA manifiesta que se opone al ingreso de los testigos JUAN DAVID REGNIFO MENDOZA y CHRISTIAN PAUL GONZALEZ VALENCIA, ya que dichos testigos no fueron descubiertos en la etapa de ENUNCIACIÓN, por tanto, solicita el rechazo de dichos testimonios.

El Dr. HERNAN OVEIMER CRUZ MAYUSA manifiesta que, en el acta de descubrimiento probatorio, quedo la constancia de que hubo ID que no fueron descubiertos, los cuales son: 2375884, 2519632, 2374922, 2375897, 2375889 y 2375857. En el acta de descubrimiento probatorio, quedaron constancia de que dichos elementos materiales probatorios se encontraban con un informe de salida del almacén de evidencias a cargo de algún policía judicial, pues del cual nunca se supo si fue que se trasladó a otro radicado y no dieron cuenta de esos ID e inclusive la Dra. DIANA ALEJANDRA CUCUNUBA llevó a algunos procedimientos de compulsión de copias por la pérdida de algunos elementos materiales probatorios, los cuales fueron informados a la defensa. Así las cosas, considera que opera el fenómeno del rechazo, en razón a que no fueron descubiertos, ni fueron entregados, así lo comunicó el investigador, y están las constancias de las actas que se suscribieron.

Frente a la postura de inadmisión de pruebas testimoniales se refirió así:

Visible y audible en el audio de la audiencia del 01 de octubre de 2024, del minuto 0:28:32, a minuto 0:42:35 los elementos testimoniales, se opondrá a los testimonios de:

Defensa: de las ocho solicitudes testimoniales, se opondrá a el decreto de tres de ellos:

- **FRANK GIOVANNI GUTIERREZ MARTINEZ**, ya que la pertinencia ofrecida, es la persona que tiene acceso al almacén de evidencias y fue el que acompañó al investigador de la defensa a realizar el descubrimiento probatorio, por tanto, lo considera impertinente, por no realizar actos investigativos.
- Frente a la argumentación para oponerse a el decreto de los testimonios de **JUAN DAVID RENGIFO MENDOZA** y **CHRISTIAN PAUL GONZALEZ VALENCIA**, se argumento lo siguiente:

**Visible y audible en el audio de la audiencia del 01 de octubre de 2024, del minuto 0:31:20, a minuto 0:42:35**

Señoría, “conforme a este instituto, como lo es el procedimiento de la audiencia preparatoria, como son la verificación del descubrimiento probatorio, el descubrimiento

por parte de la defensa, luego la enunciación, y este como instituto procesal, que además es un acto procesal preclusivo, tal como lo estableció el legislador en el numeral tercero del Art. 356 del Estatuto Procesal, y de ahí la importancia de este acto procesal

Fíjese que, cuando se le corre traslado a la fiscalía como lo hizo la honorable señora Juez que nos acompañó en esa audiencia; que indagó al señor Fiscal durante tres oportunidades sobre si iba a ser la enunciación probatoria; Que la señora Juez entendía que él acababa de llegar al proceso, Pero dándole la oportunidad a que se manifestar si conocía bien o no el proceso, para el encargo que había sido destinado y allí honorable señor juez el fiscal fue contundente; como lo dice ese numeral tercero del artículo 356 de C.P.P., y es que delimitó los elementos materiales probatorios y la evidencia física en su totalidad, que haría valer en juicio.

valga decir fue muy enfático el señor fiscal en decir se inicia con los elementos documentales de la página seis (06) del escrito de acusación y nos refrescó memoria sobre donde iniciaba es decir en el acta o reporte iniciación del 15 de junio de 2016 suscrito por el Intendente John William Acosta, esas documentales pues nos narró y nos hizo énfasis que iban hasta el elemento documental escrito acusación número 42 contra el señor Yesid Diaz, y luego, hizo énfasis en sus testimoniales que son de la página 10 a la página 11, iniciando por el testigo número uno intendente John Acosta García investigador líder de este proceso y terminando con Jorge Eliécer Lozano Lennis...

En ese momento esa fue la enunciación como acto procesal, que determina y define señor juez, pues, cuál es el descubrimiento definitivo por parte de ese extremo procesal y que le permite a la defensa entre otras cosas hacer estipulaciones probatorias, teniéndose ya el conocimiento de la totalidad de los elementos probatorios, de la totalidad de los testigos de la fiscalía, cuando ya definió cual es la totalidad de los elementos probatorios para sustentar su teoría de cargo.

por ello honorable señor juez si usted revisa. dentro del escrito de acusación, y si miramos todas las partes que hemos estado por más de tres años en este proceso, el escrito de acusación no contiene los dos testimonios solicitados; es decir, así como lo limitó en la enunciación El honorable señor Fiscal, el testimonio de Juan David Rengifo Mendoza y el testimonio de Cristian Paul González Valencia, no fueron enunciados, no fueron descubiertos en esa oportunidad para la defensa.

Si bien es cierto a ellos se hace relación en la mayoría de los informes; honorable señor juez, pues la mayoría de los informes tiene que ver con las declaraciones de estos dos testigos. Es decir que, en gracia de discusión, serían unos testigos pertinentes; Pero atendiendo a lo que inclusive la Corte Suprema de Justicia ha llamado dentro de varias radicaciones, que el descubrimiento probatorio es progresivo, que en sentencias inclusive como la del radicado 61 525 SP 836 de 2024 donde el Magistrado Diego Eugenio Corredor Beltrán, hace una relación a lo que efectivamente es el descubrimiento probatorio frente a la Ley 906 de 2004

y dice que en el momento procesal que se tiene para descubrimiento probatorio son cuatro actos procesales; Inclusive hace relación al radicado 56.650 de la Corte Suprema de Justicia en el AP 3300 de 2020 y dice que se trata el descubrimiento probatorio de un **acto complejo gradual**; Que la Corte ha mantenido, según este radicado 56.650, una jurisprudencia pacífica, mantenido frente a los cuatro momentos relacionados al descubrimiento probatorio.

Que el primero de ellos, pues que se hace digamos en las audiencias concentradas, cuando se pide medidas de aseguramiento, pues ahí hay un descubrimiento probatorio de manera sucinta a sustentar una inferencia autoría o participación criminal, para asimismo hacer una solicitud de Medidas de Aseguramiento

Que luego conforme a la artículo 344, y 337 numeral 5° de la ley 906 de 2004, pues ya viene el segundo momento que es la Formulación de Acusación y no sólo de lo dentro de lo que se está en el escrito de acusación, sino cuando se verbaliza el descubrimiento y se materializa la obligación de mostrar, exhibir, y entregar las copias materiales de los Elementos Materiales Probatorios..

y luego su señoría nos dice que el tercer momento es la audiencia preparatoria y le da una interpretación sistemática a los artículos 356, 357 y 358 de la Ley 906, y entonces dice la Corte ..

“sin embargo es relevante mencionar que la oportunidad aquí señalada no significa que la audiencia preparatoria se constituya en una nueva oportunidad para que la fiscalía descubra, sino que allí, en la enunciación de los elementos y como lo reza la norma, ¡!!! **define cuáles son la totalidad de las pruebas que hará valer en la audiencia de juicio**, que es el numeral 3° del artículo 356 de la Ley 906 de 2004, es que realmente descubre..!!!! cuál va a ser su estrategia; cuáles son sus pruebas de cargo, para no sorprender a la contraparte; Pues ello evidentemente sorprendería a la contraparte, dice la Corte en detrimento de los principios de contradicción, defensa y lealtad que inspiran en el sistema Penal Acusatorio”.

..y finalmente el cuarto momento, para descubrir, son esas pruebas que se consideran sobrevinientes, que durante el juicio también se pueden introducir.....

