



Bogotá D.C., 27 de julio de 2021

Señores

MAGISTRADOS TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA DE DECISIÓN PENAL

Ciudad

REFERENCIA: NUC 080016001055201102751 N.I. 2018 - 00025.

Juzgado 10 Penal del Circuito Especializado Proyecto OIT.

Sustentación escrita del traslado de no recurrentes.

Sentencia condenatoria de julio 12 de 2021.

Acusado: DUVAL PALACIOS BUENAÑOS alias "Demente"

Delitos: Homicidio agravado en concurso homogéneo y heterogéneo con fabricación, tráfico, tenencia o porte de armas de fuego, accesorios, partes o municiones agravado y concierto para delinquir agravado.

Señores Magistrados:

En calidad de Fiscal 207 encargado, adscrito a la Dirección Especializada contra Violaciones a Derechos Humanos, actuando como Fiscal de apoyo de la Fiscalía 127¹, conforme al trámite previsto en el artículo 179 del Código de Procedimiento Penal, dentro del término de ley, presento **sustentación escrita del traslado de no recurrentes**, frente al recurso de apelación interpuesto por la defensa técnica contra la sentencia de 12 de julio de 2021, proferida por la Juez 10 Penal del Circuito Especializado Proyecto OIT.

I.- FUNDAMENTOS DE LA POSICIÓN DE NO RECURRENTE

1.- Los hechos:

Los hechos jurídicamente relevantes materia de las conductas penales del procesado, conforme al escrito de acusación y adición verbalizada, se resumen así:

El primero de ellos ocurrió el 15 de mayo de 2011, en la carrera 66B con calle 58, barrio Modelo de la ciudad de Barranquilla, frente a la corporación educativa integral del caribe, a eso de las 7:55 horas de la mañana aproximadamente, dos personas de sexo masculino que se movilizaban en una motocicleta de alto cilindraje de color negro, siguieron e interceptaron a la víctima quien también se desplazaba en una motocicleta marca honda XL, color rojo de placas SPH 85A, desde su lugar de trabajo, al haber culminado su turno, incluso llevaba su uniforme institucional puesto, accionaron un arma de fuego en repetidas ocasiones, disparos que impactaron en la humanidad del distinguido del INPEC, sindicalizado JUAN CARLOS CHAGUI CUETER, particularmente en su cabeza, causándole la muerte en forma instantánea, de inmediato huyeron del lugar en el mismo velocípedo, sin llevarse ningún objeto

¹ El titular de la Fiscalía 127 se encuentra en período vacacional otorgado. Se adjunta al presente escrito, actos administrativos que identifican la calidad de fiscal de apoyo.



personal, ya que a la víctima se le hallaron sus documentos, dinero y otros artículos personales.

Por su parte, el segundo ocurrió el 5 de junio de 2012 siendo las 6:50 de la mañana aproximadamente, en la transversal 25 frente al número 29-42 del barrio prados de oriente de Cali, el señor Horacio Elías Madachi de Ávila, funcionario activo del INPEC en el grado de teniente, miembro del sindicato Asociación Sindical Unitaria de Servidores Públicos del Sistema Penitenciario y Carcelario Colombia UTP, donde ocupaba el cargo de Segundo Suplente del Vicepresidente; cuando caminaba rumbo a su trabajo cárcel de Villahermosa donde ejercía funciones de comandante de vigilancia, fue sorprendido por dos hombres que movilizándose en una motocicleta RX-115 violentamente lo atacan propinándole varios disparos de proyectil de arma de fuego tipo pistola calibre 7.65 dejándolo gravemente herido para minutos después fallecer en la clínica Imbanaco.

2.- Los antecedentes del proceso:

Se resume la actividad procesal así:

AUDIENCIA DE FORMULACION DE IMPUTACION: Se realizó el 27 de febrero de 2018 ante el Juzgado Primero Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Quibdó-Chocó, esto dentro del CUI: 080016001055201102751 siendo víctima JUAN CARLOS CHAGUI CUETER, por las conductas de homicidio agravado contenido en los artículos 103 y 104 numerales 7 y 10 y el de Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones de que trata el artículo 365 inciso 2 numeral 1 del C.P.

