

Honorables
MAGISTRADOS CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – SALA PENAL
E. S. D.

**ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL
PROFERIDA POR EL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR
TRIBUNAL SUPERIOR SALA PENAL DESPACHO NO. 03
MAGISTRADO PONENTE LUIGUI JOSÉ REYES NÚÑEZ**

Accionante: HERNAN JOSÈ ACOSTA RODRIGUEZ

HERNAN JOSÈ ACOSTA RODRIGUEZ, identificado con la cedula de ciudadanía No. 77014250 de Valledupar, domiciliado y residente en la ciudad de Valledupar, comedidamente me permito manifestarle a los Honorables Magistrados que por medio de este escrito, instauro Acción Constitucional de **TUTELA**, consagrada en el artículo 86 de la C. N¹., y su Decreto Reglamentario No. 2591 de noviembre 19 de 1991, contra la decisión tomada en audiencia de juicio oral llevada a cabo el día 26 de abril del año en curso, misma que fuera emitida por el TRIBUNAL SUPERIOR SALA PENAL DESPACHO No. 03 MAGISTRADO PONENTE DR. LUIGUI JOSÉ REYES NÚÑEZ, por Transgresión por Vía de Hecho, de los Derechos Fundamentales, AL DEBIDO PROCESO (Art. 29), (Tratados y Convenios), **94 - (Ampliación de Derechos y garantías)**, lo hago en los siguientes términos:

DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES CONCULCADOS

La actuación de El Honorable Magistrado Ponente Dr. LUIGUI JOSÉ REYES NÚÑEZ dentro del radicado 20001-60-00000-2019-00102-00 - Procesado HERNÁN JOSÉ ACOSTA RODRÍGUEZ - Delito Concierto para Delinquir, Cohecho Propio y Prevaricato por Acción, al violar flagrantemente la protección de los derechos tales como DEBIDO PROCESO (Art. 29), (Tratados y Convenios), **94 - (Ampliación de Derechos y garantías)**, actos que generan y constituyen **UNA VÍA DE HECHO**, misma que debe ser protegida Inmediatamente mediante la presente ACCIÓN, y para tal efecto se persigue:

¹ “Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por si misma o por quien actué a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por acción o la omisión de cualquier autoridad pública”.

PRIMERO: Mediante la acción que interpongo persigo que esa Honorable Corporación **TUTELE LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS tales como:** Art. 29 DEBIDO PROCESO, (Tratados y Convenios), (Ampliación de Derechos y garantías).

SEGUNDO.- Se proteja el derecho fundamental invocado Debido Proceso, y para tal fin no se tenga en cuenta el testimonio rendido por el señor JOSE MIGUEL MELENDEZ VEGA, (rendido el 26 de abril de 2019 ante Fiscal William Francisco Garcia) y en consecuencia se deje sin efecto legal alguno la decisión tomada en audiencia de juicio oral llevada a cabo el día 26 de abril del año en curso, por el Honorable Magistrado Ponente Dr. LUIGUI JOSÉ REYES NÚÑEZ dentro del radicado 20001-60-00000-2019-00102-00, donde se ordeno incorporar el testimonio de dicho señor como prueba de referencia, por ser violatorio de derechos fundamentales.

TERCERO: Se adopten las decisiones que en derecho correspondan, en aras de proteger los derechos constitucionales aquí señalados y otros que usted evidencie vulnerados; esto inclusive haciendo uso del principio iura novit curia.

DEL ACCIONANTE

LEGITIMACIÓN ACTIVA

HERNAN JOSÈ ACOSTA RODRIGUEZ, identificado con la cedula de ciudadanía No. 77014250 de Valledupar.

DEL ACCIONADO

Legitimación Pasiva.-

Lo constituye el TRIBUNAL SUPERIOR SALA PENAL DESPACHO NO. 03 MAGISTRADO PONENTE DR. LUIGUI JOSÉ REYES NÚÑEZ, por Transgresión por Vía de Hecho, de los Derechos Fundamentales al Debido Proceso.

ASPECTOS FÁCTICOS

- 1- En la actualidad cursa un proceso penal en contra mìa, en el TRIBUNAL SUPERIOR SALA PENAL DESPACHO No. 03 MAGISTRADO PONENTE DR. LUIGUI JOSÉ REYES NÚÑEZ, por el delito de Concierto para Delinquir , proceso identificado con el No. 20001-60-00000-2019-00102.

2- En dicho proceso se pretende tener como prueba un testimonio que el señor JOSÉ MIGUEL MELÉNDEZ rindió el día 26 de abril del año 2019, es decir hace ya dos años, mismo que lo hizo bajo presión con la finalidad de acogerse a un Principio de Oportunidad, mismo que nunca se llevo a cabo y en razón a ello, el señor JOSÉ MIGUEL MELÉNDEZ, envió un comunicado fechado 26 de abril de 2019, desde la Carcel donde se encontraba privado de la libertad dirigido a: Jueces Penales con Función de Control de Garantías, Jueces Penales del Circuito de Conocimiento, Jueces Penales del Circuito Especializados, **Magistrados del Tribunal Superior , Magistrados de la Honorable Corte Suprema de Justicia**, Fiscales Locales, Seccionales, Delegados ante la Honorable Corte Suprema de Justicia; en la misma solicitaba la “*NO AUTORIZACIÓN DE USO DE INFORMACIÓN SUMINISTRADA POR MI, EN LOS PROCESOS PENALES RELACIONADOS CON EL MAL LLAMADO CARTEL DE LAS PENSIONES*” en la misma misiva señala: *manifiesto que: LE QUEDA PROHIBIDO a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN LOS JUECES y MAGISTRADOS que lleguen a conocer de procesos relacionados con el fenómeno mal llamado “CARTEL DE PENSIONES”, USAR DICHA INFORMACIÓN, pues repito, la misma fue suministrada bajo un acuerdo con la Fiscalía el cual no ha sido cumplido. De usar dicha información, se estaría actuando de forma irregular*”

Resalto

3- Ahora bien, he de indicar lo que ha venido ocurriendo en las audiencias que tienen que ver con mi caso, tal como la ocurrida el día 26 de abril del año en curso, y la cual quedó condensada en el acta que se levanto ese dia para tal fin, por el Secretario General Dr. Luis Horacio Venecia del Tribunal Superior Sala Penal del Distrito Judicial de Valledupar quien así señaló lo acaecido en dicha audiencia veamos: “*Seguidamente, el Magistrado Ponente, doctor LUIQUI JOSÉ REYES NÚÑEZ, resaltó a los intervenientes, la decisión de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema y exhibiendo la parte resolutiva de dicha Corporación en lo referente a la acción de tutela promovida por JOSÉ MIGUEL MELÉNDEZ, la cual fue declarada improcedente y dejó sin efectos la medida provisional, por lo que se continuará con la diligencia de juicio con el testimonio de señor JOSÉ MIGUEL MELÉNDEZ*”.

Con respecto a lo anterior, primero que todo les informo que el señor Jose Miguel Melendez instauró ACCION DE TUTELA (se anexa) en contra del aquí accionado, como quiera que se le estaban vulnerando derechos tales como Debido Proceso y su Derecho a guardar Silencio, toda vez que estaban reviviendo unos términos que son preclusivos,

y ello, en razón a que pretendía nuevamente volverlo a escuchar en calidad de testigo en audiencia pública, aun cuando la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, había negado la incorporación del interrogatorio rendido por el señor Melendez, frente a lo cual el señor fiscal interpuso recurso de apelación, mismo que después desistió y que luego con la ayuda del aquí accionado Honorable Magistrado PONENTE DR. LUIGUI JOSÉ REYES NÚÑEZ, solicitó volverlo a escuchar, pues así, lo ordenaba el proveido contra el cual se instauró la Acción de Tutela, en razón a ello es que, efectivamente el Honorable Magistrado DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRAN, el día 11 de marzo del año en curso negó la pretensiones de dicha Acción de Tutela; pero nótese Honorables Magistrados que como bien se indica en dicho fallo no se accede a las pretensiones porque como bien lo señalan indican que son hechos futuros e inciertos pues veamos: “*Aspectos como los mencionados por el accionante en la demanda de tutela, tales como que i) se pretenderá incorporar el interrogatorio rendido por JOSE MIGUEL MELENDEZ VERA, ii) el propósito de la fiscalia es revivir oportunidades procesales y iii) se vulnerará el derecho de no autoincriminación, son hechos futuros e inciertos que, como él mismo accionante lo reconoce, han tenido origen en rumores que ha escuchados y, por tanto, en las actuaciones condiciones, no permitirían exponer una conclusión diferente*”. Resalto.