Entonces Honorable Señor Juez, la misma Corte Suprema de Justicia, ha manifestado de manera pacífica y reiterada que el descubrimiento probatorio, trasciende a un principio de indemnidad de contradicción, que las partes deben desempeñarse de manera juiciosa, con lealtad, con decisiones que se asemejen a esa carga que tienen las partes, fíjese Honorable Señor Juez, si en ese momento procesal y esto es la trascendencia del hecho de no ENUNCIAR a estos testigos, cuando se refirió a su totalidad de testigos, que eran los mismos de los contenidos de la pagina 10 a 11 del Escrito de Acusación, y no están los testimonios allí referenciados en dicho escrito, no aparecen los testimonios de Juan David Rengifo y Cristhian Paul González Valencia

Por ello la confianza legítima de la defensa es hacer estipulaciones probatorias, como en efecto las hizo, y luego dentro de la justicia Penal Premial teniendo esa trascendencia de lo que se tiene y lo que se está discutiendo y definidas la totalidad de las pruebas de la fiscalía, es que inclusive se le indague a los procesados si por ejemplo aceptan cargos y porqué tomar esa decisión; Pues una vez definidas la totalidad de los elementos materiales probatorios que la Fiscalía y su estrategia tiene, precisamente esa es la importancia que tiene este instituto de la ENUNCIACIÓN PROBATORIA.

por ello y como lo ha dicho la corte no sólo en esas diferencias algunas del 2018 por la honorable magistrada Patricia Salazar, Ese es esos esa lealtad con las partes de decir qué es lo que va denunciar la totalidad de elementos probatorios es lo que lleva la toma de decisiones... frente a las estipulaciones probatorias y ahí la trascendencia que tiene ese instituto procesal, que además es pre exclusivo y la trascendencia que tiene ese instituto procesal, la trascendencia que tiene en la toma de decisiones de los procesados de aceptar o no sus responsabilidad como en efecto se hizo y que también inclusive la delegada del ministerio público, también fue indagada Viendo cuáles eran las enunciación de la fiscalía en su en su postulación y de la defensa si de pronto excepcionalmente conocía algunos elementos, eso lo hizo honorable señora juez que pudieran aportarse al proceso y que tuvieran una relevancia de lo cual pues se manifiesto que en ninguno...

es decir que para la Fiscalía eso no al momento procesal idóneo pues no lo hizo , pero si sorprende a la defensa haciendo la solicitud de estos dos testimonios; entonces su señoría en ese sentido y entendiéndose que es el descubrimiento probatorio

tal como lo dice la Corte que de esa manera dinámica progresiva no se puede sorprender a la defensa haciendo una solicitud de los testimonios que no fueron enunciados en su oportunidad por eso su señoría le solicito el rechazo de los testimonios de Juan David Rengifo Mendoza y Cristian Paul González Palencia.... gracias Honorable Señor Juez

porque no fueron descubiertos en la Enunciación en debida oportunidad para la defensa.

**Traslado a ministerio Público:** El Despacho le otorga la palabra a la delegada del ministerio público para realizar solicitudes probatorias excepcionales y para que se refiera a las realizadas por las partes. Al respecto, la señora procuradora solicita el testimonio de JUAN DAVID RENGIFO MENDOZA.

En cuanto a las solicitudes probatorias realizadas por la defensa, solicita la inadmisión de los testimonios de:

- FRANCISCO JAVIER GOMEZ AYALA, en razón a que traerá a colación unas declaraciones de unas personas que están en la JEP, lo que se incurrirá en confusión, al traer unas pretensiones que se tuvieron ante una entidad judicial distinta y con propósitos diferentes.
- URIEL RIVERA MESTIZO, en razón a que no tiene elementos que pueda aportar respecto de la posible participación de los aquí acusados.
- JOSE LUIS SALAS PINILLA, en razón a que no se encontraba en el lugar de los hechos.
- ANA VICTORIA NIETO y EDISON JOSE MOSQUERA ARCHILA, en razón a que dichas declaraciones no aportarán algún elemento importante.

El Dr. HERNAN OVEIMER CRUZ MAYUSA pide la palabra y manifiesta que las solicitudes excepcionales del ministerio público fueron indagadas en la sesión pasada, y nada se solicitó por la delegada

#### **Decreto de pruebas:**

Visible y audible de minuto 1: 10: de la misma audiencia del pasado 01 de octubre de 2024, ello lo consideró el despacho a través del Auto Interlocutorio No. 104 de la fecha así:

PRIMERO: Admitir las estipulaciones celebradas entre las partes.

SEGUNDO: ADMITIR como pruebas de la Fiscalía:

#### **TESTIMONIALES**

- 1) IT. Jhon William Acosta García
- 2) Bolmar Jiménez Álvarez
- 3) Juan Víctor Franklin Monsalve Bonilla
- 4) Paola Andrea Álzate Herrera
- 5) Frank Giovanni Gutierrez Martínez
- 6) PT. Carlos Guevara Gutierrez

**DOCUMENTALES:** Las que se han referido y quedaron plasmadas en el acta, excepto los seis I.D. que adolece la defensa, no fueron descubiertos y que el delegado fiscal así los dio a conocer y que corresponden a los números 2375884, 2519632, 2374922, 2375897, 2375889 y 2375857. Como tampoco la sentencia condenatoria sustentada.

**TERCERO: No se admite** a la fiscalía los testimonios de JUAN DAVID RENGIFO MENDOZA y CHRISTIAN PAUL VALENCIA.

**CUARTO: ADMITIR** como pruebas de la defensa de los procesados FABIAN ANDRÉS VARGAS ALBÁN y PABLO ANDRÉS SANABRIA GONZALEZ:

TESTIMONIALES:

- 1) Jorge Alexander Arenas Hidalgo
- 2) Yesid Díaz
- 3) Fernando Alonso Nieves
- 4) Uriel Rivera Mestizo
- 5) José Luis Salas Bastidas
- 6) Albeiro Hoyos Ordoñez
- 7) Jorge Eliecer Lozano Lennis
- 8) Ramón Burbano
- 9) Luis Fernando Grajales Cuesta
- 10) Diego Fernando Henao Saavedra
- 11) Giovanni Rodríguez Trujillo
- 12) Leoncio Torres Arias.

**QUINTO: No se decreta** para la bancada de la defensa el testimonio de FRANCISCO JAVIER GOMEZ AYALA y las entrevistas que introducirá de un expediente que fue tramitado en la Jurisdicción Especial para la Paz. Tampoco se le decreta el testimonio de JOSE LUIS SALAS PINILLA, Dr. Juan Sebastián Falla Solorzano, EDICSON JOSE MOSQUERA ARCHILA, ni el de la fiscal Dra. ANA VICTORIA NIETO SALAZAR.

**SEXTO: No se acoge la solicitud del rechazo** interpuestas por la delegada de la fiscalía y la representante del ministerio público del testimonio de URIEL RIVERA MESTIZO, Policía Líder del Caso, Jorge Eliecer Lozano Lennis.

**SEPTIMO: No se decreta** para el Ministerio público el testimonio de JUAN DAVID RENGIFO MENDOZA.

**OCTAVO: Contra esta decisión** procede el recurso de reposición y apelación frente a la decisión de no rechazo de uno de los testimonios, así como de las pruebas inadmitidas y exclusivamente recurso de reposición contra las pruebas admitidas.

#### NOTIFICADAS LAS PARTES

Fiscalía: recurso de apelación, el cual procede a sustentar (inicia 01:45:48)

Ministerio Público: recurso de apelación, el cual procede a sustentar (inicia 02:04:37)

Defensa: sin recurso

**El Dr. HERNAN OVEIMER CRUZ MAYUSA** interviene como no recurrente (inicio: 02:12:53 a minuto 02:27:10)

En los siguientes términos, y que no se tiene para nada en cuenta en la decisión de la segunda instancia:

Honorable Tribunal Superior, Honorables Magistrados, solicitar que la decisión de primera instancia de hoy 01 de octubre de 2024 se mantenga, esto en atención a lo siguiente:

.. Si bien es cierto la fiscalía aduce a qué se deben decretar como testigos a Juan David Rengifo Mendoza y Cristian Paul González Valencia, (sustentando su recurso de alzada) porque la defensa tiene conocimiento de ellos desde la audiencia de acusación, del pasado 25 de agosto de 2022, cuando en una manifestación por parte del fiscal en cuanto a adiciones, verbalizó a los mismos adicionándolos a la lectura del anexo de los Elementos Materiales Probatorios, al advertir dicha falencia