Posteriormente, en mayo 30 de la misma anualidad, ante el mismo estrado judicial se llevó a cabo audiencia de formulación de imputación dentro del CUI 760016000193201215819 siendo víctima HORACIO ELIAS MADACHI DE AVILA, por las conductas de homicidio agravado contenido en los artículos 103 y 104 numeral 7 con la causal de mayor punibilidad artículo 58 inciso 2, en concurso con el delito de Fabricación, Tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones de que trata el artículo 365, inciso 2 numeral 1 del C.P. y el de Concierto para delinquir agravado artículo 340 del C.P., incisos 2 y 3.

PRESENTACION DEL ESCRITO DE ACUSACION: Se radicó el 19 de junio de 2018 por la fiscalía 68 de la Dirección Especializada contra violaciones a los Derechos Humanos de Bogotá para el primero de los casos, y el 28 de septiembre de 2018 por la fiscalía 96 de la misma Dirección de fiscalías, para el segundo asunto.

AUDIENCIA DE FORMULACIÓN DE ACUSACIÓN: Se celebró el día 27 de noviembre de 2018 para el primer radicado y el 15 de febrero de 2019 para el segundo.

AUDIENCIA PREPARATORIA: Luego de que el 19 de noviembre 2019 se ordenara la conexidad del proceso CUI 760016000193201215819, siendo víctima HORACIO ELIAS MADACHI DE AVILA, con la actuación surtida bajo el CUI 080016001055201102751 víctima JUAN CARLOS CHAGUI CUETER, se dispuso el trámite de los dos procesos por la misma cuerda procesal bajo este último radicado, se realizó audiencia preparatoria el 16 de diciembre de 2019.

AUDIENCIA DE JUICIO ORAL: Se desarrolló durante el período comprendido entre el 04 de mayo de 2020 al 24 de junio de 2021, cuando se anunció el sentido del fallo condenatorio.

3.- De la sentencia de julio 12 de 2021 objeto del recurso de apelación²:

La Sentencia contiene una reseña de los hechos jurídicamente relevantes, así como de los que fueron materia de estipulación probatoria, análisis integral de las pruebas de la Fiscalía y la defensa, un estudio dogmático de los tipos penales y grado de responsabilidad de PALACIOS BUENAÑOS.

En la valoración probatoria de los testigos se tuvo en cuenta los criterios establecidos en la ley sobre la persona del testigo, percepción, coherencia, impugnabilidad, intereses de toda naturaleza y los temas confrontados en contrainterrogatorios y re directo de las partes e intervinientes.

La decisión proferida contempló la desestimación de la estrategia defensiva adoptada por la defensa técnica del acusado, así mismo, la declaratoria de la extinción de la acción penal por el delito de concierto para delinquir agravado para el acusado, en razón a la aplicación de la garantía del derecho fundamental de non bis in ídem.

Se declaró penalmente responsable a DUVAL PALACIOS BUENAÑOS alias "Demente" como autor del delito de HOMICIDIO AGRAVADO EN CONCURSO HOMOGÉNEO SUCESIVO y HETEROGÉNEO con el delito de FABRICACIÓN, TRAFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES EN CALIDAD DE COAUTOR por lo cual se impuso como pena de prisión 516 meses e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de 20 años.

Se negó al condenado la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

4.- Del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia:³

Dentro del término de ley previsto en el artículo 179 del Código Procesal Penal, la defensora técnica presentó escrito de sustentación del recurso de apelación, el cual sustentó con los siguientes argumentos.

Solicitó se revoque de manera parcial la sentencia del 12 de julio de 2021 proferida por el Juzgado Décimo Penal del Circuito Especializado de Bogotá Proyecto OIT, y en su lugar se absuelva por los delitos de HOMICIDIO AGRAVADO EN CONCURSO HOMOGÉNEO Y HETEROGÉNEO CON FABRICACIÓN, TRÁFICO, TENENCIA O PORTE DE ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS PARTES O MUNICIONES AGRAVADO a su defendido DUVAL PALACIOS BUENAÑOS.