Es decir, que en ese momento era incierto y que ocurrió? Lo que se temía y por lo que se pedía la protección de Derechos Fundamentales, pues el Honorable Magistrado aquí accionado, llamo a declarar nuevamente al testigo Jose Miguel Melendez Vega y no para una adición o aclaración si no por el contrario revivir el interrogatorio directo, pues nótese que se preguntó lo mismo que se había preguntado en la sesión anterior.

- 4- Continua dicha acta: “*A continuación, el M. Ponente concede la palabra al señor Fiscal doctor ALBERTO RAMÍREZ PARRA, quien manifestó que continuará con el testimonio del señor JOSÉ MIGUEL MELÉNDEZ VEGA, solicitando a la Magistratura que se tome nuevamente el testimonio al mencionado testigo”*
- 5- Visto lo anterior, Honorables Magistrados no es entendible como el aquí accionado permite tal arbitrariedad, si, como bien quedó demostrado en el informe secretarial de fecha 11 de febrero proferido por el Auxiliar Judicial Dr. Israel Antonio Ordoñez Ramos mismo que a la letra indica: “*Doy*

cuenta al señor Magistrado que el doctor ALBERTO RAMIREZ PARRA, en su condición de FISCAL 3 DELEGADO ANTE EL TRIBUNAL SUPERIOR DE VALLEDUPAR, dentro del proceso seguido bajo el radicado 20001-60-00000-2019-00102-00 contra HERNÁN JOSÉ ACOSTA RODRÍGUEZ, mediante memorial allegado al correo institucional de este Despacho, manifestó que desiste del recurso de apelación interpuesto en el curso de la audiencia de juicio oral celebrada en la data de hoy, contra la providencia emitida por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, a través de la cual, negó la incorporación del interrogatorio rendido por JOSÉ MIGUEL MELÉNDEZ VEGA, las razones se encuentran esbozadas en ese escrito. De igual modo, solicitó la citación del testigo JOSÉ MIGUEL MELÉNDEZ VEGA y las copias de los registro de audio de las audiencias de juicio oral dentro de la menor brevedad posible, sobre este último tópico, también se recibió solicitud del doctor MARIO ANDRES MARTINEZ MARTINEZ, en su condición de asistente de Fiscal II. En lo ilativo a la solicitud de registro de audio y video, informó que el 29 de enero de 2021 y 4 de febrero de 2021, se dio respuesta al doctor MARIO ANDRES MARTINEZ MARTINEZ, en su condición de asistente de Fiscal II, remitiéndole los registros de las audiencias de formulación de acusación (5 noviembre de 2019) y preparatoria (10 de marzo de 2020), así mismo, de las audiencias de juicio oral del 15 de octubre y 14 de diciembre de 2020, respectivamente". Resalto.

- 6- Asimismo, el Honorable Magistrado cuando indicó: "Verificado el informe secretarial que antecede, se advierte memorial del doctor ALBERTO RAMIREZ PARRA, quien en su condición de Fiscal Tercero Delegado ante este Tribunal, manifestó que desiste del recurso de apelación interpuesto en el curso de la audiencia de juicio oral celebrada en la data de hoy, contra la providencia emitida por esta Sala de Decisión Penal, a través de la cual, se negó la incorporación del interrogatorio (ENTREVISTA) rendido por JOSÉ MIGUEL MELÉNDEZ VEGA, el 26 de abril de 2018, pues terminó convencido de la razones expuestas en la decisión que recurrió. Visto lo anterior, teniendo en cuenta que la solicitud de desistimiento se presentó, incluso antes de remitirse la actuación al superior funcional encargado de desatar la apelación, por tanto, antes de resolverse por esa Corporación el recurso de alzada, conforme al artículo 179 F del Código de Procedimiento Penal¹, se impone aceptar el desistimiento presentado por el doctor ALBERTO RAMIREZ PARRA, Fiscal Tercero delegado ante la Sala Penal de este Tribunal, respecto del recurso de apelación que interpuso, en audiencia de juicio oral celebrada en la data de hoy, contra la decisión de esta Sala Penal, atinente a la negativa de incorporación de interrogatorio rendido por JOSÉ MIGUEL

MELÉNDEZ VEGA. De otro lado, conforme a la solicitud del delegado del ente acusador, se dispondrá la citación del testigo JOSÉ MIGUEL MELÉNDEZ VEGA, en la fecha que fije el Despacho, para la celebración de la audiencia de continuación de juicio oral, así mismo, se autorizará la expedición de copias de los registros de audio de todas las audiencias de juicio oral, celebradas en esta actuación procesal, a través de la secretaría de la Sala Penal. En virtud de lo anterior, se dispone: 1.- ACEPTAR el desistimiento presentado por el doctor ALBERTO RAMIREZ PARRA, Fiscal Tercero delegado ante la Sala Penal de este Tribunal, respecto del recurso de apelación que interpuso, en audiencia de juicio oral celebrada en la data de hoy, contra la decisión de esta corporación, atinente a la negativa de incorporación de interrogatorio rendido por JOSÉ MIGUEL MELÉNDEZ VEGA, por lo dicho en la parte considerativa de este proveído". Resalto.

- 7- Es decir Honorables Magistrados de Tutela como se puede apreciar, ya el Tribunal Superior se había pronunciado en el sentido de NEGAR LA INCORPORACIÓN DEL INTERROGATORIO (ENTREVISTA) RENDIDA POR EL SEÑOR JOSÉ MIGUEL MELÉNDEZ VEGA, EL DÍA 26 DE ABRIL DE 2018, como prueba de referencia pero que mas sin embargo, el Magistrado aquí accionado con su actuar está reviviendo unos términos que son preclusivos, y ello en razón a que pretende nuevamente volver a escuchar en calidad de testigo en audiencia pública al señor JOSE MIGUEL MELENDEZ, cuando tal y como lo historia el proceso referido, reitero que la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, negó la incorporación del interrogatorio rendido por dicho señor, frente a lo cual el señor fiscal interpuso recurso de apelación, mismo que después desistió y que ahora pretende con el apoyo del aquí accionado Honorable Magistrado PONENTE DR. LUIGUI JOSÉ REYES NÚÑEZ, se volviera a escuchar, tal y como ha ocurrido, incurriendo en unas vías de Hecho.
- 8- Continua dicha acta: “*Inmediatamente, interviene el doctor RAÚL CADENA LOZANO, defensor del procesado, quien manifiesta a la Sala, que se opone a lo solicitado por el señor Fiscal, en lo referente a volver a interrogar al señor JOSÉ MIGUEL MELÉNDEZ, toda vez que en anterior diligencia el señor fiscal había culminado con el interrogatorio del señor JOSÉ MIGUEL MELÉNDEZ.*

Consecutivamente, interviene el M. P. doctor LUIGUI JOSÉ REYES NÚÑEZ, quien resaltó al señor defensor; que en primera medida intervenga el señor Fiscal y después se le otorgará la palabra para refutar.

Seguidamente, el señor Fiscal, argumenta su solicitud de volver a interrogar al señor JOSÉ MIGUEL MELÉNDEZ, en el presente juicio; a continuación interviene el señor defensor quien se opone a la solicitud de la Fiscalía de volver a interrogar al ciudadano JOSÉ MIGUEL MELÉNDEZ.

Notesè, como en los anteriores párrafos transcritos, mi defensor se opone a lo solicitado por el señor Fiscal como quiera que en el juicio oral que se me sigue, el testigo JOSE MIGUEL MELENDEZ VEGA (testimonio pedido por el señor Fiscal) ya había declarado, y que precisamente ese dìa, el señor Fiscal al final de la declaración de dicho testigo, señalo abstenerse de seguir interrogando, pero que mas sin embargo y con la coadyuvancia del Señor Magistrado lo vuelven a interrogar, y peor aun resolviendo nuevamente sobre la admision del documento, cuando ya el Tribunal se pronuncio negando dicha admisiòn.