....y que porque en su sentir se dejaron a disposición según un acta del 5 de mayo de 2023, unos I.D. 2402682, del 3 de noviembre de 2016, interrogatorio a Rengifo, el I.D. 2402402 del 15 noviembre de 2016 declaración jurada de Rengifo, el I.D. 251975 que es un DVD con ampliación de declaración del señor Rengifo, y el I.D. 2519757 declaración del 24 de abril de 2017, por parte de Cristian Paul González Valencia, donde en resumidas cuentas la argumentación dice que fue interrogado al señor Rengifo y que se supone que en estos interrogatorios del 15 de noviembre de 2016 y del 3 de noviembre de 2016 es que relaciona precisamente a los a los aquí acusados y el ID en punto de Cristian Paul Valencia del 24 de abril del 2017; Señoría, Honorables Magistrados, Fíjense que estos I.D. ni siquiera fueron un objeto de solicitud probatoria, I.D. que nada tienen que ver con los 10 que no fueron con los seis I.D. que no fueron decretados son totalmente diferentes a los que utilizó la Fiscalía (en su recurso de apelación)

Entendió mal la Honorable Fiscal el pronunciamiento del auto 102 y su argumentación, y es que lo que protege la decisión que tomó el despacho no es otra, que a la defensa no se le puede sorprender con una solicitudes que como quiera que todo reconocemos y como se hizo al interior de esta causa, en el traslado del artículo 356 # 3, y como la Corte lo ha decantado; Que el descubrimiento probatorio es progresivo, que tiene unas etapas y esas etapas Honorables Magistrados pues tienen que ver con la preclusividad de la Enunciación y de eso por eso este Defensor y la banca defensiva hizo una argumentación extensiva en punto a cuando la fiscalía y la defensa tienen una carga procesal y es el numeral tercero del artículo 356, ....“ **Que la Fiscalía y la defensa enuncien LA TOTALIDAD de las pruebas que harán valer en la audiencia del juicio oral y público**”....Este mandato lo estableció el legislador, precisamente en protección a que las partes no sean sorprendidas con evidencias, con testimonios o cosas que no se vayan a solicitar, y de allí que con esa confianza legítima, seguidamente se acude a ese estanco procesal de estipulaciones probatorias!!!! Porque una vez conocida la totalidad de los elementos materiales probatorios o las evidencias que se van a hacer valer en juicio, pues la confianza en las partes es hablar si van a estipular algunos actos como en efecto en este proceso se hizo.

Se estipularon algunos hechos supremamente valiosos y que le ahorrarán mucho a la administración de justicia, como quiera que no habrá siquiera que demostrar que el señor Juan Víctor Franklin fue secuestrado y que además estuvo secuestrado por más de 15 días así lo advierte el tipo penal enrostrado y no sólo eso Honorables Magistrados, sino que a esa Enunciación la precedió la indagación que hizo Honorable Juez de Conocimiento, en la audiencia de junio del 20 de junio de 2024, Cuando le solicitó a la Fiscalía que por favor cuál era la totalidad, la totalidad de los elementos materiales que iba a solicitar en juicio y para que se hacen esas advertencias Honorables Magistrados, pues precisamente entendiéndose que el descubrimiento probatorio es progresivo que se puede hacer en varias etapas del proceso penal, como ya lo tiene al inicio de esta intervención este defensor, pues acogiendo es un derroteros de la Corte Suprema de Justicia no se puede sorprender a la defensa, valga traer a colación (Acudiendo a la casuística) lo que sucedió en el proceso de Jhonier Leal, aquel que asesino a su hermano y su señora madre, donde al fiscal delgado no utilizo para su sustentar su tesis un video que se dejó a disposición de la defensa, pero que no fue objeto de solicitud probatoria, esos EMP. que se dejan a disposición, apareció un video que se dejó a disposición de la defensa un video que no fue utilizado, fíjese que esos elementos probatorios que se dejan a disposición de la de la defensa no quiere decir que la defensa no lo desconozca, de lo que se trata es la protección de qué cuando se enuncia

qué elementos materiales probatorios, es decir se descubre con qué herramientas de cargo la fiscalía va a sustentar su tesis.

pues solo en ese momento la defensa toma unas decisiones, que tienen trascendencia importantísima. En ese entendido decide, si puede estipular hechos y además los procesados dentro de esta justicia premial, también tienen la oportunidad inclusive de aceptar cargos.

.. entonces no se puede decir, que no fue sorprendida la defensa o que simplemente el Fiscal que llegó nuevo a reemplazar a la Dra. Diana Cucunubá, no conocía, porque es que están representando es a una entidad y tenemos unas cargas procesales que desafortunadamente son preclusivas, y si en la ENUNCIACIÓN, se dijo en principio de publicidad del acto, cuales eran la totalidad de los medios probatorios que aría valer en juicio, pues ese termino ya precluyo, la defensa siempre sostuvo, esos dos testimonio no fueron ENUNCIADOS, y tanto así que se pidió en aras de la lealtad procesal, por esta defensa, que se suspendiera la audiencia, con miras a que concentradamente y en aplicación del principio de igualdad de armas, revisaran por parte de la fiscalía exactamente que si había anunciado y que no, o que se había descubierto y que no, en el caso pues de los del de la de la CPU de la del elemento disco duro que no se tenía digamos el conocimiento fresco por el transcurrir del tiempo, si se había descubierto o no. y en efecto pues así lo dicen los informes de Investigador en el descubrimiento; si se descubrió y por eso fue que se suspendió esta audiencia y también honorable señoría era para que la Fiscalía pues mirara exactamente qué era lo que había pasado y si había enunciado en su totalidad de elementos probatorios que iba a ser no hablé magistrados y no sorprenderá la defensa con solicitudes que no se tuvieran en su no fueran de recibo en el entendido de que había precluido en esa oportunidad procesal..

Entonces Honorable Magistrados, si lo que aquí se pretende decir es que la defensa no conocía digamos la importancia, la relevancia, la pertinencia que Juan David Rengifo o Cristian Paul González Valencia tienen en el proceso, eso no es lo que se debatió y por eso no fue que se acaeció el auto de decreto de pruebas, el cual es el objeto de este recurso de apelación.

Entonces el problema jurídico cuál sería??'.. en sentir de este defensor seria, si la enunciación, la manifestación que el legislador deja en el numeral tercero del art. 356 de la Ley 906, esa entidad procesal de la Enunciación, para las partes como se ordena; debe hacerlo de manera leal, enunciando la totalidad de las pruebas que harán valer en la audiencia de juicio oral y público es preclusivo, y si ese acto procesal hace parte al descubrimiento probatorio real de lo que se va a llevar a juicio?...

y la respuesta según las mismas decisiones de la Honorable Corte Suprema de Justicia, como se dijo en esta audiencia, se ha mantenido una línea pacífica, reiterada, en ese entendido sobre las posibilidades de descubrir, sobre las posibilidades de revelar cuál es la estrategia de las partes para que asimismo no se sorprenda y no se atente con ese derecho fundamental de contradicción al otro extremo procesal.

Entonces si es sorpresivo la solicitud de Juan David Rengifo o Cristian Paul González Valencia, los dos testimonios que como quiera que no fueron enunciados en la totalidad de los elementos que se iban solicitar para juicio, en la etapa de enunciación no adiciono, lo adicionado en la audiencia de acusación, por esa razón le solicito honorable magistrados que tratándose de esos dos testimonios no se han decretados y tampoco en razón que a pesar de que esos ID fueron dejados a disposición por la fiscalía, ni siquiera fueron solicitados como prueba para hacerlos valer en juicio, según la enunciación, y la solicitud de prueba y la misma argumentación que hace del recurso de apelación la Fiscal.

.....

Honorables Magistrados, solicito No reponer esta decisión ; las cargas procesales se deben actuarse, ejecutarse con responsabilidad y no son los traslados de rechazo y la solicitud de inadmisión una oportunidad para abrir una nueva posibilidad de corregir los yerros que cometieron sus antecesores, que eso es lo que en últimas pretende este recurso de apelación... honorable magistrados pues tal como se acaba de demostrar fueron testimonios que no fueron enunciados que no hicieron parte de esa anunciación de la totalidad de las pruebas que sorprenden a la defensa y que afectarían derechos transversalmente muy importantes como fueron las estipulaciones probatorias que aquí se presentaron y como lo son la posibilidad inclusive de haber aceptado cargos de los procesados, esos son mis argumentos para que se mantenga la decisión adoptada en el decreto de pruebas del día de hoy gracias honorable señor por el traslado como no recurrente.

El Dr. LUIS ALFREDO RENGIFO CERQUERA interviene como no recurrente (inicio: 02:27:17)

El Despacho concede el recurso de apelación interpuesto por la delegada de la fiscalía y la delegada del ministerio público, en el efecto suspensivo y por tanto se ordena la remisión de la carpeta a la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali para su conocimiento y fines pertinentes.

#### DE LA DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA Y QUE ES ESENCIA DE ESTE AMPARO CONSTITUCIONAL:

El Honorable Tribunal, definió el problema jurídico de la apelación; En determinar si se han cumplido los requisitos de admisibilidad probatoria respecto de las pruebas solicitadas por la fiscalía.

Para resolver dicho recurso de alzada, aduce a que, el debido proceso probatorio es el conjunto normativo legal que nos indica que reglas de juego se deben seguir para poder arribar al proceso las pruebas. Este tiene su fundamento en el artículo 29 de la Constitución Política y es precisamente en esta norma, en la que encontramos la sanción cuando no se cumple el mismo, debiéndose tener como nula la prueba.

Sigue señalando que, La Corte señaló que, dentro del campo probatorio en la audiencia preparatoria, se desarrollan una serie ordenada y consecutiva de pasos, que son: i) Pronunciamiento acerca del descubrimiento probatorio previo (es decir se abre consultando a la defensa sobre el cumplimiento, por parte de la Fiscalía al descubrimiento ocurrido en el escrito de acusación - incluso a esta última si lo hizo en el excepcional evento que así le corresponde), ii) descubrimiento de la defensa, iii) **enunciación**, iv) estipulaciones probatorias, v) solicitud y controversias probatorias.

El descubrimiento de los elementos materiales de prueba consiste *“En que la Fiscalía y la defensa suministren, exhiban o pongan a disposición de la contraparte todas las evidencias y elementos probatorios de que dispongan; **y anuncien todas las pruebas cuya práctica solicitan para ser llevadas a cabo en el juicio oral, para respaldar su teoría del caso**”* haciendo alusión a la sentencia (Sentencia febrero 21 de 2007 radicación 25920 M.P. Dr. Javier Zapata Ortiz.)

Apoyados en las anteriores precisiones, continua el Honorable Tribunal,.. *(Refiere los pronunciamientos jurisprudenciales sobre el tema, en principio la sentencia 25920 de febrero 21 de 2007, M.P. Javier Zapata Ortiz, tesis sobre la actividad de la Fiscalía para cumplir el descubrimiento ratificada en la sentencia radicación 27536 de 6 de septiembre de 2007, M.P. Dr. Alfredo Gómez Quintero).*

La Sala ingresa al estudio de la inconformidad de la defensa al solicitar el rechazo de los testimonios de Juan David Rengifo Mendoza y Christian Paul González Valencia, sustentada en que los mismos no fueron descubiertos (**ENUNCIADOS, fuera de texto**) por la Fiscalía General de la Nación, ello en atención a que el representante del ente acusador, fue enfático en señalar a la A quo, *frente a pregunta formulada por la judicatura, que su descubrimiento iniciaba en la página 6 del escrito de acusación con: (el reporte de iniciación FPJ-1 del 15 de junio de 2016, suscrito por el intendente John William Acosta García, y finalizaba en la página 11 con: Jorge Eliecer Izoano Lenis, identificado con cedula de ciudadanía No 94.452.168)*

Por lo tanto, consideró que la Fiscalía General de la Nación, delimitó los EMP y la evidencia física, que haría valer en el juicio oral, a los apartes antes mencionados, donde afirma no se encuentran relacionados los testimonios de Juan David Rengifo Mendoza y Christian Paul González Valencia.

Así una vez escuchados los argumentos expuestos por los sujetos procesales, el A quo, acoge la solicitud deprecada por la defensa, con fundamento en que los testimonios de Juan David Rengifo Mendoza y Christian Paul González Valencia, no se encontraban relacionados dentro del escrito de acusación,

Así entonces la sala aterriza aún más el problema jurídico en el siguiente termino:

*“A partir de lo acontecido, debe la Sala determinar, si la defensa de Fabian Andrés Vargas Albán y Pablo Andrés Sanabria González fue sorprendida en audiencia preparatoria con la solicitud de pruebas que no fueron presuntamente descubiertas por la Fiscalía, en la etapa procesal pertinente.*

Para ello la sala destaca que la Fiscalía General de la Nación, presentó un escrito de acusación en el que incluyó todas las pruebas documentales y testimoniales que planeaba presentar durante el juicio oral; y que en audiencia de formulación de acusación, el representante del ente acusador, en audiencia de acusación del 25 de agosto de 2022, - minuto 48:30 a 50:32- adicionó los siguientes medios de prueba documentales:

actas de reconocimiento fotográfico realizadas por Christian Paul González Valencia, que se encuentran contenidas en los informes de los investigadores Oscar Rodolfo Vargas Soler y Frank Giovanni Gutierrez Martinez; b) las declaraciones juradas rendidas por Christian Paul González Valencia, que fueron tomadas por el funcionario de policía judicial, Sierra Matajira y; c) el memorial presentado por el abogado Ezequiel Martínez Ruíz, quien fuera abogado de Christian Paul González Valencia de fecha 29 de noviembre de 2017. Así mismo adicionó los testimonios de: a) Juan David Rengifo Mendoza; b) Christian Paul González Valencia; y; c) Ezequiel Martínez.

Así, remitida la Sala a la audiencia preparatoria audiencia del 20 de junio de 2024, Minuto 32:15, se evidencia que:

“ el despacho buscando la celeridad de la audiencia, preguntó a la fiscalía **si la enunciaci3n se realizaría en los mismos t3rminos del descubrimiento probatorio**, el ente acusador señaló que si, que iniciaba con la prueba documental: (reporte de iniciaci3n FPJ-1 del 15 de junio de 2016, suscrito por el intendente John William Acosta García, y finalizaba con la prueba testimonial: Jorge Eliecer lozano Lenis, identificado con cedula de ciudadanía No 94.452.168)

Seguidamente, en audiencia del 20/08/2024, en cuánto a la sustentaci3n de pertinencia del testimonio del seńor Juan David Rengifo Mendoza, se encuentra que la fiscalía puso de presente, que el mismo identificaría la participaci3n de los seńores Fabian Andrés Vargas Albán y Pablo Andrés Sanabria González, en el secuestro de Juan Víctor Franklyn Monsalve, en raz3n a que fue el quien lo organizó, así que informaría que personas participaron, cuáles fueron sus roles, advirtiéndole que los aquí acusados hicieron parte de la actividad delictual.

Con relaci3n al testimonio del seńor Christian Paul González Valencia<sup>10</sup> sustentó la pertinencia en el sentido que este participó en el secuestro de Juan Víctor Franklyn Monsalve, colocando en conocimiento que personas intervinieron, cuales fueron los roles de Fabian Andrés Vargas Albán y Pablo Andrés Sanabria González, en el secuestro, dado que también fue organizador

Y de ello decide: *“En consecuencia, a juicio de la Sala, la Fiscalía cumplió con la obligaci3n del descubrimiento de pruebas, raz3n para colegir, que la defensa no tiene soporte para sus alegaciones”*

Que teniendo en cuenta que el prop3sito de la sanción de rechazó está dirigido a evitar maniobras engańosas de los sujetos procesales, y que en este evento no se advierte en ning3n momento, un actuar desleal o áńimo de ocultamiento por parte de la Fiscalía. Puesto que, se insiste la agencia fiscal, cumplió con el deber de descubrir las pruebas, al realizar las adiciones correspondientes y la defensa tuvo el conocimiento previo de las mismas y que estas iban a presentarse en el juicio, permitiendo así prepararse adecuadamente para su desarrollo, sin sorprendimiento alguno, por tanto, no existe soporte fáctico de fundamento legal o jurisprudencial para aplicar la sanción de rechazó en el asunto que nos concita. Toda vez, que la forma específica en que se realizó el descubrimiento no constituye violaci3n de los derechos fundamentales, por cuanto que, está completamente desdibujada la presunta afectaci3n del principio de no sorprendimiento, dado que esa hipótesis en ning3n caso se predica en la presente actuaci3n.

Son estas motivaciones las que llevaron a la Sala, a REVOCAR parcialmente el auto interlocutorio N.º 104 del 1 de octubre de 2024, proferido por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado con Funciones de Conocimiento de Cali, para en su lugar, decretar los testimonios de Juan David Rengifo Mendoza y Christian Paul González Valencia.

#### REQUISITOS PARA LA PROCEDENCIA DE LA ACCI3N DE TUTELA:

La Corte Constitucional se ha pronunciado en múltiples ocasiones sobre los requisitos necesarios para que proceda la acción de tutela, por lo que en virtud de ello y tal como lo plasma entre otras la sentencia T-022 de 20173, los requisitos para que proceda la acción de tutela son: (i) legitimación por activa, (ii) Legitimación por pasiva, (iii) inmediatez y (iv) subsidiariedad.

En el caso concreto, encontramos el cabal cumplimiento de los requisitos para la procedencia de la acción de tutela, de la siguiente manera:

- (i) **Legitimación por activa:** Mi representado, el acusado FABIAN ANDRES VARGAS ALBAN acude a la acción de tutela con la finalidad de la protección y guarda de sus DERECHOS FUNDAMENTALES al DEBIDO PROCESO Y AL ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA, dentro del proceso penal 110016000000-2022-00570-00 que se sigue en contra de él y en el cual, en el marco de un recurso de apelación, contra el decreto de pruebas, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en Sala de decisión penal, ha vulnerado sus derechos fundamentales.
- (ii) **Legitimación por pasiva:** La presente acción de protección constitucional, se dirige en contra del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en Sala de decisión penal, que fue la autoridad judicial que ha trasgredido los derechos fundamentales de mí representado, el día veintiocho (28) de octubre del año dos mil veinticuatro (2024), proyecto presentado, por el Magistrado Ponente Dr. LEOXMAR BENJAMÍN MUÑOZ ALVEAR, dentro del mencionado proceso penal 110016000000-2022-00570-00.
- (iii) **Inmediatez:** En diversas ocasiones se ha plasmado en la jurisprudencia constitucional colombiana, que la acción de tutela se debe interponer en un término razonable y proporcional desde que se produjo la vulneración de los derechos fundamentales.  
En este caso, la trasgresión judicial a los derechos fundamentales del ciudadano Fabian Andrés Vargas Alban acaecieron en la decisión de segunda instancia proferida el día veintiocho (28) de octubre del año dos mil veinticuatro (2024), proyecto presentado, por el Magistrado Ponente Dr. LEOXMAR BENJAMÍN MUÑOZ ALVEAR, dentro del mencionado proceso penal 110016000000-2022-00570-00, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en Sala de decisión penal, notificado por Email, y del cual se tiene conocimiento a mediados de noviembre de 2024, y entrando el periodo de vacaciones institucionales, por lo que la celeridad que se le imprime a la interposición de la acción de tutela se enmarca con inmediatez.
- (iv) **Subsidiariedad:** Sobre este requisito, es claro que la decisión que en pensar de este ciudadano, vulnera sus derechos fundamentales, es una orden, Decisión contra la cual, **no procede recurso alguno**. Así las cosas, la posibilidad de hacer valer, al interior del proceso penal, los derechos fundamentales conculcados no tienen ninguna oportunidad real ni efectiva.

En este orden de ideas, al ser evidente la carencia de recursos ordinarios susceptibles de activación y por demás inidóneos, se cumple con el requisito de subsidiariedad, en el presente asunto.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

El artículo 86 de la Constitución Política consagra la acción de tutela como un mecanismo preferente para que toda persona reclame la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, siempre que estos sean lesionados o amenazados por

la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos expresamente previstos por la ley

El adecuado descubrimiento probatorio, como presupuesto del desarrollo de las audiencias preparatoria y de juicio oral.

La Sentencia del 30 de septiembre de 2015, identificada con número de radicado 46153, retoma la línea jurisprudencial sobre el alcance del descubrimiento probatorio y reitera que:

“ la finalidad principal del descubrimiento probatorio es que los elementos materiales probatorios y las evidencias físicas sean conocidas con antelación y de forma oportuna para que, en el juicio, ninguna de las partes sea sorprendidas con pruebas, sobre las cuales no pueda ejercer debidamente el derecho de defensa, contradicción. Se busca entonces preservar los principios de objetividad y legalidad. (CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Penal. Sentencia con radicado 32058, del 12 de junio de 2012)

El adecuado descubrimiento de las pruebas se compone de 4 fases o institutos:

- a. El descubrimiento
- b. La enunciación
- c. Estipulación probatoria
- d. Solicitud probatoria

Manteniéndose esa línea jurisprudencial, que se hace en la audiencia preparatoria Se desarrolla de acuerdo con lo preceptuado en los artículos 355 al 365 del Código de Procedimiento Penal, de la siguiente manera:

1. Inicialmente, las partes manifestaran sus observaciones pertinentes al procedimiento de descubrimiento de elementos materiales probatorios y evidencia física, si el efectuado ha quedado completo.

2. A la defensa le corresponde descubrir sus elementos materiales probatorios y evidencia física.

**3. La Fiscalía, el apoderado de la víctima y la Defensa enunciarán a continuación la totalidad de las pruebas que harán valer en el juicio oral y público.**

4. Las partes manifestaran si tienen interés de hacer estipulaciones probatorias, para tener por demostrado alguno de los hechos o sus circunstancias. Se podrá decretar un receso con esa finalidad.

5. La fiscalía, el apoderado de víctima (Sentencia C-209 de 2007) y la defensa solicitarán las pruebas que requerirán para sustentar su pretensión, señalando la conducencia, pertinencia y utilidad de las mismas.

6. El ministerio público, si tuviese conocimiento de una prueba no pedida por los anteriores que tuviere esencial influencia en los resultados del juicio podrá solicitar su práctica.

7. Que el acusado manifieste si acepta o no los cargos, en el evento de hacerlo se procederá a dictar sentencia reduciendo hasta la tercera parte de la pena, conforme lo previsto en el Art. 351. Si su captura se produjo en flagrancia la reducción de la pena será la establecida en la Ley 1453 de 2011. En el segundo caso se continuará con el trámite ordinario.

8. A continuación las partes, podrán solicitar la exclusión, rechazo o inadmisibilidad de los medios de prueba que, de conformidad con las reglas establecidas en el Código de Procedimiento Penal, resulten inadmisibles, impertinentes, inútiles, repetitivas o encaminadas a probar hechos notorios o que por otros motivos no requieren de prueba.

9. El Juez decide sobre la solicitud probatoria, contra la cual proceden los recursos de ley.

10. En firme la audiencia preparatoria, por no haberse interpuesto recurso en contra de las pruebas decretadas o negadas por el Juez; se señala fecha para la celebración de la audiencia del Juicio Oral.

Recuérdese que el artículo 356 del CPP/2004, dispone el orden en el que el juez debe llevar a cabo la audiencia:

“1. Que las partes manifiesten sus observaciones pertinentes al procedimiento de descubrimiento de elementos probatorios, en especial, si el efectuado fuera de la sede de la audiencia de formulación de acusación ha quedado completo. Si no lo estuviere, el juez lo rechazará.

2. Que la defensa descubra sus elementos materiales probatorios y evidencia física. 3. Que la Fiscalía y la defensa **ENUNCIEN** la totalidad de las pruebas que harán valer en la audiencia del juicio oral y público.” (Subrayado fuera de la norma).

Fíjese que, aunque estén en el mismo artículo el descubrimiento y la enunciación son perfectamente diferenciables tanto en tiempo como en partes que deben efectuarlo. Primero se hace el descubrimiento por parte de la defensa exclusivamente pues ya la Fiscalía lo hizo en la audiencia de formulación de acusación. Después de ese descubrimiento que se hace a la Fiscalía y que debe verificarse en ese preciso momento por parte de esta última se pasa a la fase subsiguiente que es la enunciación, donde primero enuncia la Fiscalía y después la defensa.

La Sala de Casación, de antaño, ha sabido diferenciar esas etapas bien diferenciables en la audiencia preparatoria. Así, en **AP29/06/2007 (27607)** se expuso:

## “2. DESCUBRIMIENTO

*Esa obligación de descubrimiento que para la fiscalía operó en curso de la audiencia de formulación de acusación, surge para la defensa, en respeto del principio de igualdad de armas, al comienzo de la audiencia preparatoria, pero no para que, como sucedió en la diligencia examinada, se ocupe el defensor de señalar cuáles serán las pruebas que hará valer en el juicio - ya que ello ocurre en un momento subsecuente como se verá más adelante-*

[...]

## 3. ENUNCIACIÓN

Cuando ya las partes conocen los elementos materiales probatorios y evidencia física de su contraparte, dan a conocer, conforme su particular teoría del caso, evidentemente planteada también con base en lo que se sabe ha recogido ésta, **cuáles serán las pruebas que aducirán en el juicio** -vale decir, las que allí se practicarán, por lo general de carácter testimonial, y los elementos materiales probatorios y evidencia física a aportar-, sin establecer respecto de ello ningún tipo de argumentación de conducencia o pertinencia, sencillamente porque el objeto de la enunciación no es otro distinto a permitir el conocimiento de la contraparte, que faculte la etapa siguiente de estipulaciones probatorias”. (Resaltado fuera de la decisión original)

*“Bajo este entendido, debe quedar **absolutamente claro que el agotamiento de la audiencia preparatoria también es un acto complejo que se tramita por etapas diferenciables y que las obligaciones de las partes en cuanto al descubrimiento y la enunciación son distintas. Se debe partir de la base que los conceptos de descubrimiento y enunciación no son sinónimos, como mal lo entendió el tribunal superior.**”*

## DEL CASO EN CONCRETO

En el presente asunto, es claro que el TRIBUNAL SUPRIO DE CALI - SALA PENAL incurrió en un verdadero defecto procedimental absoluto, pues la decisión de decretar los testimonios que no fueron objeto de Enunciación, constituye un clarísimo alejamiento del procedimiento que le era aplicable, pues el funcionario judicial actúa al margen del procedimiento establecido, en el numeral tercero del artículo 356 de la ley 906 de 2004.

la decisión objeto de análisis del Honorable Tribunal, fue el pronunciamiento del auto 102 (*acta del decreto de pruebas emitida por el juez de conocimiento*) y su argumentación, se sustentó en proteger que a la defensa no se le puede sorprender con una solicitudes que como quiera en el traslado del artículo 356 # 3 Ley 906 de 2004, y como la Corte lo ha decantado; Que el descubrimiento probatorio es progresivo, que tiene unas etapas y esas etapas Honorables Magistrados pues tienen que ver con la preclusividad de la Enunciación y de eso por eso este Defensor y la banca defensiva hizo una argumentación extensiva en punto a cuando la fiscalía y la defensa tienen una carga procesal y es el numeral tercero del artículo 356, ...“ **Que la Fiscalía y la defensa enuncien LA TOTALIDAD de las pruebas que harán valer en la audiencia del juicio oral y público**”...Este mandato lo estableció el legislador, precisamente en protección a que las partes no sean sorprendidas con evidencias, con testimonios o cosas que no se vayan a solicitar, y de allí que con esa confianza legítima, seguidamente se acude a ese estanco procesal de estipulaciones probatorias, como así se hizo!!!! Porque una vez conocida la totalidad de los elementos materiales probatorios o las evidencias que se van a hacer valer en juicio, pues la confianza en las partes es hablar si van a estipular algunos actos como en efecto en este proceso se hizo.

Se estipularon algunos hechos supremamente valiosos y que le ahorrarán mucho a la administración de justicia, como quiera que no habrá siquiera que demostrar que el señor Juan Víctor Franklin fue secuestrado y que además estuvo secuestrado por más de 15 días así lo advierte el tipo penal enrostrado y no sólo eso Honorables Magistrados, sino que a esa Enunciación la precedió la indagación que hizo Honorable Juez de Conocimiento, en la audiencia de junio del 20 de junio de 2024, Cuando le solicitó a la Fiscalía que por favor cuál era la totalidad, la totalidad de los elementos materiales que iba a solicitar en juicio y para que se hacen esas advertencias Honorables Magistrados, pues precisamente entendiéndose que el descubrimiento probatorio es progresivo que se puede hacer en varias etapas del proceso penal, como ya lo tiene al inicio de esta intervención este defensor, pues acogiendo es un derroteros de la Corte Suprema de Justicia no se puede sorprender a la defensa, valga traer a colación (Acudiendo a la casuística) lo que sucedió en el proceso de Jhonier Leal, aquel que asesino a su hermano y su señora madre, donde al fiscal delgado no utilizo para su sustentar su tesis un video que se dejó a disposición de la defensa, pero que no fue objeto de solicitud probatoria, esos EMP. que se dejan a disposición, apareció un video que se dejó a disposición de la defensa un video que no fue utilizado, fijese que esos elementos probatorios que se dejan a disposición de la de la defensa no quiere decir que la defensa no lo desconozca, de lo que se trata es la protección de qué cuando se enuncia qué elementos materiales probatorios, es decir se descubre con qué herramientas de cargo la fiscalía va a sustentar su tesis.

pues solo en ese momento la defensa toma unas decisiones, que ***tienen trascendencia importantísima***. En ese entendido decide, si puede estipular hechos y además los procesados dentro de esta justicia premial, también tienen la oportunidad inclusive de aceptar cargos.

.. entonces no se puede decir, que no fue sorprendida la defensa o que simplemente el Fiscal que llegó nuevo a reemplazar a la Dra. Diana Cucunubá, no conocía, porque es que están representando es a una entidad y tenemos unas cargas procesales que desafortunadamente son preclusivas, y si en la ENUNCIACIÓN, se dijo en principio de

publicidad del acto, cuales eran la totalidad de los medios probatorios que iba valer en juicio, pues ese termino ya precluyo, la defensa siempre sostuvo, esos dos testimonios no fueron ENUNCIADOS, y tanto así que se pidió en aras de la lealtad procesal, por esta defensa, que se suspendiera la audiencia, con miras a que concentradamente y en aplicación del principio de igualdad de armas, revisaran por parte de la fiscalía exactamente que si había anunciado y que no, o que se había descubierto y que no, en el caso pues de los del de la de la CPU de la del elemento disco duro que no se tenía digamos el conocimiento fresco por el transcurrir del tiempo, si se había descubierto o no. y en efecto pues así lo dicen los informes de Investigador en el descubrimiento; si se descubrió y por eso fue que se suspendió esta audiencia y también honorable señoría era para que la Fiscalía pues mirara exactamente qué era lo que había pasado y si había enunciado en su totalidad de elementos probatorios que iba a ser no habló magistrados y no sorprenderá la defensa con solicitudes que no se tuvieron en su no fueran de recibo en el entendido de que había precluido en esa oportunidad procesal...

Entonces Honorable Magistrados, si lo que aquí se pretende decir es que la defensa no conocía digamos la importancia, la relevancia, la pertinencia que Juan David Rengifo o Cristian Paul González Valencia tienen en el proceso, eso no es lo que se debatió y por eso no fue que se acaeció el auto de decreto de pruebas, el cual es el objeto de este recurso de apelación.

Entonces el problema jurídico cuál sería??.. en sentir de este defensor sería, si la enunciación, la manifestación que el legislador deja en el numeral tercero del art. 356 de la Ley 906, esa entidad procesal de la Enunciación, para las partes como se ordena; debe hacerlo de manera leal, enunciando la totalidad de las pruebas que harán valer en la audiencia de juicio oral y público es preclusivo, y si ese acto procesal hace parte al descubrimiento probatorio real de lo que se va a llevar a juicio?...

En sentencias como la C-444/11, en palabras de la misma Corte Constitucional se entiende por **principio de legalidad** entendido dentro del debido proceso

*“El principio de legalidad equivale a la traducción jurídica del principio democrático y se manifiesta más precisamente en la exigencia de lex previa y scripta. De esta forma, al garantizar el principio de legalidad se hacen efectivos los restantes elementos del debido proceso, entre ellos la publicidad, la defensa y el derecho contradicción”*

Según las mismas decisiones de la Honorable Corte Suprema de Justicia, se ha mantenido una línea pacífica, reiterada, en ese entendido sobre las posibilidades de descubrir, sobre las posibilidades de revelar cuál es la estrategia de las partes para que no se sorprenda y no se atente con ese derecho fundamental de contradicción al otro extremo procesal, esto en aplicación real y material del principio de legalidad, pilar del derecho penal, y solo de esta forma, al garantizar el principio de legalidad se hacen efectivos los restantes elementos del debido proceso, entre ellos la publicidad, la defensa y el derecho contradicción, que de haberse enunciado los testimonios en su totalidad por parte de la fiscalía, otra hubiese sido la estrategia defensiva, pues luego de nuestro descubrimiento, se renunció a más de 10 solicitudes de testigos, y se estipuló insisto mas de 5 hechos de insuperable importancia

Entonces si es sorpresivo la solicitud de Juan David Rengifo o Cristian Paul González Valencia, los dos testimonios que como quiera que no fueron enunciados en la totalidad de los elementos que se iban solicitar para juicio, en la etapa de enunciación no adiciono, lo adicionado en la audiencia de acusación, por esa razón se les solicite a los honorables magistrados que tratándose de esos dos testimonios no se han decretados.

## Sentencia T-916/14, El derecho al debido proceso

*“El derecho al debido proceso, como desarrollo del principio de legalidad y como pilar primordial del ejercicio de las funciones públicas, es un derecho fundamental que tiene por objeto la preservación y efectiva realización de la justicia material. Este derecho, ha sido ampliamente reconocido como un límite al ejercicio, in genere, de los poderes públicos; esto, pues tal y como lo preceptúa la Constitución Política, debe ser respetado indistintamente, tanto en las actuaciones administrativas, como en las de carácter jurisdiccional.”*

La decisión del Tribunal de Cali, se apartó del debido proceso, de las formas establecidas para el desarrollo de la etapa de audiencia Preparatoria en la ley 906 de 2004, lo que en esta acción constitucional se reclama, pues es que se incurre en **el defecto procedimental absoluto, toda vez que, se perjudica el derecho a la defensa y contradicción de una de las partes, al ser sorprendidas con un testigo que no fue enunciado, conforme precisamente a ese numeral 3 del artículo 356 de la ley 906 de 2004, lo que transforma en defecto procedimental absoluto puede llevar al desconocimiento absoluto de las formas del juicio.**

### A. Que el defecto procedimental tenga una incidencia directa en el fallo que se acusa de vulneratorio de los derechos fundamentales

Aunque en el presente caso se trata de una providencia no coincidente con un fallo, sino con un auto, lo cual es igualmente procedente, de cualquier forma, la determinación judicial de no acceder a la solicitud para encontrar ajustada a derecho la diligencia procesal, posee claramente una incidencia inmediata y directa, pues es a través de tal decisión que cercena y vulnera el derecho de defensa y contradicción, al igual que el debido proceso penal.

En otras palabras, la determinación mediante dicha providencia se constituye en un medio para la vulneración de los derechos objeto de petición de amparo, lo cual deviene en un defecto procedimental absoluto.

De lo contrario se estaría enviando un mensaje a la sociedad de que el principio de legalidad es flexible; que la seguridad jurídica no existe, que la ritualidad establecida en el numeral tercero del artículo 356 del estatuto procesal penal, ese instituto procesal de la ENUNCIACIÓN, no es aplicable o exigible, que sería un relleno jurídico que el legislador estableció por mero capricho, y echar de lado la confianza en ese principio de publicidad al enunciar esa totalidad de pruebas que se hará valer en juicio, y con ello la contraparte podrá definir si se estipulan hechos relevantes, inclusive si el acusado acepta los cargos, basados en que una vez establecidas las reglas de juicio, del conocimiento pleno de las pruebas en su totalidad que aparentemente lo incriminan, y que luego en esa progresividad de actos procesales no será sorprendido.

Por estas humildes reflexiones Honorable Sala, es que se acude este defensor a usted como Juez Constitucional para que por vía de tutela. Se protejan estos derechos fundamentales del debido proceso

### Relevancia constitucional

De conformidad con los hechos descritos *supra*, es claro que la invocación del amparo tiene su fuente en la **vulneración de derechos**

**y garantías fundamentales**, mismas que encuentran su venero en la **Constitución Política**, por lo que revisten una categoría, estirpe y jerarquía Constitucional, de allí que pueda inferirse sin mayor esfuerzo la relevancia del asunto frente al tema iusfundamental.

Resulta de interés Constitucional el asunto, habida consideración que se encuentra en tensión el derecho fundamental al **debido proceso**, el cual además de revestir la **categoría de derecho fundamental**, es **principio rector del procedimiento penal y garantía judicial**, pilar del procedimiento del cual se desprenden otros principios fundamentales como defensa, contradicción, publicidad y legalidad en la administración de justicia y tutela judicial efectiva.

Lo anterior, además, merece la atención e intervención del Juez Constitucional de Tutela, quien será la persona que pueda corregir y enmendar este yerro iusfundamental y amparar las garantías que han sido conculcadas.

Este requisito general de procedibilidad se encuentra **superado**, habida consideración de la **trascendencia del asunto**, mismo que **desborda las previsiones legales para alimentar su contenido y vigencia a partir de las normas iusfundamentales**, que en el mismo sentido, encuentran contenido y vigencia en los **Convenios y Tratados Internacionales suscritos y ratificados por Colombia**, conforme al **Bloque de Constitucionalidad**.

Finalmente, es necesario llamar la atención del Juez Constitucional para advertir la **manifiesta y arbitraria determinación del Juzgador de segunda instancia**, misma que **amenaza y viola los derechos fundamentales** tantas veces nombrados, ya que, como ha quedado visto, existe una **relación causal o consecuencial** entre la **autoridad que produce la violación** (el Juez competente), el **objeto de violación** y la **vulneración de los derechos fundamentales**.

Una vez ajustado, del porque es procedente la tutela de las dos exigencias atrás mencionadas, debo ahondar, en los contenidos de la Constitución, la Ley Supra legal, y en el desarrollo jurisprudencial sobre estos tópicos de la acción Constitucional, en el subsiguiente texto:

**“En los casos en que existan medios judiciales de protección ordinarios al alcance del actor, la acción de tutela será procedente si el juez constitucional logra determinar que: (i) los mecanismos y recursos ordinarios de defensa no son suficientemente idóneos y eficaces para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados; (ii) se requiere el amparo constitucional como mecanismo transitorio, pues, de lo contrario, el actor se vería frente a la ocurrencia inminente de un perjuicio irremediable frente a sus derechos fundamentales; y, (iii) el titular de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados es sujeto de especial protección constitucional.”** (las negrillas y subrayados son fuera del texto)

## LOS TEXTOS TRASGREDIDOS

- 2.4.1.1 Errónea aplicación de lo contenido en el artículo 356 numeral 3 de la Ley 906 de 2004
- 2.4.1.2 El debido proceso Art 29 C.N
- 2.4.1.3 Principio de Legalidad “*aplicación de la ley procesal vigente ...con observancia de las formas propias de cada juicio*”

### DESARROLLO DEL ITEM ANTEPUESTO

En primer lugar, para no ser extenso en estas posturas, deseo ubicar, como apertura, un viejo -pero aún aplicable- principio del Derecho, en el cual nos ilustra, “donde la ley no distingue, no puede hacerlo el intérprete”. Esto, en otras palabras, indica que cuando una norma legal es clara y completa en su enunciado, es decir, no tiene vacíos ni genera dudas, no puede el intérprete -en este caso el juez Ad Quem- añadirle elementos que la propia norma no contiene, y aún más, cuando en criterio universal, es letrado en compendios equitativos, en el consiguiente texto; los jueces son aplicadores de la Ley y no intérpretes.

Partiendo entonces de ese principio del derecho,

#### PETICION ESPECÍFICA.

Con fundamento en las biografías antepuestas, solicito a su Señoría disponga y ordene a mi favor lo siguiente:

Dejar sin efecto el fallo producido por el Tribunal Superior del Distrito de Cali - Sala Penal, Decisión de segunda instancia, Magistrado Ponente Dr. Leoxmar Benjamín Muñoz Alvear, y un su lugar ordenar REVOCAR parcialmente el auto interlocutorio N.º 104 del 1 de octubre de 2024, proferido por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado con Funciones de Conocimiento de Cali, para en su lugar, decretar los testimonios de Juan David Rengifo Mendoza y Christian Paul González Valencia, conforme lo analizado en precedencia.

Conceptúo entonces, que la tutela es necesaria y forzosa que no da espera, es decir, no puede ser impostergable, para superar esa circunstancia de amenaza destacada en líneas anteriores, aunado amen, para el desarrollo jurisprudencial correspondiente a la aplicación de esta norma

“ el derecho penal no tiene por finalidad (por si) imponer castigos; no se puede convertir la justicia en amargura, se trata de hacer justicia material en los casos concretos” (las negrillas y subrayas son nuestras)

“las presunciones negativas están proscrita o prohibidas en el derecho penal”

#### SOPORTES JURIDICOS Y CONSTITUCIONAL:

Son importantísimos para mi tutela, los artículos. 13, 29 y 228 de la Carta Política de Colombia tienen señalado principios fundamentales como el derecho de la igualdad, el debido proceso, la prevalencia del derecho sustancial. Regla suprallegal, que son de aplicación inmediata al tenor de lo consagrado en el artículo 85 de ibídem. Así mismo, que nadie puede ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa...con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

**DERECHO DE IGUALDAD;** (art. 13 Constitución) Todas las personas nacen libres e iguales ante la Ley recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozaran de los mismos derechos, libertades y oportunidad sin ningún discriminación, en armonía con el preámbulo la justicia y la igualdad

**Artículo 29** La norma Constitucional que refiere al debido proceso, involucra y tutela varios derechos de carácter procesal; La preexistencia de la Ley penal, la competencia del juez o tribunal; la observancia de la plenitud de formas propias del juicio, la permisibilidad y favorabilidad de la Ley penal; la presunción de inocencia; el derecho a un proceso público sin dilaciones, a las impugnaciones.

**Artículo 228;** Nos dice: La administración de justicia es función pública...Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial...”

Lo inicialmente puesto a la vista, son más que útiles, necesarias y sirven, amén de las fundamentales jurisprudencias, para poder arrimarlas como compendios materiales directos de soportes a la tutela, puesto considero que efectivamente la orden de enviarlo inmediatamente a la cárcel sin espera se surtiera el recurso de casación, provienen en vías de hechos, al desconocerse los presupuestos rituales sustanciales, del artículo 177 y art. 450 de la Ley 906 de 2004 de la Ley 906 de 2004.

## PRUEBAS

Solicito al Señor/a Magistrado/a, tenga en cuenta las siguientes pruebas las cuales confirman la vulneración del Derecho:

1. Copia del fallo de segunda instancia
2. Copia de las actas de juzgado de conocimiento
3. Enlace de las audiencias videoconferencias:  
<https://sistemagrabaciones.ramajudicial.gov.co/shareProcess/1d71f37e-dfbf-47f7-8f0b-e1e77ae1a5e2>
4. Copia del poder para actuar
5. Y las demás que considere pertinente el juez Constitucional.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

Fundamento esta acción en el artículo 86 de la Constitución Política de 1991 y sus decretos reglamentarios 2591 y 306 de 1992.

## ANEXOS

1. Copia de la tutela para el archivo,
2. y de los instrumentos relacionados en el acápite de pruebas.

## JURAMENTO:

Bajo la gravedad del juramento manifiesto que no he instaurado otra acción de tutela con fundamento en los mismos hechos y contra las mismas autoridades.

## NOTIFICACIONES:

Para los fines de contradicción y publicidad, me permito poner en su conocimiento las siguientes direcciones de notificación:

### De la parte accionada:

Dirección: Carrera 04 con Carrera 4 # 12 - 02, Calle 12 # 4-33, Oficina 113, Esquina Palacio Nacional, Cali

Teléfono: (2) 8980800 Ext. 8119

Cali - Valle de la Cuaca

Correo electrónico: [sspencali@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:sspencali@cendoj.ramajudicial.gov.co)

**Del accionante:** recibiré notificaciones en la carrera 8 No.11-39 oficina 710, de la ciudad de Bogotá D.C. teléfono: 314 3501126, correo electrónico: [abogadohernancruz@gmail.com](mailto:abogadohernancruz@gmail.com) o en la secretaria de su honorable despacho.

Cordialmente:



**HERNÁN OVEIMER CRUZ MAYUSA**

C. C. No. 79.896.890 de Bogotá D.C.

T. P. No. 282.398 del C. S. de la J.

Correo: [abogadohernancruz@gmail.com](mailto:abogadohernancruz@gmail.com)

Teléfono: 314 3501126

Dirección: Calle 12 B # 8-39, Oficina 208. Bogotá D.C.

.....



Honorables:

**MAGISTRADOS DE LA HONORABLE CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – SALA PENAL - REPARTO**

E. S. D.

<b>ACIONANTE:</b>	Fabián Andrés Vargas Albán
<b>ACCIONADO:</b>	Honorable Tribunal Superior de Cali - Sala penal
<b>PROCESO:</b>	ACCIÓN CONSTITUCIONAL DE TUTELA

**Acto: Otorgamiento de poder para acción de tutela**

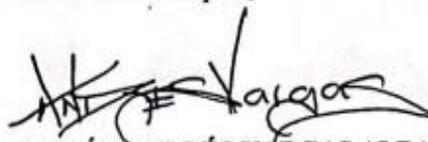
Cordial y respetuoso saludo.

**FABIÁN ANDRÉS VARGAS ALBAN**, mayor de edad, identificado con la C.C.No.16.628.950, en su calidad de afectado dentro de la referencia, respetuosamente acudimos ante su distinguido despacho, con el fin de conferir **PODER ESPECIAL, AMPLIO Y SUFICIENTE** al doctor **HERNAN OVEIMER CRUZ MAYUSA**, mayor de edad, domiciliado y residenciado en Bogotá D.C., e identificado con la cédula de ciudadanía número 79.896.890 de Bogotá, abogado en ejercicio con T.P. No 282.398 del C.S. de la J., para que, en mi nombre y representación, asuma la defensa de mis intereses como abogado de confianza dentro de esta acción constitucional de tutela, para que en mi nombre y representación formule acción de tutela para protección del derecho fundamental del debido proceso; mi apoderado queda facultado para formular la Acción de Tutela, tramitarla y llevarla hasta su terminación en primera instancia, segunda instancia, e inclusive insistencia de revisión por ante la Sala de Revisión de la Honorable Corte Constitucional, por la flagrante, reiterada y sostenida vulneración de mis derechos fundamentales.

Finalmente, el citado profesional del derecho se le otorgan las facultades de notificarse, con facultad expresa para recibir, desistir, sustituir, conciliar judicial y extra judicialmente, renunciar, reasumir, interponer recursos de ley, transigir, solicitar información y documentación legal ante autoridades de derecho público y privado e intervenir en las audiencias y/o acto similar a que haya lugar. Así mismo, denunciar penalmente e interponer acciones de ley, instaurar acciones de tutela y derechos de petición, solicitar medidas cautelares, interponer tacha de falsedad, entre otros, de igual forma, se tendrán las facultades contenidas en el artículo 77 del C.G.P., y demás que fueren necesarias para el cumplimiento del presente mandato.

Sírvase Honorable Magistratura, reconocer personería a mi apoderado conforme al presente memorial poder.

Con el debido respeto,

  
**FABIÁN ANDRÉS VARGAS ALBAN**  
C.C. N° 1.019.049.853  
Email/ [Andresvargas1683@hotmail.com](mailto:Andresvargas1683@hotmail.com)

Acepto poder,

  
**HERNÁN OVEIMER CRUZ MAYUSA**  
C. C. No. 79.896.890 de Bogotá D.C.  
T. P. No. 282.398 del C. S. de la J.  
Correo: [abogadohernancruz@gmail.com](mailto:abogadohernancruz@gmail.com)  
Teléfono: 314 3501126  
Dirección: Calle 12 B # 8-39, Oficina 208. Bogotá D.C.