Cuestionó la condena en calidad de coautor que profirió la primera instancia, en tanto, no se demostró en el juicio el dominio del hecho, como quiera que DUVAN PALACIOS se encontraba privado de la libertad y en el juicio se

² La sentencia del 12 de julio de 2021 consta de 118 folios.

³ Consta el escrito del recurso de apelación de la abogada EDERY PIEDAD MONTOYA MURCIA de quince (15) folios.

acreditó por parte de la defensa con prueba documental que no poseía ningún elemento de comunicación dentro del establecimiento carcelario.

Insistió en que la prueba que consideró el Juzgador de primera instancia como directa, no es prueba directa sino prueba de referencia, de la cual realizó una breve reseña jurisprudencial y recordó que está prohibido condenar únicamente con prueba de referencia, posteriormente se refirió cada una de las pruebas que considera de referencia que fueron valoradas por el a quo, según su dicho de manera sesgada para soportar la condena.

Realizó un estudio desde su punto de vista, sobre la validez y eficacia de la prueba testimonial y señaló que examinándola a la luz de las reglas de la sana crítica y, especialmente, lo relativo a la naturaleza del objeto percibido, las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que se percibió, las singularidades que puedan observarse en los testimonios considera, que la decisión que en derecho corresponde es la sentencia absolutoria.

5.- Argumentos del no recurrente -Fiscalía General de la Nación:

Se centran en la solicitud de **confirmación integral de la sentencia de condena**, la cual cumple con una estructura lógica y los requisitos previstos en el ordenamiento interno constitucional y legal, como con los parámetros de instrumentos internacionales en materia de derechos humanos ratificados por Colombia, tales como la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y la Convención Americana de Derechos Humanos.

En el traslado de este recurso de apelación, como no recurrente, se observa que la sentencia contiene un aspecto fundamental y evidente, el cual es, que existe evidencia testimonial, documental y pericial legalmente presentada por la Fiscalía durante el juicio oral, analizada por la judicatura conforme a criterios fundados en la sana crítica, los principios de la lógica y las máximas de la experiencia, que sustentan la ocurrencia y responsabilidad penal de DUVAL PALACIOS BUENAÑOS por los delitos materia de la acusación.

Frente al recurso de apelación de la defensa técnica, en lo que tiene que ver con el grado de participación del procesado, el a quo expuso de manera suficiente y con el respaldo jurisprudencial adecuado, las razones de su decisión de condena en calidad de coautor, y no es otra que la pertenencia del condenado a un grupo organizado como lo es la banda criminal "Los Rastrojos" en dónde DUVAL PALACIOS BUENAÑOS, ejercía como jefe de sicarios, de tal suerte que, contrario a lo manifestado por la defensa, en el juicio quedó mas que demostrado el dominio del hecho, en el sentido de que, como lo señaló la Corte Suprema de Justicia, *"toda la cadena actúa con verdadero conocimiento y dominio del hecho"*, tal como lo analizó en su providencia la Juez de primera instancia.

Ahora bien, en relación con la valoración de la prueba testimonial realizada por el a quo, ninguno de los planteamientos esbozados por la defensa en el recurso de apelación, tiene vocación de llevar a la modificación o revocatoria de la sentencia condenatoria, como quiera que no hubo indebida valoración de la prueba testimonial presentada durante el juicio oral en la sentencia cuestionada, porque se advierte en el proveído, la atención de todas las circunstancia que conllevan al conocimiento más allá de toda duda, en la medida que la Corte ha establecido reglas para valoración de testigos,

documentos y pericias de manera integral en sus contradicciones y veracidades.

Las pruebas practicadas en el juicio oral conforman una unidad cuyo fin no es otro que obtener el juez el conocimiento sobre la verdad de los hechos que sustenten una decisión justa, así lo ordenan los artículos 10 y 372 de la Ley 906 de 2004.