- 9- Continua dicha acta: “*Culminada la intervención de las partes, la Sala Penal del Tribunal Superior de Valledupar, se retira en Sala aparte, para dilucidar la presente situación en cuanto a la petición de la Fiscalía, en razón al testimonio del testigo JOSÉ MIGUEL MELÉNDEZ y la oposición de la defensa.*

Terminado el receso, el M. P. doctor LUIGUI JOSÉ REYES NÚÑEZ, indicó a los intervenientes que la presente declaración del testigo JOSÉ MIGUEL MELÉNDEZ, resulta procedente y destacando a los mismos que contra esta decisión no procede ningún recursos, toda vez que no se trata de un auto objeto de recurso, sino una decisión de trámite; a continuación el M. P. doctor LUIGUI JOSÉ REYES NÚÑEZ, procede a resaltar al testigo JOSÉ MIGUEL MELÉNDEZ, que se encuentra bajo la gravedad de juramento.

A continuación, el M. P. doctor LUIGUI JOSÉ REYES NÚÑEZ, deja a disposición del señor Fiscal a su testigo JOSÉ MIGUEL MELÉNDEZ.

Referente a lo anterior, tenemos que, como también lo reseña el fallo de tutela ya comentado cuando indica: “*existe la posibilidad de reclamar, al interior del trámite, el respeto de las garantías constitucionales.. (..) la discusión propuesta por el accionante es inherente al trámite del proceso penal actualmente en curso y, por tanto es allí donde el accionante, las partes e intervenientes, deben sentar y comunicar sus posturas*”. Entonces me pregunto Honorables

Magistrados cuales?, si de las que se hace uso son rechazadas y se constituyen en verdaderas vias de hecho que violan flagrantemente derechos fundamentales, cuando con dicha decisión (ordenar por el aqui accionado escuchar la declaración del señor Melendez) y que contra dicha decisión no procede recurso alguno?

10. Continuando con lo manifestado en dicha acta: “*A continuación el señor Fiscal doctor ALBERTO RAMÍREZ PARRA – Fiscal 3º Delegado ante el Tribunal Superior, preguntó al testigo JOSÉ MIGUEL MELÉNDEZ, ¿señor JOSÉ MIGUEL MELÉNDEZ VEGA, en la anterior diligencia del 11 de febrero de 2021, usted con el propósito de hacerse acreedor al derecho a la no autoincriminación y guardar silencio, usted manifestó que estaba siendo procesado por los mismos hechos que se le enrostran al doctor HERNÁN JOSÉ ACOSTA RODRÍGUEZ, no obstante? (...) Interviene el señor defensor que se opone a la presente pregunta por ser repetitiva; a lo cual, el M. P. doctor LUIGUI JOSÉ REYES NÚÑEZ, destacó al señor defensor que su oposición resulta infundada y ordena al testigo responder.*

Continua el señor fiscal con la pregunta: ¿No obstante de que hechos se trataba y por los cuales usted está siendo investigado y que lo ligan al proceso de HERNÁN JOSÉ ACOSTA RODRÍGUEZ? Responde el testigo, ¡ H. Magistrado es mi deber, manifestar que actualmente estoy siendo investigado por estos mismos hechos, ante el Juzgado Tercero Penal del Circuito con Funciones de conocimientos, radicado N° 2016- 80068 y por esa razón es su deseo de guardar silencio y acogerse a su derecho fundamental a no autoincriminarse (...) y por ende guarda silencio.

Nótese Honorables Magistrados, que es el propio Fiscal quien manifiesta que el testigo Jose Miguel Melendez solicito hacerse acreedor al derecho a la no autoincriminación y guardar silencio, entonces si es el propio testigo que asi lo solicita ¿Por qué el fiscal con el asentimiento del Magistrado aquí accionado insiste en interrogarlo?.

Seguidamente el señor fiscal, reitera al testigo para que indique a la Sala, cuales son los hechos por los cuales está siendo investigado; el testigo reitera que deseo guardar silencio y que el mismo deseaba que su abogado lo acompañara y por ende guarda silencio.

A continuación, el señor Fiscal, le resalta al testigo JOSÉ MIGUEL MELÉNDEZ, que en razón a su actitud, solicitará a la Sala que se lo declare testigo hostil y por tercer vez, el señor fiscal vuelve y le pregunta al testigo, cuales son los hechos por los

cuales está siendo investigado; a lo cual el testigo reitera nuevamente que deseó guardar silencio.

Con respecto a lo anterior, téngase en cuenta que el señor Jose Miguel Melendez hizo uso de su derecho legítimo al Art. 33 de nuestra Constitución Política que a la letra nos enseña: “*Nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo o contra su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil*”; es decir reitero, se encuentra amparado en su derecho constitucional a guardar silencio.

“Acto seguido, el señor Fiscal, solicita a la Magistratura, que se tenga al señor JOSÉ MIGUEL MELÉNDEZ, como testigo hostil, para que a partir del presente momento la fiscalía pueda en sede de interrogatorio directo hacer preguntas sugestivas al testigo en aras de establecer, la verdad de estos hechos (momento 41:22 de la audiencia)

Seguidamente, el M. P. doctor LUIQUI JOSÉ REYES NÚÑEZ, corre traslado al señor defensor sobre lo manifestado por el señor Fiscal; quien indicó que solo quiere dejar constancia que el testigo JOSÉ MIGUEL MELÉNDEZ, ha solicitado la participación de su abogado en la presente diligencia.

A continuación, el M. P. doctor LUIQUI JOSÉ REYES NÚÑEZ, concede el uso de la palabra al señor Fiscal, para que interroge al señor JOSÉ MIGUEL MELÉNDEZ, como testigo hostil, en razón a que a dicho testigo se le está realizado una pregunta abierta que no compromete su responsabilidad y solo se le ha preguntado sobre una enunciación de los hechos por los cuales está siendo investigado, resaltando el el M. P. doctor LUIQUI JOSÉ REYES NÚÑEZ, que no existe una colaboración del testigo y por ende le indica al señor Fiscal para que proceda a interrogar al señor JOSÉ MIGUEL MELÉNDEZ, como testigo hostil.

Inmediatamente el señor Fiscal, pregunta nuevamente al testigo JOSÉ MIGUEL MELÉNDEZ, de manera directa; quien continúa manifestando a la Sala que guarda silencio”.

Honorables Magistrados, no es de recibo que el señor Fiscal solicite, se tenga al señor Jose Miguel Melendez como testigo hostil, y que el aquí accionado M. P. doctor LUIQUI JOSÉ REYES NÚÑEZ acceda a tal petición y todo ello como quiera que, si el testigo solicito acogerse al Art. 33 de nuestra Constitución, pues se encontraba amparado por dicho derecho constitucional, por lo que como consecuencia de ello, podía guardar silencio; pero más sin embargo, como se puede apreciar en dicha audiencia se

siguen vulnerando derechos fundamentales por parte del aquí accionado cuando este indica “*que no existe una colaboración del testigo y por ende le indica al señor Fiscal para que proceda a interrogar al señor JOSÉ MIGUEL MELÉNDEZ, como testigo hostil*”

11. Continua dicha acta: “*Por lo anterior el señor Fiscal, en razón al comportamiento del testigo y por lo anterior Solicita a la Sala incorporara como prueba de referencia el interrogatorio que rindió el señor JOSÉ MIGUEL MELÉNDEZ, ante la Fiscalía previa lectura de la misma. (Reiterando su pertinencia) Consecutivamente, el señor defensor se opone a la solicitud, toda vez que dicha incorporación ya fue negada por la Sala.*

