

Bogotá, 6 julio 2021

H. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACION PENAL
E.S.D

REF : ACCION DE TUTELA
ACCIONANTE : MAURICIO CAMACHO FERNANDEZ
DOCUMENTO : CC. 9.395.464
ACCIONADO : MAGISTRADO DAGOBERTO HERNANDEZ PEÑA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA
SALA PENAL

Amparado en el Art. 86 Constitucional y en la amplia jurisprudencia que orienta la procedencia de la acción de tutela en contra de providencia judicial, con mi acostumbrado respeto procedo a presentar ante la Honorable Corte la presente acción constitucional, en el entendido que al interior de la actuación penal se han agotado todas las instancias y no existe otro mecanismo idóneo para reclamar en un tiempo razonable **se reparen las violaciones a los derechos fundamentales de las que han sido victimas los señores WILLIAM DELGADO y CLAUDIO HERNANDO HERRERA**, ciudadanos vinculados en la actuación penal 110016000717201100059, que en la etapa de Juicio adelanta el Juzgado 24 Penal del Circuito de esta ciudad y en la cual ostento la calidad de defensor de confianza.

De manera puntual procedo a relacionar los hechos que en criterio de este profesional socaban garantías fundamentales y que ameritan sean controlados por un Juez Constitucional de Tutela.

HECHOS:

PRIMERO: En el Juzgado 24 Penal del Circuito fue radicado escrito de acusación el 30 de marzo del 2017 dentro de la causa numero 110016000717201100059, donde se acuso entre otros a los funcionarios del CTI Claudio Hernando Herrera, William Delgado Rosas y otros por los punibles de falsedad material en documento público, peculado por uso y concierto para delinquir.

Por hechos que giraban en torno a dos diligencias de allanamiento practicadas en el año 2011 donde al parecer estos funcionarios adulteraron unas ordenes de registro e intentaron ingresar a dos inmuebles.

SEGUNDO: Radicado el escrito de acusación se adelanto la correspondiente audiencia, donde el Fiscal del caso realizo el proceso de descubrimiento y en punto al acápite de testigos relaciono 19 testigos, en los que en manera alguna figuraba la ex Fiscal MONICA ESCOBAR MORALES.

TERCERO: El referido escrito de acusación relaciono de manera dispersa 44 hechos jurídicamente relevantes, donde y en lo que tiene que ver con la acción constitucional que aquí se depreca en el acápite **número 42** de los hechos la Fiscalía General enrostro:

*“... En ese interregno, la indiciada MONICA ESCOBAR MORALES, solicito ser escuchada en interrogatorio, la cual avalada de manera verbal por su defensor el Doctor ALDEMAR RIOS RAMIREZ, quien manifestó el deseo de su cliente de colaborar con la administración de justicia y con posterioridad se presento memorial radicado ante este despacho donde se solicita iniciar los trámites tendientes a prestar la colaboración que a la entidad resulte necesaria para **OPTENER PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD CON INMUNIDAD TOTAL**, de conformidad con la previsión normativa del numeral 4 y 5 del art. 324 de la Ley 906 de 2004 ...”*

De ahí que es de Perogrullo que el Ente Acusador desde la propia formulación de acusación conoce de la existencia de la testigo MONICA ESCOBAR MORALES.

CUARTO: En los acápites 43, 44 y 45 del referido escrito de acusación, la Fiscalía traslitera el contenido del **interrogatorio rendido pro la Ex Fiscal Mónica Escobar el día 30 de mayo 2014**, incluso en la nota pie de pagina se anuncia que existe un CD que contiene la referida diligencia.

QUINTO: La audiencia preparatoria se adelanto en varias sesiones durante el año 2019 y se arribo al auto de pruebas donde como era de esperarse no se encontraba ni solicitado por la Fiscalía y menos decretado por el Juez el testimonio de la Ex Fiscal MONICA ESCOBAR MORALES, en tanto que nunca fue descubierto, menos enunciado y obvio jamás solicitado como prueba de cargo en contra de los coacusados.

SEXTO: El juicio se instalo el dia 8 de agosto del año 2019, se presenta la teoría del caso por parte de la Fiscalía y se escucha el testimonio de JOSE DAVID CATILLO PARRA y LUIS ALEXANDER LOPEZ.

SEPTIMO: Se continua con las audiencias de juicio oral y es así como el día **5 de octubre del año 2020** la Fiscalía General, **sorprende** al auditorio y requiere la variación de la audiencia, para presentar una **PRUEBA SOBREVINIENTE**.

El Juez le otorga el uso de la palabra y la Fiscal asegura que la prueba sobreviniente consiste en el testimonio de la ex Fiscal MONICA ESCOBAR MORALES.

Explica que era la Fiscal 18 Seccional para la época de los hechos, que es una indiciada en este asunto y que por su calidad de aforada se rompió la unidad procesal, que se encuentra imputada y que en desarrollo de la audiencia preparatoria ante el H. Tribunal se solicitó la suspensión en razón a la aplicación de un principio de oportunidad.

Informa la existencia de las resoluciones 011272 y 010104 del 25 de septiembre de 2020, donde la Fiscalía General dio aval a la aplicación de ese principio de oportunidad.

Acto seguido anuncia la existencia de un acta del Juzgado 39 de Garantías del 6 de septiembre de 2019 y la correspondiente prorroga del 30 de septiembre de 2020.

Después de explicar el contenido del inciso último del art. 344 del C.P.P y de informar que la última sesión de audiencia preparatoria lo fue el 8 de agosto 2019. Reclama que se decrete el testimonio de la Dra. ESCOBAR MORALES, al adquirir el carácter de prueba sobreviniente, desarrollando la carga de admisibilidad y pertinencia.

Eso si dejando de advertir al Juez 24 Penal del Circuito que era la propia Fiscalía General de la Nación que conocía de la existencia de la testigo y que incluso antes de la formulación de imputación a los coprocesados le había recepcionado una diligencia de interrogatorio.

OCTAVO: De esta petición se corre traslado a la defensa, le informo al Juez de conocimiento que rechace la petición en punto a que desde el año 2011 es la propia Fiscalía la que reconoce la existencia de esta testigo al punto que en el numeral 44 del escrito de acusación informa que la misma rindió diligencia de interrogatorio.

Que el olvido o el descuido del Fiscal en descubrir y solicitar este medio de prueba no se puede subsanar, echando mano a la prueba sobreviniente, que ello no es leal y por supuesto tampoco es jurídico, sin dejar de mencionar el principio de preclusión de los actos procesales.

Que ante la ausencia de requisitos que logren si quiera inferir que ese medio de prueba adquiere la connotación de sobreviniente o que el mismo hubiese sido **desconocido** por la Fiscalía antes de la audiencia preparatoria, requiero al Juez rechace esa petición.

NOVENO: El día **17 de febrero del 2021** en audiencia virtual el Juez 24 Penal del Circuito decide decretar como prueba sobreviniente el testimonio de la ex Fiscal **MONICA ESCOBAR MORALES**, acto seguido anuncia a los intervenientes que su decisión es una **“ORDEN”** y contra la misma no procede recurso alguno.

Ante la actitud del Juez de conocimiento, este interveniente anuncia que instaurara recurso de queja y ruega a la Judicatura le expida las correspondientes piezas procesales para presentarlas ante el superior; es así como se me hace llegar copia de la correspondiente acta y video de la audiencia donde se consigna lo relacionado en el párrafo anterior.

DECIMO: Ese **mismo 17 de febrero**, radico ante el Tribunal Superior de este Distrito Judicial el correspondiente recurso de queja, **sustentando en debida forma los hechos**, los fundamentos de derecho y pretensiones en las que fundaba la inconformidad.

UNDECIMO: El día **viernes 19 de febrero** el Despacho del Magistrado aquí accionado me notifica mediante correo electrónico la fijación en lista del recurso de queja y requiere para la sustentación.

El día lunes siguiente (22 febrero) y por ese mismo medio informo al Magistrado Dagoberto Hernández que la sustentación del recurso de queja, se encuentra relacionada en el mismo escrito en el que se interpuso el mencionado recurso.

DUODÉCIMO: Para esa misma fecha el defensor de confianza de otro de los procesados interpuso el recurso de queja realizando el trámite antes señalado.

DECIMOTERCERO: El pasado 17 de marzo mediante correo electrónico se me notifica el auto que desató el recurso donde se rechaza el mismo según el Magistrado accionado por “*no sustentar el recurso*”.

DECIMOCUARTO: Ante el evidente dislate del Magistrado Dagoberto Hernández Peña, presento acción de tutela ante la H. Corte Suprema de Justicia; quien en decisión del 27 de abril del 2021 ampara los derechos reclamados y ordena a la Sala del Tribunal de Bogotá resuelva el recurso de queja reclamado por este defensor.

DECIMOQUINTO: En auto del pasado 21 de junio del año en curso, el Magistrado Dagoberto Hernández resolvió declarar infundado el recurso de queja argumentando que *cuando se trata de ordenar la práctica de una prueba no procede recurso de alzada*, dejando de analizar el estadio procesal donde se está reclamando ese medio de prueba no lo es la audiencia preparatoria, sino un estadio procesal subsiguiente que es en desarrollo del juicio oral donde el Ente Acusador echa mano del Inciso final del Art. 344 para reclamar un medio de prueba que en su sentir desconocía al momento de la radicación del Escrito de Acusación.

DERECHOS FUNDAMENTALES CONCULCADOS:

En criterio de este accionante el proceder del Magistrado accionado y del Juez 24 Penal del Circuito, ha desconocido derechos fundamentales de los procesados, como lo son **ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA, DEBIDO PROCESO, DERECHO A LA DEFENSA**.

Del propio escrito radicado por este profesional al H. Tribunal de Bogotá, donde se presentaba el **RECURSO DE QUEJA**, se puede avizorar sin mayor esfuerzo que en el contenido del mismo **se estaba sustentando las razones de hecho y de derecho**, por medio de las cuales se podía concluir que la decisión tomada por el Juez 24 Penal del Circuito a no dudarlo correspondía a un Auto interlocutorio y no a una ORDEN como finalmente aconteció.

El Magistrado accionado para desatar el problema jurídico que se le planteaba, esto es que si la decisión que niega o decreta una petición de medio de **prueba de carácter sobreviniente** admite o no los recursos ordinarios.

Para responder el problema planteado, el accionado echa mano del Art. 359 del C.P.P. para recordar el estadio procesal pertinente en el que los intervenientes pueden reclamar la inadmisión, el rechazo o la exclusión del medio de prueba, peticionado por su contraparte.

En ese norte recuerda las enseñanzas del canon 177 del C.P.P. Y después de traer algunos referentes jurisprudenciales, concluye que la decisión que decreta un medio de prueba NO LE ES ADMISIBLE NINGUN RECURSO.

Tesis que por supuesto es absolutamente cierta y recoge el querer de la jurisprudencia en tratándose del decreto de pruebas que pone fin a la audiencia preparatoria.

Lo que si refulge odioso es que esa solución al problema jurídico no guarda ninguna relación con el tema objeto de debate.

Pues evidente resulta que si en desarrollo del juicio oral y ya habiéndose practicado algunos testimonios, la Fiscalía General le presenta al Juez una pretensión procesal por medio de la cual reclame la admisión de una prueba sobreviniente; la solución no puede encontrarse en los Arts. 359 y 177 C.P.P. como mal lo hace el Magistrado Dagoberto Hernández.

Pues el estadio procesal en el que se está peticionando la admisión de un medio de prueba, no lo es su escenario natural, entiéndase la audiencia preparatoria, sino por el contrario es un escenario excepcional, de ahí que se **denomine PRUEBA SOBREVINIENTE**.

Cuya procedencia está debidamente reglamentada en el inciso final del Art. 344 C.P.P que preceptúa:

“(...) Sin embargo, si durante el juicio alguna de las partes encuentra un elemento material probatorio y evidencia física muy significativos que debería ser descubierto, lo pondrá en conocimiento del juez quien, oídas las partes y considerado el perjuicio que podría producirse al derecho de defensa y la integridad del juicio, decidirá si es excepcionalmente admisible o si debe excluirse esa prueba (...)”

Como se observa, el tema **nuclear de la admisión o no de una PRUEBA SOBREVINIENTE**. No encontraba su solución en las normas traídas por el

Magistrado Dagoberto Hernández, sino que era necesario oscultar si la petición de la Fiscalía se encontraba dentro de los exigentes requisitos que establece el art. 344 inciso final.

Esto es, **si era desconocido** para la Fiscalía ese medio de prueba, si no fue mas bien un olvido, estudiar si la oposición que le planteaba la defensa encontraba criterios ciertos y fundados para desechar esa pretensión procesal.

Ámbitos del conocimiento que a no dudarlo están investidos con la garantía universal de la doble instancia y no como mal entendió el Dr. Hernández quien lamentablemente y de buena fe creyó que se estaba frente a un auto que decretaba la prueba en su estadio procesal pertinente, la audiencia preparatoria; cuando la realidad procesal mostraba un escenario abiertamente contrario y era que en pleno desarrollo del juicio oral la Fiscalía sorprendía con una petición de prueba sobreviniente y la defensa le replicaba **que ese testimonio lo conocía la propia Fiscalía desde el año 2011**, como de manera clara incluso se deja ver en el numeral 43 de los hechos jurídicamente relevantes enumerados en el escrito de acusación.

Pues bien, a no dudarlo esas posiciones antagónicas tienen acceso a la doble instancia y por esa vía lo jurídico era haber aceptado el recurso de queja y conminar al Juez de Conocimiento, para que habilitara una audiencia donde el recurrente presentara las razones de su disenso.

En el propio escrito de sustentación del recurso de queja, se trajeron referentes jurisprudenciales que indicaban que la decisión que resuelve el decreto o no de una prueba sobreviniente es susceptible de los recursos ordinarios; allí se mencionó entre otras jurisprudencias **CSJ AP3136-2014. Rad. 43433, CSJ AP1083-2015, rad. 44238 y AP1092-2015, rad. 44925**; donde de manera pacífica se concluyó que la decisión que define en uno u otro sentido **la petición de una prueba sobreviniente es objeto de la segunda instancia**.

En conclusión, se identifica un **segundo error** trascendente en el que ha incurrido el Magistrado accionado y con el cual se está **conculeando la garantía fundamental del acceso a la administración de justicia, el derecho a la defensa y derecho a un debido proceso**, sin dejar de mencionar las obligaciones que le asisten a los jueces de motivar en debida forma sus decisiones.

Si en gracia de discusión se aceptara la tesis del Magistrado accionado, esto es, que la decisión que resuelve la aceptación o no de una prueba sobreviniente es un auto que no es susceptible de recurso cuando es despachada favorablemente esa petición, se estaría por esa vía permitiendo que la parte que ve como su teoría del caso se esta derruyendo en pleno juicio, pueda reclamar a la Judicatura la admisión de un medio de prueba que dejo de descubrir, enunciar y solicitar en el estadio procesal pertinente pese a que tenia pleno conocimiento de su existencia.

En otras palabras, seria tanto como premiar la negligencia y olvido de un interviniente y por esa vía inaugurar etapas procesales que no están contenidas en nuestro sistema penal, dándole la espalda entre otros al

principio de preclusión de los actos procesales y por esa vía y con esa misma intensidad socavando máximas del derecho penal como **“la seguridad jurídica”**

Como pretensión principal y habiendo identificado las causales que justifican la intervención de este Juez de Tutela, ruego a la Honorable Corte se sirva amparar los derechos fundamentales que han sido violentados por parte de la autoridad accionada y en desmedro de los derechos de mis defendidos y en consecuencia se ordene al Juez 24 Penal del Circuito habilite una audiencia por medio de la cual esta defensa pueda sustentar el recurso de apelación en contra del **auto proferido el día 17 de febrero del 2021 en el que se dispone la admisión del testimonio de la Ex- Fiscal MONICA ESCOBAR MORALES que como prueba sobreviniente reclamo la Fiscalía General.**

JURAMENTO:

Con la presentación de esta acción de Tutela manifiesto bajo la gravedad de juramento a la Honorable Corte, que por estos mismos hechos no he iniciado una acción de similares características.

ANEXOS:

Para su consideración adjunto los siguientes documentos:

1. Adjunto a este correo electrónico envío el link de la audiencia realizada el pasado 17 de febrero de 2021 ante el Juzgado 24 Penal Circuito.

NOTIFICACIONES:

El accionado recibirá notificaciones en el correo electrónico:
secsptribsupbta@notificacionesrj.gov.co

El Juzgado 24 Penal Circuito Conocimiento recibirá notificaciones en el correo electrónico: j24pccbt@cendoj.ramajudicial.gov.co

El suscrito notificaciones al correo electrónico camacho.asoc@gmail.com.

Atentamente,

MAURICIO CAMACHO FERNANDEZ
CC. 9.395.464 Sogamoso
TP. 111449. C.S.J.