Inmersos en un sistema de sana crítica racional, el juzgador apreció en conjunto la prueba legalmente incorporada al proceso, conforme a las reglas fundamentales de la lógica, la psicología y de la experiencia común que deben siempre informar la estructura de la sentencia, mantuvo una congruente relación entre las premisas que establecen y las conclusiones a que llega, con ello verificó si se cumple o no con el presupuesto para condenar del artículo 381 CPP⁴. Estos parámetros aparecen contemplados y no resultan contradictorios en el análisis judicial, frente a la conclusión de condenar a DUVAN PALACIOS BUENAÑOS en la sentencia emitida.

No es cierto, como lo sostiene la recurrente, que el Juzgado de instancia profirió una sentencia basada únicamente en pruebas de referencia, pues si bien es cierto varios testimonios tuvieron que incorporarse al juicio mediante esta figura ante la imposibilidad de lograr la ubicación y comparecencia de los testigos, también lo es, que muchos testigos acudieron a las sesiones de juicio oral y se escuchó su testimonio, el cual como bien lo reseñó el a quo, contiene el relato de hechos y circunstancias de las cuales tuvieron conocimiento de primera mano, por lo que la labor de apreciación que realizó la juzgadora de primera instancia se encuentra correctamente ajustada a derecho y eso se puede verificar con la lectura integral de la providencia apelada.

En efecto, la sentencia en particular se encarga de dejar claridad sobre cuales son los testimonios recibidos de manera directa en la audiencia de juicio oral, y cuales se incorporaron como prueba de referencia, así como el testimonio adjunto que para el efecto se recibió a Diego Armando Muñetón Padrón, quien compareció a la audiencia, pero se mostró renuente a absolver el interrogatorio directo.

En acápites diferenciados, la sentencia exalta aquellos testimonios que fueron vertidos en juicio, por miembros de Los Rastrojos, como el testimonio de Luis Eduardo Payares Lobo, Jhonny Acosta Garizalabo, Eduardo de Jesús Berrio, Oscar Adrián Torres Medrano, Juan Manuel Borré, como por los funcionarios del INPEC, Milton Anibal Ospino, Arcesio Rodrigo López, Jair Hans González, William Rafael Hernández y los testigos miembros de la policía judicial, quienes con diferentes grados de conocimiento dieron a conocer las situaciones y hechos y la forma como obtuvieron la información, algunos de ellos por conocimiento directo, los principales son los siguientes:

Luis Eduardo Payares Lobo. Quien dijo ser quien proveía a Duvan Palacios de marihuana Cripuy, pedidos que le hacía telefónicamente el Demente y él le entregaba a CHAGUI CUETER en el kiosco ubicado frente a la cárcel. Fue confrontado en el juicio sobre manifestaciones que hizo en julio de 2016 en declaración jurada y con miedo reconoció que eran verdad.

⁴ Ley 906 de 2004.- “Artículo 381.- **Conocimiento para condenar.** Para condenar se requiere el conocimiento más allá de toda duda, acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado, fundado en las pruebas debatidas en el juicio.

La sentencia condenatoria no podrá fundamentarse exclusivamente en pruebas de referencia.”

DIRECCIÓN ESPECIALIZADA CONTRA
LAS VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS
FISCALÍA 207

AVENIDA CALLE 24 N° 52-01 EDIFICIO F PISO 3, BOGOTÁ D.C CÓDIGO POSTAL 111321
CONMUTADOR: 5803814 EXT. 13824.



Jhonny Acosta Garizalabo. Alias 28, ex militante de las AUC, quien corrobora las amenazas que sufrió el distinguido Chagui, dijo que entabló amistad con Chagui Cueter y este mismo le contó que había tenido problemas con Demente por una incautación que hizo de unos cigarrillos blancos que le mostró, eso fue el sábado y el domingo lo mataron, señaló que en la cárcel se enteró que el homicidio fue por un problema con demente.