Seguidamente, el M. P. doctor LUIGUI JOSÉ REYES NÚÑEZ, pregunta al señor Fiscal ¿que existe de novedoso en la presente declaración rendida por el señor JOSÉ MIGUEL MELÉNDEZ, que fue negada por la Sala, en audiencia anterior? a lo cual el señor Fiscal indicó a la Sala, que en dicha entrevista el señor JOSÉ MIGUEL MELÉNDEZ, hace unos cargos al procesado HERNÁN JOSÉ ACOSTA RODRÍGUEZ y por ende su importancia para la Fiscalía”

Posteriormente, el M. P. doctor LUIGUI JOSÉ REYES NÚÑEZ, le indicó al testigo, sobre su deber de testificar y las amonestaciones por guardar silencio, en lo que no lo perjudica y le pregunta al testigo si es su intención seguir declarando o no seguir declarando en la presente diligencia. (El testigo no contesta). Por lo que la Sala, ordena la introducción de la entrevista rendida por el señor JOSÉ MIGUEL MELÉNDEZ, y resaltando al señor Fiscal que si en la misma se indican datos que no tengan que ver con el proceso, solo se valorará lo referente al procesado y lo demás no será valorado por la Sala. Acto seguido, el señor Fiscal procedió a dar lectura a la entrevista o interrogatorio, rendida por el señor JOSÉ MIGUEL MELÉNDEZ y al culminar su lectura, solicitó a la Sala, la incorporación del presente interrogatorio que rindió el señor JOSÉ MIGUEL MELÉNDEZ y se incorporó como prueba de referencia.

Como se desprende de la anterior transcripción, tenemos que se está incurriendo en vías de hecho, pues no otra cosa cuando con el asentimiento del aquí accionado se ordena la introducción de la entrevista rendida por el señor MELENDEZ VEGA, pasando por alto que ya el Tribunal se había pronunciado negando tal introducción, que el Fiscal presentó recurso y que luego como lo ha venido demostrando renuncio a la interposición de dicho recurso, pero que en seguida con la venia del aquí accionado

ordenan incorporarlo como PRUEBA DE REFERENCIA, violando de contera la constitución y la ley 906 de 2004 en lo que tiene que ver con los artículos 16, 379, 429 y 438 pues veamos:

Art.16. “*En el juicio únicamente se estimará como prueba la que haya sido producida o incorporada en forma pública, oral, concentrada, y sujeta a confrontación y contradicción ante el juez de conocimiento. En ningún caso podrá comisionarse para la práctica de pruebas. Sin embargo, en las circunstancias excepcionalmente previstas en este código, podrá tenerse como prueba la producida o incorporada de forma anticipada durante la audiencia ante el juez de control de garantías”*

Como se puede apreciar del anterior artículo transcrita, la prueba que ordena aquí incorporar el accionado, no reune dichos requisitos, porque dicho testimonio no se realizó de forma oral, tampoco fue concentrada, no ha sido sometida a confrontación, ni contradicción y ello como quiera que el señor Meléndez Vega, se acogió a su derecho constitucional de guardar silencio.

Art.379. “*El juez deberá tener en cuenta como pruebas únicamente las que hayan sido practicadas y controvertidas en su presencia. La admisibilidad de la prueba de referencia es excepcional”.*

Respecto al anterior artículo no se da cumplimiento, toda vez que el testimonio que se está ordenando incorporar no ha sido practicada en el juicio que se me sigue, y mucho menos ha sido controvertida, reitero porque el testigo hizo uso de su derecho constitucional a guardar silencio.

Art.429. “*Presentación de documentos. El documento podrá presentarse en original, o en copia autenticada, cuando lo primero no fuese posible o causare grave perjuicio a su poseedor.*

El documento podrá ser ingresado por uno de los investigadores que participaron en el caso o por el investigador que recolectó o recibió el elemento material probatorio o evidencia física”.(Artículo modificado por el artículo 63 de la Ley 1453 de 2011).

Del anterior artículo transcrita vemos como tampoco se da cumplimiento a lo normado allí pues nótese como el documento (declaración) no es ingresado “*por uno de los investigadores que participaron en el caso o por el investigador que recolectó o recibió el elemento material probatorio o evidencia física”*

Art.438. “Unicamente es admisible la prueba de referencia cuando el declarante:

- a) Manifiesta bajo juramento que ha perdido la memoria sobre los hechos y es corroborada pericialmente dicha afirmación;
- b) Es víctima de un delito de secuestro, desaparición forzada o evento similar;
- c) Padece de una grave enfermedad que le impide declarar;
- d) Ha fallecido.
- e) Es menor de dieciocho (18) años y víctima de los delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales tipificados en el Título IV del Código Penal, al igual que en los artículos 138, 139, 141, 188a, 188c, 188d, del mismo Código.

También se aceptará la prueba de referencia cuando las declaraciones se hallen registradas en escritos de pasada memoria o archivos históricos”.

Como se observa del anterior artículo ninguno de los items establecidos se cumplen para que el testimonio ya indicado sea introducido como prueba de referencia.

Es que Honorables Magistrados, con la expedición de la ley 906 de 2004 (Sistema Penal Acusatorio), el Juez Penal emerge como uno de los garantes de la función punitiva del Estado, por lo que no puede hacer de la sanción su tarea principal; sino que por el contrario, debe ser garante de salvaguardar derechos fundamentales tales como el Debido Proceso, como derecho universal y que, a su vez, está comprendido por las garantías judiciales mínimas dentro de las que prevalecen la investigación, la confrontación y contradicción. Siendo estos lo más principal dentro de nuestro Sistema Penal Acusatorio que nos rige y maxime si se tiene en cuenta que es la etapa reina de un juicio oral.

Y como se puede apreciar para mi caso, el aquí accionado ha hecho caso omiso a ser garante de mis derechos fundamentales tales como debido proceso, juicio justo, pues no otra cosa se desprende cuando ordena introducir un testimonio como prueba de referencia sin que ella cumpla con los requisitos exigidos para tal fin y peor aun, cuando ya el Tribunal ordenó no introducir dicho testimonio, y en cambio si por el contrario le subsana errores al señor Fiscal

reviviéndole, porque nótese que el día en que el señor Melendez Vega rindió dicho testimonio el señor Fiscal al final de su declaración señalo abstenerse de seguir interrogando, pero que luego y con la anuencia del aquí accionado volvio a citarlo para escucharlo nuevamente pese a que reitero, el Tribunal ya se habia pronunciado y a mas que el testigo Melendez se acogio a su Derecho Constitucional (Art. 33) guardar silencio.

Basta es la jurisprudencia sobre el tema de la prueba de referencia, veamos:

Sentencia Cfr. CSJ SP. 9 oct. 2013, rad. 36518, “*la jurisprudencia de la Corte tiene establecido que en el esquema penal acusatorio previsto en la Ley 906 de 2004 operan los principios de oralidad e inmediación, según los cuales todas las pruebas deben practicarse en la audiencia del juicio oral y público, ante el juez competente y sujetarse a la confrontación y contradicción de las partes.*

Estas exigencias surgen de los principios de publicidad, contradicción e inmediación a que aluden los artículos 377, 378 y 379 del Código de Procedimiento Penal de 2004, los cuales a su vez, desarrollan los principios rectores de que tratan los artículos 15, 16 y 18 ejusdem, cuya consagración deviene, de igual modo, del precepto constitucional definido por numeral 4º del artículo 2º del Acto Legislativo No. 3 de 2002, conforme al cual el acusado tiene derecho a un juicio público, oral, con inmediación de las pruebas, contradictorio, concentrado y rodeado de todas las garantías.

En relación con el principio de contradicción la jurisprudencia ha indicado que la garantía de controversia no resulta satisfecha con la sola posibilidad de que la parte pueda rebatir el mérito de la prueba una vez haya sido practicada, sino que se requiere, para garantizar plenamente la operancia de este derecho, brindar la oportunidad a la parte contra quien se aduce la prueba, de contrainterrogar al testigo, según así surge del principio rector consagrado en el artículo 16 de la Ley 906 de 2004 cuando establece que la prueba debe estar sujeta a confrontación y contradicción. Así igualmente se colige del inciso final del artículo 347 ejusdem, en cuanto determina que las exposiciones recibidas por la Fiscalía General de la Nación no adquieran el carácter de prueba cuando no han sido practicadas con sujeción al contrainterrogatorio de las partes. Resalto

Sentencia Cfr. CSJ SP, 27 feb. 2013, rad. 38773, “*la declaración debe cumplir también la exigencia del conocimiento personal contemplada en el artículo 402 de la Ley 906 de 2004, al amparo del cual el testigo sólo podrá declarar sobre aspectos que en forma directa y personal hubiese tenido la ocasión de observar o percibir.*

Significa lo anterior que, por regla general en el sistema procesal penal de que trata la Ley 906 de 2004, para que una declaración pueda ser considerada en el fallo como sustento del mismo debe reunir al menos los siguientes requisitos: i) practicarse en el juicio oral y público ante el juez de conocimiento, ii) garantizarse el derecho a la confrontación, y iii) el testigo debe referir aspectos que haya observado o percibido en forma directa". Resalto.

Sentencia Cfr. CSJ SP 21 sep. 2011, rad. 36023, *La prueba de referencia se refiere a aquel medio de convicción (grabación, escrito, audio, incluso un testimonio), que se lleva al proceso para dar a conocer una declaración practicada por fuera del juicio, con el objeto de demostrar que es verdadero, cuando es imposible llevar al testigo por las causas expresamente señaladas en la ley; por ser éste un instituto que obviamente raya con los principios probatorios del juicio, principalmente los de inmediación y contradicción, su admisibilidad se torna excepcional y también su fuerza demostrativa resulta menguada.* Resalto.

Agregó en referido pronunciamiento,

Es por lo anterior que la prueba de referencia, no sólo se enfrentará a inconvenientes sobre el poder suyasorio, sino a cuestiones que afectan el debido proceso constitucional en lo que atañe a los principios que regulan la práctica de los medios de convicción en el juicio, de allí que su admisibilidad se torne inusual, exista una cláusula de exclusión de este medio de convicción, se haya establecido una tarifa legal negativa, artículo 381 de la Ley 906 de 2004 y el legislador en su artículo 438 ibidem regule las situaciones en las que pueda permitirse una prueba que no ha sido practicada en presencia del juez de conocimiento en el escenario propio del juicio. Resalto.

De modo que, según ha sido indicado por la Sala, la excepcionalidad de la prueba de referencia se fundamenta precisamente en su poca confiabilidad, como en tal sentido ha sido puesto de presente por la doctrina², pues los riesgos en el proceso de valoración se multiplican por diversos factores, por ejemplo la ausencia de inmediación objetiva y

² Chiesa opina sobre el tema: "La prueba de referencia consiste en recibir como evidencia una declaración que se hizo por fuera de la vista o juicio en el que se ofrece, justamente para probar que tal declaración es verdadera." Y acota que el hecho de que no esté sujeta a confrontación "... explica ya la razón de ser de la regla general de exclusión de la prueba de referencia: que la parte afectada o perjudicada con la declaración no ha tenido oportunidad de confrontarse con el declarante... se excluye la prueba de referencia por su falta de confiabilidad, por su dudoso valor probatorio, y no por ninguna otra consideración [es decir] no tiene las garantías de confiabilidad de la que se produce mediante testimonio en corte, a saber: i) hecha en el propio tribunal en el que se ofrece como evidencia, ii) bajo juramento, iii) frente a la parte perjudicada por la declaración, iv) frente al juzgador que ha de aquilatar su valor probatorio y, v) sujeta al contrainterrogatorio por las partes que tengan a bien hacerlo." Tratado de derecho probatorio, tomo II, Publicaciones JTS, primera edición, 2005, páginas 565-566.

subjetiva, la imposibilidad de confrontar directamente en juicio el testigo que tuvo conocimiento personal del hecho, y la falta de análisis de los procesos de percepción, memoria, sinceridad y narración del mismo, todo lo cual redunda negativamente en su consistencia probatoria.

Así mismo, las jurisprudencias CSJ AP 28 ag. 2013, rad. 41764; en el cual la Corte indicó:

“Ahora bien, aún cuando a esta Colegiatura, a riesgo de desconocer el principio de limitación, le fuera dado interpretar que el razonamiento del impugnante se centra en la ausencia de contrainterrogatorio en la práctica de la entrevista y la prohibición de apreciarla como prueba, dígase que dicho asunto se resuelve en punto de la garantía de la confrontación, la cual se activa, en este caso, ante la pretensión de las partes de traer al juicio una manifestación anterior; dicha garantía comprende el derecho del acusado a hacer comparecer a los testigos, estar frente a frente con los que lo acusan, formularles preguntas y controlar la práctica de la prueba (artículo 29 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 8-k, 15 y 16 de la Ley 906 de 2004 y artículo 14-3-e) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

Con respecto al tema del derecho a la confrontación, cabe señalar que si bien encuentra algunos puntos que le son comunes al derecho de contradicción, resulta claro que aquél ostenta naturaleza y alcance diverso de éste en cuanto tiene una cobertura mayor³, pues mientras la contradicción dice relación con el derecho que las partes tienen de conocer y controvertir las pruebas que la otra pretenda aducir en el trámite judicial, así como a intervenir en su formación, sea de manera anticipada o en el juicio oral (art. 15), el derecho a la confrontación se halla íntimamente vinculado con el derecho a la presunción de inocencia, es exclusivo del imputado, en tanto garantía judicial mínima reconocida por los instrumentos internacionales de derechos humanos⁴. Resalto

³ Nótese cómo el artículo 16 de la Ley 906 de 2004 establece que “En el juicio únicamente se estimará como prueba la que haya sido producida o incorporada en forma pública, oral, concentrada, y sujeta a confrontación y contradicción ante el juez de conocimiento” (se destaca).

⁴ Al efecto el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado en Colombia por la Ley 74 de 1968, establece que toda persona acusada de un delito, tendrá derecho a interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los de descargo y a que éstos sean interrogados en las mismas condiciones de los testigos de cargo.

De igual modo, el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, aprobada en Colombia por la Ley 16 de 1972, reconoce el derecho de todo acusado a interrogar a los testigos presentes en el Tribunal y a obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos.

Asimismo, el artículo 6, numeral 3, literal d, del Convenio Europeo de Derechos Humanos, prevé que todo acusado tiene, como mínimo, el derecho a interrogar o hacer interrogar a los testigos que declaren en su contra y a obtener la citación e interrogatorio de los testigos que declaren en su favor, en las mismas condiciones que los testigos que lo hagan en su contra.

REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES

Si bien la Acción de Tutela es un mecanismo de protección excepcional, cuando se dirige en contra de providencias judiciales, su prosperidad va ligada al cumplimiento de rigurosos requisitos de procedibilidad tales como los que se enuncian en la **SENTENCIA DE TUTELA No. SU 116/2018** proferida por la Corte Constitucional - Magistrado Ponente: JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS, de fecha ocho (8) de noviembre del año dos mil dieciocho (2018), misma que a continuación trascribo algunos apartes importantes.

“PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES – REITERACION DE LA JURISPRUDENCIA.

17. De la lectura del artículo 86 de la Constitución se desprende que el Constituyente de 1991 no realizó distinción alguna respecto de los ámbitos de la función pública en los cuales los derechos fundamentales podrían resultar vulnerados, por lo que resulta procedente contra los actos y las decisiones expedidas en ejercicio de la función jurisdiccional.

Ha señalado la Corte que esa regla se deriva del texto de la Constitución en concordancia con la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos , los cuales establecen que toda persona podrá hacer uso de mecanismos judiciales ágiles y efectivos que los ampare contra la amenaza o violación de los derechos fundamentales, aun si esta se causa por quienes actúan en ejercicio de funciones oficiales.

Ahora bien, en la sentencia C-543 de 1992 la Corte declaró inexequibles los artículos 11 y 40 del Decreto Estatutario 2591 de 1991 que admitían la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. En esta decisión se consideró que, aunque los funcionarios judiciales son autoridades públicas, dada la importancia de principios como la seguridad jurídica, la cosa juzgada constitucional y la autonomía e independencia judicial, la procedencia de la acción de tutela era factible solo en relación con “actuaciones de hecho” que impliquen una grave vulneración a los derechos fundamentales.

Posteriormente, la Corte acuñó el término “vía de hecho” para abordar el estudio de casos respecto de los cuales se advertía un proceder arbitrario que vulneraba derechos fundamentales por “la utilización de un poder concedido al juez por el ordenamiento para un fin no previsto en la disposición (defecto sustantivo), o en el ejercicio

de la atribución por un órgano que no es su titular (defecto orgánico), o en la aplicación del derecho sin contar con el apoyo de los hechos determinantes del supuesto legal (defecto fáctico), o en la actuación por fuera del procedimiento establecido (defecto procedural)”.

El desarrollo de la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales tuvo una nueva dimensión en la sentencia C-590 de 2005 a través de la cual la Corte declaró inexequible la expresión “ni acción”, contenida en el artículo 185 de la Ley 906 de 2004, que impedía ejercer la acción de tutela contra decisiones de casación en materia penal.

Esta nueva dimensión abandonó la expresión “vía de hecho” e introdujo “criterios de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales”, los cuales fueron distinguidos como de carácter general y de carácter específico. Los primeros constituyen restricciones de índole procedural o parámetros imprescindibles para que el juez de tutela aborde el análisis de fondo y fueron clasificados así:

“24. Los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales son los siguientes:

a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Como ya se mencionó, el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa porqué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes.

De los hechos descritos y las pruebas que se aportan, podemos indicar que si son de preeminencia constitucional pues se desconoció como ya se ha indicado la VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO Y DEMAS NORMAS YA ENUNCIADAS.

A este argumento, se configura la violación al artículo 29 de nuestra Constitución Política.

b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable. De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las

distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.

Para el caso motivo de esta acción, se trata de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable.

c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración. De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.

Se cumple con interponer la tutela en un plazo razonable y proporcionado, pues la última decisión fue la audiencia llevada a cabo el día 26 de abril del cursante año por esa razón se entiende que al momento de la interposición de la presente acción hay un plazo razonable y no se ha incumplido con el requisito de inmediatez consagrado en la Constitución Política Nacional y el Decreto 2591 de 1991.

d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora. No obstante, de acuerdo con la doctrina fijada en la Sentencia C-591-05, si la irregularidad comporta una grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio.

e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible. Esta exigencia es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos.

Se cumple a cabalidad como quiera que se están identificando todos los hechos que se encuentran generando los derechos vulnerados, mismos por los que se ha acudido a todos los mecanismos judiciales a que tengo derecho, quedando como ultima ratio esta ACCION DE TUTELA.

f. Que no se trate de sentencias de tutela. Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la sala respectiva, se tornan definitivas". (Resaltado fuera de texto).

Esta acción no es contra sentencia de tutela.

Los segundos -requisitos específicos-, aluden a los yerros judiciales que se advierten en la decisión judicial y tornan inexorable la intervención del juez de tutela. Esos fueron denominados “causales especiales de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales”, y se explicaron en los siguientes términos:

a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

b. Defecto procedural absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

f. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

g. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

h. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado.

i. Violación directa de la Constitución”.

18. Teniendo en cuenta que el señor Merchán Corredor acusa vicios que tienen que ver con la resolución del caso a partir de la interpretación realizada por la Corte en el fallo de unificación, es necesario ampliar la conceptualización realizada y rememorar los criterios que permiten definir la existencia de fallas probatorias (defecto fáctico) o si se advierte una interpretación inadecuada de las normas jurídicas (defecto material o sustantivo).

19. Defecto fáctico. Se erige sobre la interpretación inadecuada de los hechos expuestos en un proceso la cual deviene de una inapropiada valoración probatoria, bien porque el juez no contaba con pruebas para sustentar sus afirmaciones, ora porque al estimar su valor demostrativo fue arbitrario . La Corte ha dicho que tal arbitrariedad debe ser “de tal magnitud que pueda advertirse de manera evidente y flagrante, sin que quepa margen de objetividad alguno que permita explicar razonablemente la conclusión a la cual llegó el juez . En igual sentido, es imprescindible que tal yerro tenga una trascendencia fundamental en el sentido del fallo, de manera que si no se hubiera incurrido en él, el funcionario judicial hubiera adoptado una decisión completamente opuesta ”.

Para que proceda el amparo el juez de tutela “debe indagar si el defecto alegado tiene incidencia en el respeto, vigencia y eficacia de los derechos fundamentales. De no ser así, la posibilidad de controlar errores fácticos debe mantenerse en el marco de los recursos de la legalidad (...)”.

.. (..) 20. Defecto sustantivo. En la sentencia SU-632 de 2017 se hizo una importante recapitulación en relación con este defecto:

“3.4. Por otra parte, la Corte ha establecido que el defecto sustantivo parte del ‘reconocimiento de que la competencia asignada a las autoridades judiciales para interpretar y aplicar las normas jurídicas, fundada en el principio de autonomía e independencia judicial, no es en ningún caso absoluta’ . En consecuencia este defecto se materializa cuando la decisión que toma el juez desborda el marco de acción que la Constitución y la ley le reconocen al apoyarse en una norma evidentemente inaplicable al caso concreto.’ . La jurisprudencia de este Tribunal en diferentes decisiones ha recogido los supuestos que pueden configurar este defecto, así en las

sentencias SU-168 de 2017 y SU-210 de 2017, se precisaron las hipótesis en que configura esta causal, a saber:

- (i) *Cuando existe una carencia absoluta de fundamento jurídico. En este caso la decisión se sustenta en una norma que no existe, que ha sido derogada, o que ha sido declarada inconstitucional .*
- (ii) *La aplicación de una norma requiere interpretación sistemática con otras que no son tenidas en cuenta y resultan necesarias para la decisión adoptada .*
- (iii) *Por aplicación de normas constitucionales pero no aplicables al caso concreto. En este evento, la norma no es inconstitucional pero al ser aplicada al caso concreto vulnera derechos fundamentales, razón por lo que debe ser igualmente inaplicada .*
- (iv) *Porque la providencia incurre en incongruencia entre los fundamentos jurídicos y la decisión. Esta situación se configura cuando la resolución del juez no corresponde con las motivaciones expuestas en la providencia .*
- (v) *Al aplicar una norma cuya interpretación desconoce una sentencia de efectos erga omnes. En esta hipótesis se aplica una norma cuyo sentido contraría la ratio decidendi de una sentencia que irradia sus efectos a todo el ordenamiento jurídico .*
- (vi) *Por aplicación de normas abiertamente inconstitucionales, evento en el cual si bien el contenido normativo no ha sido declarado inexequible, este es abiertamente contrario a la constitución . Resalto.*

Adicionalmente, esta Corte ha señalado que una autoridad judicial puede incurrir en defecto sustantivo por interpretación irrazonable, en al menos dos hipótesis: (i) cuando le otorga a la disposición jurídica un sentido y alcance que esta no tiene (contraevidente); o (ii) cuando le confiere a la disposición infraconstitucional una interpretación que en principio resulta formalmente posible a partir de las varias opciones que ofrece, pero que en realidad contraviene postulados de rango constitucional o conduce a resultados desproporcionados”.

En anterior oportunidad, SU-567 de 2015, la Corte había establecido otros eventos constitutivos de defecto sustantivo, a saber: “(e) con una insuficiente sustentación o justificación de la actuación que afecte derechos fundamentales; (f) cuando se desconoce el precedente judicial sin ofrecer un mínimo razonable de argumentación, que hubiese permitido una decisión diferente; o (g) cuando el juez se abstiene de aplicar la excepción de inconstitucionalidad ante una

violación manifiesta de la Constitución, siempre que se solicite su declaración por alguna de las partes en el proceso.”.

21. Hechas las anteriores precisiones, la Sala Plena observa que excepcionalmente procede la acción de tutela contra providencias judiciales, lo cual está sujeto a la acreditación de cada uno de los requisitos de carácter general y, por lo menos, una de las causales específicas”.

Por lo, que corolario de lo anterior, reitero que en el caso bajo estudio, se cumplen las condiciones genéricas y específicas de procedibilidad, porque se encuentran contenidos derechos fundamentales como son el Debido Proceso, los hechos generadores de la conclusión allegada han sido debidamente identificados de mi parte, de igual manera los derechos vulnerados como el debido proceso.

Ahora bien, Honorables Magistrados téngase en cuenta que el tema a discernir es precisamente sobre el Derecho al Debido Proceso y ello en razón a que, no se puede cohonestar lo que pretende el Magistrado aquí accionado, cuando con su decisión ordena incorporar como prueba de referencia un testimonio que no reúne los requisitos, tal y como ha quedado evidenciado y demostrado en esta acción de Tutela, pues con su actuar está reviviendo unos términos que son preclusivos, y con ese actuar estaría favoreciendo a la Fiscalía, cuando fue ella misma la que decidió no preguntar más tal y como se demuestra con el audio de la audiencia celebrada el día 11 de febrero del cursante año, cuando el señor Fiscal manifestó su deseo de abstenerse de seguir interrogando y más aún cuando en pretérita oportunidad se negó la incorporación del interrogatorio (ENTREVISTA) rendida por JOSÉ MIGUEL MELÉNDEZ VEGA, el día 26 de abril de 2018, misma que fuera recurrida por el Señor Fiscal y luego de ello desistió del recurso de apelación interpuesto en el curso de la audiencia de juicio oral celebrada ese día, ya que tal y como lo manifiesta el Magistrado aquí accionado cuando indica ..(.) *pues terminó convencido de la razones expuestas en la decisión que recurrió*”, y que luego de ello, el aquí accionado nuevamente cita a declarar al testigo Jose Miguel Melendez, para que el señor Fiscal lo interroge, pero que en dicha audiencia y dicho testigo acogido por el derecho constitucional que le asiste , guarda silencio; luego, como el testigo guardó silencio, el fiscal solicita sea declarado como testigo hostil, entonces, el aqui accionado así lo determina y en razón a ello, introducen el testimonio como prueba de referencia violando todo el procedimiento que para tal fin exige la ley.

Es decir, Honorables Magistrados de darse cumplimento a lo ordenado en dicha audiencia del dia 26 de abril del año en curso se

estarían violando derechos y garantías Constitucionales, como quiera que reitero, la Sala de Decisión Penal ya se pronunció al respecto, negando la incorporación de dicho testimonio escrito, a más, que el mismo no se hizo bajo la gravedad de juramento, y algo muy importante que es de resaltar, el señor Fiscal interpuso recurso de apelación del cual desistió, por lo que ahora el Magistrado aquí accionado está cohonestando unas vías de hecho al ordenar incorporar como prueba de referencia un testimonio del cual el testigo manifestó que no debe ser tenido en cuenta como quiera que el mismo fue hecho con la creencia de que se iba a realizar un principio de oportunidad con la Fiscalía, algo que nunca pasó y es, en razón a ello, que el testigo Meléndez Vega presentó un memorial donde indicaba no la autorización de dicho testimonio.

Honorables Magistrados, de aceptar dicha incorporación del testimonio como prueba de referencia, es violatorio del debido proceso, pues reitero dicho testimonio no cumple con los elementos necesarios para ser tenidos en cuenta como prueba de referencia, a más que se estaría permitiendo revivir unos términos que ya feneieron pues los mismos son preclusivos de conformidad con lo expuesto por la Honorable Corte Suprema de Justicia.

“En efecto el derecho al debido proceso además de ser una garantía encaminada a proteger a los intervenientes y en mayor grado al sujeto pasivo de la acción judicial penal, encauza y delimita la acción de los funcionarios judiciales, pues sus actuaciones han de estar ajustadas a los parámetros legales.

*Esa limitación también ha de ser predictable para las partes en la medida en que han de respetar los precisas etapas en que se surte el trámite irradiadas por un carácter preclusivo que impide retrotraer sin más la actuación, pues ellos deben cumplirse en el marco temporal previamente determinado, en una secuencia lógica, de ahí que una vez cumplidos no es dable su repetición debiéndose proseguir con el siguiente episodio. No hay que olvidar que en el diligenciamiento los actos están concatenados, siendo unos presupuestos de otros.”*¹³. (Subrayado fuera de texto).

De ahí que deba entenderse que la ejecución de un acto procesal previamente definido conserva la esencia del carácter preclusivo, razón suficiente para limitar las potestades judiciales, no siendo entonces susceptible de volverse a repetir, so pretexto de mejorarlo o completarlo, más aún cuando éste ya ha finiquitado, puesto que en virtud de la secuencia que se predica de cada acto no existe la posibilidad de retrotraerlos, salvo que se predique la presencia de una irregularidad que conlleve necesariamente a declarar la nulidad; al respecto la Corte Suprema de Justicia en decisión de antaño así lo preciso, siendo menester traerla a colación por su precisión en el tema:

“5.- La preclusión de un acto procesal – ha dicho la Sala – “significa que no es posible volver a realizarlo, así sea con el pretexto de mejorarlo o de integrarlo con elementos omitidos en la debida oportunidad, máxime si quien pretende renovarlo (juez) carece de competencia para hacerlo. El principio de preclusión, en la práctica, trata de evitar los retrocesos innecesarios, salvo la nulidad que tampoco podría asumirse como disculpa, pues sería ella una manera de disfrazar la violación de la regularidad procesal y el desbordamiento de las atribuciones constitucionales y legales de los respectivos órganos judiciales.”

En efecto, el debido proceso obedece a una sucesión ordenada y preclusiva de actos, que no son solamente pasos de simple trámite, sino verdaderos actos procesales, metodológicamente concatenados en orden a la obtención de su precisa finalidad, por lo tanto, obedece a unas reglas pre establecidas, las cuales de ninguna manera el arbitrio habrá de reemplazar, puesto que se han promulgado precisamente para limitar la actividad del juez y para preservar las garantías constitucionales que permitan un orden social justo.

.. (..)

El juez, ante tales eventos, no es un espectador pasivo. Es, por excelencia, el director del juicio y de los debates en las diferentes oportunidades acotadas y ello le exige el deber de “resolver los asuntos sometidos a su consideración, dentro de los términos previstos en la ley y con sujeción a los principios y garantías que orientan el ejercicio de la función jurisdiccional”, como así perentoriamente se lo impone el artículo 142, ordinal 1º del nuevo Código de Procedimiento Penal. Como bien se aprecia, esta facultad para dirigir el proceso, le exigen atención y cuidado, sin facultarlo para que a su arbitrio lo realice por fuera de la oportunidad legal, vale decir, luego de la preclusión de los actos procesales”.¹⁴ (Resaltado de la Sala).

Por consiguiente, ha de predicarse que la seguridad jurídica de las actuaciones viene precedida de su realización legal, por medio de la cual adquiere su consolidación o firmeza una vez ésta haya concluido para el fin que fue creada, motivos que entonces alejan cualquier posibilidad legal de revivirla; es por ello que bajo esa óptica se considera que el respeto del curso normal de la actuación procesal en materia penal está dirigida tanto a los sujetos intervenientes como a los jueces, so pena de correr el riesgo de que su desconocimiento despunte en la invalidación de lo actuado, ante la presencia de una irregularidad que genere la trascendencia necesaria y no se avizore forma distinta de corrección.