Eduardo de Jesús Berrio. Alias "el gringo" dijo ser mandadero de los rastros, permitió conocer que quien tenía el mando en la ciudad de Barranquilla era el demente, que era jefe de sicarios y era malo, que todo mundo le tenía miedo, señaló textualmente "él lideraba así estuviera preso". Sobre la muerte del distinguido del INPEC indicó, "lo que sabe todo el mundo, que tuvieron un problema allá en la modelo y el demente lo mandó desaparecer. Igualmente, dio a conocer que alias demente daba ordenes desde la cárcel porque él tenía blackberry.

Oscar Adrián Torres Medrano. Alias "cacaroto", sicario al servicio de rastros, narró conocer a demente como el segundo al mando en la ciudad, y conocer a Chagui Cueter como alguien del INPEC que tenía entendido había sido ejecutado por demente, es importante resaltar lo contemplado por el aquo en cuanto a que al preguntársele sobre la información que dio de la muerte de Horacio Madachi, si se enteró por comentarios, la forma como indicó que él demente era quien decía, es decir, se lo escuchó al propio demente.

Milton Aníbal Ospino. Funcionario del INPEC, afirmó que el día anterior a la muerte de Chagui Cueter, este se encontraba muy nervioso y le había comentado telefónicamente y personalmente que había tenido un inconveniente dentro del patio con unos detenidos, normal, pero él estaba muy nervioso porque él decía que las amenazas ya eran directas y le habían dicho directamente que lo iban a matar, señaló que en esa oportunidad hizo referencia al alias de demente.

Arcesio Rodrigo López Pérez. Funcionario del INPEC, quien informó que en el mes de mayo de 2011, recibió una llamada de una persona privada de la libertad en dicho establecimiento carcelario que le informó que grupos al margen de la ley quieren, bajar a los señores de la guardia de este establecimiento y me mencionó a tres: Horacio Madachi, a Juan Carlos Chagui y al distinguido Cardenas Tirado Hernando.

Jair Hans González Rivera. Funcionario del INPEC, quien manifestó que Juan Carlos Chagui recibió algunas amenazas por parte del interno aquí presente que en ese momento identificó como alias el "DEMENTE". También afirmó que CHAGUI CUETER de manera directa le comunicó de algunos temores que él tenía, de unas situaciones de peligro en las que él se sentía, por las decisiones que él tomaba y siempre habló de las amenazas que provenían de un interno que le conocían como alias el "Demente".

Jhony Fernando Ortiz Ferizola, investigador adscrito a la DIJIN, quien señaló que dentro de las labores que adelantó obtuvo un documento mediante el cual Madachi de Ávila, solicitó una medida de protección, en la cual afirmó que uno de sus compañeros, Cisneros Pérez, le advirtió sobre unos sujetos pertenecientes a "Los Rastros, que se encontraban haciendo averiguaciones sobre él para asesinarlo, también, preciso que la víctima había informado de un posible plan de fuga de varios internos del penal, entre los cuales relacionó a DUVAL PALACIOS BUENAÑOS alias "Demente", mismos que podrían tomar

DIRECCIÓN ESPECIALIZADA CONTRA
LAS VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS
FISCALÍA 207

AVENIDA CALLE 24 N° 52-01 EDIFICIO F PISO 3, BOGOTÁ D.C CÓDIGO POSTAL 111321
CONMUTADOR: 5803814 EXT. 13824.



En la calle y en los territorios

represalias por dicha situación.

Testimonios todos estos recibidos en audiencia de juicio oral, que se encuentran respaldados con los testimonios allegados como prueba de referencia a los que hace alusión la apoderada defensora, que bajo ninguna medida pueden ser considerados prueba de referencia.

Así entonces, las afirmaciones que realiza la defensa, no son otra cosa que la valoración que desde su punto de vista debió darse por parte de la juzgadora de primera instancia a lo dicho por cada uno de estos testigos y que en definitiva no se compadecen con lo que quedó demostrado en el proceso, por ejemplo, considerar que no quedó demostrado que la comunicación al interior de la cárcel se daba por medios electrónicos como PIN o Whatsapp por el sólo hecho de que no existe acta de incautación o historial de haber sido decomisado aparato celular al procesado, cuando es evidente que este tipo de actuaciones en los establecimientos carcelarios se realiza de manera clandestina y que difícilmente pueden ser descubiertos, además desconociendo el principio de libertad probatoria que rige nuestro sistema procesal penal.