“En efecto el derecho al debido proceso además de ser una garantía encaminada a proteger a los intervenientes y en mayor grado al sujeto pasivo de la acción judicial penal, encauza y delimita la acción de los

funcionarios judiciales, pues sus actuaciones han de estar ajustadas a los parámetros legales. Esa limitación también ha de ser predictable para las partes en la medida en que han de respetar los precisas etapas en que se surte el trámite irradiadas por un carácter preclusivo que impide retrotraer sin más la actuación, pues ellos deben cumplirse en el marco temporal previamente determinado, en una secuencia lógica, de ahí que una vez cumplidos no es dable su repetición debiéndose proseguir con el siguiente episodio. No hay que olvidar que en el diligenciamiento los actos están concatenados, siendo unos presupuestos de otros.”¹³ (Subrayado fuera de texto) De ahí que deba entenderse que la ejecución de un acto procesal previamente definido conserva la esencia del carácter preclusivo, razón suficiente para limitar las potestades judiciales, no siendo entonces susceptible de volverse a repetir, so pretexto de mejorarlo o completarlo, más aún cuando éste ya ha finiquitado, puesto que en virtud de la secuencia que se predica de cada acto no existe la posibilidad de retrotraerlos, salvo que se predique la presencia de una irregularidad que conlleve necesariamente a declarar la nulidad; al respecto la Corte Suprema de Justicia en decisión de antaño así lo preciso, siendo menester traerla a colación por su precisión en el tema: “5.- La preclusión de un acto procesal – ha dicho la Sala – “significa que no es posible volver a realizarlo, así sea con el pretexto de mejorarlo o de integrarlo con elementos omitidos en la debida oportunidad, máxime si quien pretende renovarlo (juez) carece de competencia para hacerlo. El principio de preclusión, en la práctica, 13 CSJ, Sentencia Rad. 23974, 18 marzo 2009, M.P. Julio Enrique Socha Salamanca. Auto Interlocutorio Segunda Instancia – SPA Radicado: 5200160000-201700002-01 NI 21702 M.P. Franco Solarte Portilla 10 trata de evitar los retrocesos innecesarios, salvo la nulidad que tampoco podría asumirse como disculpa, pues sería ella una manera de disfrazar la violación de la regularidad procesal y el desbordamiento de las atribuciones constitucionales y legales de los respectivos órganos judiciales.” En efecto, el debido proceso obedece a una sucesión ordenada y preclusiva de actos, que no son solamente pasos de simple trámite, sino verdaderos actos procesales, metodológicamente concatenados en orden a la obtención de su precisa finalidad, por lo tanto, obedece a unas reglas preestablecidas, las cuales de ninguna manera el arbitrio habrá de reemplazar, puesto que se han promulgado precisamente para limitar la actividad del juez y para preservar las garantías constitucionales que permitan un orden social justo. (...) El juez, ante tales eventos, no es un espectador pasivo. Es, por excelencia, el director del juicio y de los debates en las diferentes oportunidades acotadas y ello le exige el deber de “resolver los asuntos sometidos a su consideración, dentro de los términos previstos en la ley y con sujeción a los principios y garantías que orientan el ejercicio de la función jurisdiccional”, como así perentoriamente se lo impone el artículo 142, ordinal 1º del nuevo Código de Procedimiento Penal. Como bien se aprecia, esta facultad para dirigir el proceso, le exigen atención y cuidado, sin facultarlo para que a su arbitrio lo realice por fuera de la oportunidad legal, vale decir, luego de la preclusión de los actos

procesales".¹⁴ (Resaltado de la Sala). Por consiguiente, ha de predicarse que la seguridad jurídica de las actuaciones viene precedida de su realización legal, por medio de la cual adquiere su consolidación o firmeza una vez ésta haya concluido para el fin que fue creada, motivos que entonces alejan cualquier posibilidad legal de revivirla; es por ello que bajo esa óptica se considera que el respeto del curso normal de la actuación procesal en materia penal está dirigida tanto a los sujetos intervenientes como a los jueces, so pena de correr el riesgo de que su desconocimiento despunte en la invalidación de lo actuado, ante la presencia de una irregularidad que genere la trascendencia necesaria y no se avizore forma distinta de corrección.

En este punto vale entonces rememorar que “[E]n materia penal, el proceso tiene una estructura formal y otra conceptual. La primera guarda relación con el principio antecedente-consecuente, inherente al conjunto o sucesión escalonada y consecutiva de actos jurisdiccionales con carácter preclusivo regulados en la ley procesal, los cuales se integran como unidad dentro del marco de una secuencia lógica-jurídica (en la sistemática diseñada en la Ley 906 de 2004: imputación, acusación, audiencia preparatoria, juicio y sentencia).”¹⁵ (Resaltados originales).

*En este punto vale entonces rememorar que “[E]n materia penal, el proceso tiene una estructura formal y otra conceptual. La primera guarda relación con el principio antecedente-consecuente, inherente al conjunto o sucesión escalonada y consecutiva de actos jurisdiccionales con carácter preclusivo regulados en la ley **procesal**, los cuales se integran como unidad dentro del marco de una secuencia lógica-jurídica (en la sistemática diseñada en la Ley 906 de 2004: imputación, acusación, audiencia preparatoria, juicio y sentencia).”¹⁵ (Resaltados originales).*

Honorables Magistrados, mi petición está encaminada a la protección de los derechos fundamentales invocados, es por lo que demando de Ustedes lo siguiente:

PRETENSIONES

PRIMERO: Mediante la acción que interpongo persigo que esa Honorable Corporación **TUTELE LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS tales como:** Art. 29 DEBIDO PROCESO , (Tratados y Convenios), (Ampliación de Derechos y garantías).

SEGUNDO.- Se proteja el derecho fundamental invocado Debido Proceso, y para tal fin no se tenga en cuenta el testimonio rendido por el señor JOSE MIGUEL MELENDEZ VEGA, y en consecuencia se deje sin efecto legal alguno la decisión tomada en audiencia de juicio oral llevada a cabo el día 26 de abril del año en curso, por el Honorable Magistrado Ponente Dr. LUIGUI JOSÉ

REYES NÚÑEZ dentro del radicado 20001-60-00000-2019-00102-00, donde se ordeno incorporar el testimonio de dicho señor como prueba de referencia, por ser violatorio de derechos fundamentales.

TERCERO: Se adopten las decisiones que en derecho correspondan, en aras de proteger los derechos constitucionales aquí señalados y otros que usted evidencie vulnerados; esto inclusive haciendo uso del principio iura novit curia.

JURAMENTO

Señores Magistrados, manifiesto bajo la gravedad del Juramento que no he presentado esta acción constitucional anteriormente, ni es de conocimiento por parte de ningún Juez de la República.

ANEXOS:

1. Acta e la audiencia celebrada el dia 26 de abril del año en curso.
2. Audio de fecha 26 de abril del año en curso mismo en el que se puede escuchar todo lo acaecido en dicha audiencia.
3. Fallo de tutela de fecha 11 de marzo de 2.021, proferida por la Honorable Corte suprema de Justicia – Magistrado Ponente DIEGO EUGENIO CORREDOR.
4. Auto de fecha 11 de febrero del año en curso.
5. Memorial de fecha 26 de abril de 2018 suscrita y firmada por el señor Jose Miguel Melendez, en la cual solicita a los Jueces Penales con Función de Control de Garantías, Jueces Penales del Circuito de Conocimiento, Jueces Penales del Circuito Especializados, Magistrados del Tribunal Superior , Magistrados de la Honorable Corte Suprema de Justicia, Fiscales Locales, Seccionales, Delegados ante la Honorable Corte Supremade Justicia; en la misma solicita la “*NO AUTORIZACIÓN DE USO DE INFORMACIÓN SUMINISTRADA POR MI, EN LOS PROCESOS PENALES RELACIONADOS CON EL MAL LLAMADO CARTEL DE LAS PENSIONES*”

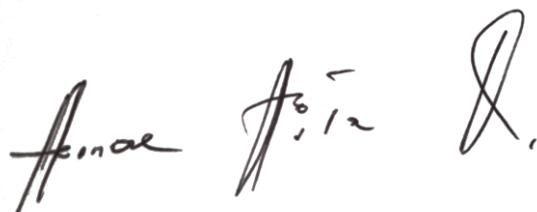
NOTIFICACIONES

- Las recibiré en mi domicilio residencial ubicado en la carrera 19E No. 1B-151 – torre 2 – apartamento 203 – Condominio

Palmetto Club, y/o correo electrónico
hernanacosta100@yahoo.com

- El accionado en el PALACIO DE JUSTICIA CALLE 14 CARRERA 14 ESQUINA PISO 4. VALLEDUPAR (CESAR) y/o el correo electrónico la Secretaría Sala Penal Tribunal Superior - Seccional Valledupar – correo electrónico: secsptsvpar@cendoj.ramajudicial.gov.co

Atentamente,

A handwritten signature consisting of three stylized letters: 'f', 'i', and 'r'.

**HERNAN JOSÈ ACOSTA RODRIGUEZ
C. C. No. 77014250 de Valledupar**