Resulta igualmente relevante sobre la valoración de los testimonios de cargo y descargo, la existencia de elementos para valorar la retractación o el cambio de versión del testigo, más aún en este caso en el cual se tuvo la oportunidad de contrastar las declaraciones rendidas años atrás con las declaraciones actuales.

Hay que diferenciar las declaraciones o versiones rendidas por fuera de la actuación penal, de los medios de prueba utilizados para demostrar su existencia y contenido. (CSJ, SP. Sentencia 30 de septiembre de 2015, radicado 46153 y sentencia del 18 de octubre de 2017, radicado 44.005).

- *“El juzgador debe establecer, entre otras cosas: (1) La identidad del testigo que suministra la información atinente a los hechos que integran el tema de prueba; (2) Los medios utilizados para demostrar la existencia y contenido de esa declaración; (3) La credibilidad del testigo y del relato sobre los hechos que integran el tema de prueba; y (4) La credibilidad de la persona que asegura haber escuchado dicho relato”.*

Considera la Fiscalía, que el ejercicio valorativo llevado a cabo por la Juez de primera instancia fue completo, fue adecuado y acorde con los postulados jurisprudenciales.

En la sentencia de primera instancia aparecen bases fácticas fundamentales acreditadas probatoriamente, que no pueden desconocerse judicialmente, ni siquiera a esta altura por el acusado y el defensor, cuya carga se cumplió por la Fiscalía y razonablemente sostiene la argumentación dada por el juez de primera instancia.

La existencia de estas bases fácticas se puede corroborar al revisar detenidamente las estipulaciones probatorias, las pruebas documentales y testimoniales practicadas en el juicio oral, que por cierto, son citadas en la sentencia que se cuestiona, sin embargo, su apreciación generó y siempre generará cuestionamiento por el condenado, quien por el comportamiento procesal que tuvo durante algunas de las audiencias, dejan ver que nada que no sea en pos de sus intereses, debe existir.

Sobre la duda razonable, estándar de conocimiento previsto como presupuesto

DIRECCIÓN ESPECIALIZADA CONTRA
LAS VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS
FISCALÍA 207

AVENIDA CALLE 24 N° 52-01 EDIFICIO F PISO 3, BOGOTÁ D.C CÓDIGO POSTAL 111321
CONMUTADOR: 5803814 EXT. 13824.



FISCALIA
GENERAL DE LA NACIÓN

En la calle y en los territorios

de condena, de similar forma, CSJ, SP, sentencia del 12 de octubre de 2016, radicado 37175, entre otras, señaló: *"Puede predicarse la existencia de duda razonable cuando durante el debate probatorio se verifica la existencia de una hipótesis, verdaderamente plausible, que resulte contraria a la responsabilidad penal del procesado, la atenúe o incida de alguna otra forma que resulte relevante"*.

Nunca surgió en el juicio oral, salvo lo que ahora pretende insinuar con el recurso la defensa, alguna hipótesis plausible que resulte contraria a la responsabilidad penal del procesado, por lo que claro está que la conclusión a la que arribó la juzgadora está acorde con la realidad procesal.

II.- PETICIÓN

Con base en las consideraciones de hecho y de derecho que anteceden, respetuosamente la Fiscalía solicita a los Señores Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá –Sala de Decisión Penal, **confirmar** en su integridad, la sentencia del 12 de julio de 2021 proferida por el Juez 10 Penal del Circuito Especializado de Bogotá, proyecto OIT.

De los Señores Magistrados,



SAMIR ALBERTO JIMÉNEZ JIMÉNEZ
Fiscal 207 (E) DIRECCIÓN ESPECIALIZADA CONTRA
VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS