


**RV: ACCION DE TUTELA**

Secretaria Sala Casacion Penal &lt;secretariacasacionpenal@cortesuprema.ramajudicial.gov.co&gt;

Mié 22/05/2024 16:50

Para:Recepción Procesos Sala Casación Penal &lt;recepcionprocesospenal@cortesuprema.gov.co&gt;

 4 archivos adjuntos (7 MB)

ACCION DE TUTELA VIA DE HECHO.pdf; ESCRITO ACUSACION- 29-OCTUBRE-2019.pdf; JULIO CESAR SÁNCHEZ y otros Rad. 2018 00329 01 descubrimiento probatorio.pdf; Acta 174 Preparatoria 062201800329 Julio César Sánchez 8 mas-2.pdf;

**Tutela primera**Margarita María Urina Valencia  
Procuradora 152 Judicial II penal de Pereira**De:** Margarita Maria Urina Valencia <murina@procuraduria.gov.co>**Enviado:** miércoles, 22 de mayo de 2024 4:42 p. m.**Para:** recepcionprocesospenal@corteprema.gov.co. <recepcionprocesospenal@corteprema.gov.co.>; Secretaria Sala Casacion Penal <secretariacasacionpenal@cortesuprema.ramajudicial.gov.co>**Cc:** Secretaria Sala Casacion Penal <secretariacasacionpenal@cortesuprema.ramajudicial.gov.co>**Asunto:** ACCION DE TUTELANo suele recibir correos electrónicos de murina@procuraduria.gov.co. [Por qué esto es importante](#)

Pereira, 22 de mayo de 2024

Señores  
Honorables Magistrados  
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
E. S. H. D.

Asunto: Acción de Tutela contra Providencia Judicial- procedencia excepcional por vía de hecho judicial. Decisión del 10 de mayo de 2024 notificada el día 15 de mayo de 2024

Accionante: Margarita María Urina Valencia  
Procuradora 152 Judicial II penal de Pereira

Accionado: Tribunal Superior de Pereira Sala número 1 decisión penal

Cordial saludo.

Por medio del presente me permito en archivo adjunto con anexos, interponer acción de tutela, en mi calidad de Procuradora Judicial Penal II- 152 de Pereira ante el Tribunal Superior Sala Penal y el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Pereira.

Servidora,



**Margarita Maria Urina Valencia**

Procurador Judicial II

Procuraduria 152 Judicial II Para El Ministerio Publico En Asuntos Penales  
Pereira

[murina@procuraduria.gov.co](mailto:murina@procuraduria.gov.co)

PBX: +57 601 587-8750 Ext IP: 65230

Línea Nacional Gratuita: 01 8000 940 808

CARRERA 8 # 42B-50, PISO 4, Pereira, Cód. postal 66002



Pereira, 22 de mayo de 2024

Señores  
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
E. S. H. D.

**Asunto:** Acción de Tutela contra Providencia Judicial- procedencia excepcional por vía de hecho judicial. Decisión del 10 de mayo de 2024 notificada el día 15 de mayo de 2024

**Accionante:** Margarita María Urina Valencia  
Procuradora 152 Judicial II penal de Pereira

**Accionado:** Tribunal Superior de Pereira Sala numero 1 decisión penal

MARGARITA MARIA URINA VALENCIA, identificada con cédula de ciudadanía N.º 41.921.379 de Armenia, Procuradora Judicial Penal II- 152 de Pereira ante el Tribunal Superior Sala Penal y el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Pereira, me permito interponer Acción de Tutela, consagrada en el artículo 86 de la constitución política, contra decisión proferida por el Honorable Tribunal Superior sala penal sala de decisión número 1 de Pereira de fecha 10 de mayo de 2024 y notificada el día 15 del mismo mes y año, procurando la protección al derecho fundamental del debido proceso, el acceso a la administración de justicia en condiciones de igualdad, el derecho de defensa, vulnerados por vía de hecho judicial, al revocar la decisión frente al rechazo de algunas solicitudes probatorias, permitiendo su práctica sin haber sido descubiertas, con base en los siguientes fundamentos:

## **HECHOS**

**PRIMERO:** Al interior del Juzgado Primero Penal Del Circuito Especializado de Pereira se tramita proceso con radicado 660886000062201800329 por las conductas de Concierto para delinquir agravado; homicidio y tráfico de estupefacientes en contra de JULIO CÉSAR SÁNCHEZ RIVERA; TATIANA HERRERA ARANGO y otros, por hechos que tuvieron ocurrencia en el municipio de Belen de Umbria a partir del año 2017, donde una organización criminal llamada “los Caleños” y de la cual presuntamente hacían parte los acusados se concertaban para cometer delitos relacionados con el tráfico de estupefacientes, y homicidios.



**SEGUNDO:** El día 23 de junio del año 2023, y no en el 2022 como quedó por error en el acta, se adelantó la continuación de la audiencia preparatoria donde la fiscalía sustentó sus solicitudes probatorias, lo cual a su vez realizó la defensa. En dicha audiencia el señor Juez a quo rechazó por falta de descubrimiento e inadmitió por indebida sustentación de pertinencia la práctica de algunas pruebas deprecadas por la Fiscalía, quien presentó recurso de apelación.

**TERCERO:** Se rechazó por parte del señor juez la práctica de las siguientes pruebas: los testimonios de los señores Luis Miguel Laverde Castañeda, Luis Alfonso Mejía Ramírez, Yenny Paola Rodríguez, Pedro Fernán Cañas Mendoza, Manuel Saturnino Rentería, Carlos Alberto Becerra, Wilmer Andrés Franco Guarumo, Jesús David Castañeda Molina (Ni el bosquejo fotográfico), Laura Ortiz Villada, Wilson Sanabria Sierra (Ni el informe balístico), José Manuel Gaviria Cano, Luis Eduardo Flórez, Jhon Fredy Ríos Ospina. (Consumidores) Documentales: Se rechazan Informe balístico del 14 de 2019, Bosquejo fotográfico, Bitácoras de eventos; **rechazo que se sustentó por falta de descubrimiento por cuanto ni en el escrito de acusación, ni en la audiencia de acusación llevada a cabo el 27 de noviembre de 2018 se descubrieron las mismas, por lo cual la sanción es el RECHAZO PROBATORIO.**

**CUARTO:** El señor fiscal presentó recurso de apelación frente a la decisión, sustentando su inconformidad frente a la inadmisión y rechazo, sustentando frente a este último que en el escrito de acusación que él tiene en su carpeta, si menciona los testigos que están contenidos en un informe, y que por lo tanto si quedaron descubiertos y no está sorprendiendo a la defensa.

**QUINTO:** En decisión del 10 de mayo de 2024 el Honorable Tribunal Superior de Pereira decide frente al recurso presentado, REVOCANDO frente a la decisión de RECHAZO de pruebas proferido en primera instancia. Sustenta el Tribunal que el rechazo probatorio si bien es una sanción aplicable ante el incumplimiento de los deberes de descubrimiento, no puede desconocer que “no procede ipso facto” sino, cuando es por un acto inexcusable de la parte obligada. En dicha decisión, además, el Tribunal reconoce la falta de descubrimiento de la Fiscalía, y que ello no fue subsanado ni en el escrito de acusación ni en la audiencia de formulación de acusación, pero lo justifica en que dentro de los “hechos jurídicamente relevantes”



la fiscalía consignó “muchas de las pruebas testimoniales que fueron rechazadas por parte del Juzgado de primer nivel”. Se transcribe *in extenso*:

**“Al aplicar lo anterior al caso en estudio, vemos que la realidad procesal es clara en señalarnos que la Fiscalía no cumplió con sus deberes en lo que atañe con el descubrimiento probatorio de las pruebas que fueron rechazadas por parte del Juzgado de primer nivel.**

*Prueba de lo anterior la encontramos en el escrito de acusación, adiado el 28 de octubre de 2.019, el cual adolece de un acápite en el que se consignan las pruebas que la Fiscalía pretenda hacer valer, y que serían objeto de descubrimiento probatorio. Tal situación, nos permite concluir que el libelo acusatorio no cumple con uno de sus requisitos formales, el cual no es otro que el consignado en el ordinal b del # 5º del artículo 337 del C.P.P. que tiene que ver con «EL DESCUBRIMIENTO DE LAS PRUEBAS...»<sup>14</sup>, el que, en materia de prueba testimonial y pericial, se encuentra circunscrito en especificar «el nombre, dirección y datos personales de los testigos o peritos cuya declaración se solicite en el juicio...».*

**Es de precisar que el craso error en el que incurrió la Fiscalía, en momento alguno fue enmendado ni subsanado en las audiencias de formulación de la acusación, que de manera fraccionada se celebraron los días 27 de noviembre de 2.018 y 24 de enero de 2.019, por cuanto en dichas vistas públicas la Fiscalía, al momento de verbalizar la acusación, lo único que hizo fue replicar lo consignado en el libelo de acusación, el cual, como ya se dijo, no cumplía con uno de sus requisitos formales.**

*Lo dicho hasta ahora en un primer momento permite colegir que se le puede aplicar al Ente Acusador la sanción procesal del rechazo probatorio consignada en el artículo 346 del C.P.P. porque, tal como lo concluyó el Juzgado de primer nivel, no existe duda alguna que la Fiscalía no descubrió en los estadios procesales que le concernían las pruebas que posteriormente fueron deprecadas en el devenir de la audiencia preparatoria.*

*Pese a lo anterior, la Sala no puede desconocer que en la desordenada y antitécnica narración que la Fiscalía hizo de los hechos jurídicamente relevantes consignados en la acusación, se refirió a muchas de las pruebas testimoniales que fueron rechazadas por parte del Juzgado de primer nivel, como bien se desprende de lo siguiente...” (resaltado de este despacho)*

Los argumentos expuestos por el Tribunal se analizarán más adelante.

**SEXTO:** La Fiscalía incumplió con su deber de descubrimiento en las etapas procesales para ello, lo cual motivó el RECHAZO PROBATORIO por parte del señor



Juez Primero Penal del Circuito Especializado, sin embargo, el Honorable Tribunal Superior de Pereira en sala 1 de decisión penal, en una particular decisión, **sin mayor rigorismo jurídico y sin respetar su precedente horizontal, justifica el incumplimiento de la fiscalía en su deber, argumentando que los nombres de los testigos se encontraban relacionados en los hechos jurídicamente relevantes del escrito de acusación**, REVOCA LA DECISION DE INSTANCIA y por ende permitirá la práctica de estas pruebas en juicio oral.

**SEPTIMO** Al revocar la decisión el Honorable Tribunal, incurre en una vía de hecho pro defecto procedimental absoluto, quebrantando los derechos fundamentales al debido proceso, y el acceso a la administración de justicia en condiciones de igualdad.

**OCTAVO** En virtud de lo exhibido en la circunstancia fáctica narrada y no contándose con ningún otro mecanismo jurídico para enervar tal determinación del Honorable Tribunal Superior de Pereira, sala 1 de decisión penal., la acción constitucional de tutela surge como el único instrumento que ostenta la facultad de corregir el yerro endilgado.

**NOVENO** conforme a lo anterior, la vía de hecho que vulnera derechos fundamentales en la decisión recae en la **TESIS APLICADA** por el Tribunal que no es otra que **NO SE HACE NECESARIO ENTONCES REALIZAR DESCUBRIMIENTO NI ENUNCIACION PROBATORIA SIENDO SUFICIENTE SU MENCION EN EL RELATO DE LOS HECHOS JURIDICAMENTE RELEVANTES, permitiendo con ello subsanar el yerro a un indebido descubrimiento probatorio.**

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

Inicialmente debe decirse, que, según la doctrina de la Corte Constitucional, para instaurar una acción constitucional de tutela en contra de una providencia judicial resulta sustancial cumplir con los siguientes requisitos esbozados en la Sentencia T – 781 del año 2011 con ponencia del magistrado Humberto Antonio Sierra Porto:

*“a. Que se trate de un asunto de evidente relevancia constitucional. Lo cual significa que la cuestión esté enmarcada en el ámbito de interés de la jurisdicción constitucional, y no se trate de un asunto de simple legalidad carente de conexidad*



*con los derechos fundamentales o el control de constitucionalidad que esta Corte efectúa.*

*b. Que se hayan agotado todos los medios de defensa judicial, salvo que éstos no resulten efectivos para la garantía de los derechos involucrados o que con la aplicación de los mismos no se logre evitar la consumación de un daño iusfundamental irremediable.*

*c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, esto es, que haya transcurrido un lapso razonable entre la fecha de presentación de la demanda de tutela y la aparición de los hechos que produjeron la afectación de los derechos fundamentales, a menos que existan razones objetivas que justifiquen la demora.*

*d. Si se trata de una irregularidad procesal, ésta debe causar un efecto decisivo o determinante en la sentencia atacada.*

*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.*

*f. Que no se pretenda la interposición de una tutela contra otra tutela.”*

Miremos entonces:

### **1. Relevancia constitucional**

El caso que ocupara la atención del Juez Constitucional Colegiado ostenta suma relevancia constitucional por variadas razones:

- El proceso penal contiene una serie de principios que emanan de la Constitución Política y que deber ser aplicados al interior del rito procesal el cual deberá realizarse siempre procurando por la conservación de los derechos fundamentales de los procesados. En el caso concreto el descubrimiento probatorio es un deber constitucional consagrado en el inciso último del artículo 250 de la Carta y su incumplimiento vulnera principios como el debido proceso, el de igualdad, de imparcialidad, el principio de legalidad, el de defensa, el de lealtad, contradicción y objetividad.





- El debate se centra en una actuación del Honorable Tribunal Superior sala de decisión 1 Penal de Pereira que, apartándose de lo indicado por la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia y su propio precedente horizontal y sin realizar ningún raciocinio que haga entender su decisión, quebrantó los derechos fundamentales al debido proceso y el acceder a la administración de justicia en condiciones de igualdad radicados en cabeza de los acusados y sus defensores.
- En nuestro Sistema Penal Acusatorio existen unas etapas que deben ser respetadas, pues ellas apuntan a salvaguardar las garantías de los procesados a tener un debido proceso, a que exista igualdad de armas entre las partes, sin que una tome ventaja de la otra, y a que el director del mismo vele por tal situación sin que permita que una de las partes deje de cumplir con sus obligaciones o si lo hace aplique la sanción correspondiente.
- Si se permite que la balanza se desequilibre al avalar el Honorable Tribunal el incumplimiento de las obligaciones a la fiscalía en las etapas procesales correspondientes, equivale a que se omita entonces el descubrimiento probatorio desde la acusación y la enunciación de los elementos que llevara a juicio, y se permita sorprender a la contraparte en sede de preparatoria, en este caso la defensa, quien ya venía preparada para sustentar sus solicitudes conforme al descubrimiento realizado por la fiscalía, y al permitirse practicar pruebas que no fueron descubiertas sorprende y vulnera además el debido proceso, y el derecho de defensa, así como el acceso a la justicia en condiciones de igualdad.
- La vulneración de derechos fundamentales, es un tema de relevancia constitucional, y más cuando se trata del debido proceso, que se soslaya al permitir que en juicio se practiquen pruebas que jamás fueron descubiertas por la fiscalía, con lo cual la defensa quedo en desigualdad de armas, pues es obvio que al no haberse descubierto la defensa no tenía por qué prepararse frente a las mismas, y al permitirse vulnera el derecho de defensa de los procesados; pero además estas pruebas llegaran a juicio oral, entraran al conocimiento del juez, se tomará decisión con base en ellas, siendo pruebas que no tenían por qué practicarse al haber incumplido la fiscalía con su deber de descubrimiento, situación que ya no podría remediarse.





- No puede la judicatura suponer lo que una de las partes pretendía, pues es importante que se tracen las reglas claras, para que se cumpla el debido proceso, para que las partes se encuentren en igualdad de armas, y sobre todo para que la defensa técnica pueda ser ejercida en debida forma, sin sorpresimiento, y por ello no puede avalarse la decisión del Honorable Tribunal quien textualmente cita en su decisión:

*“Para la Sala, si se tiene en cuenta, como ya se dijo en párrafos anteriores, que la sanción procesal del rechazo probatorio no procede de manera automática, pues solo se debe aplicar cuando la parte obligada a descubrir una prueba no haya podido justificar el porque no pudo cumplir con sus deberes del descubrimiento probatorio; **entonces creemos que tal justificación que le hemos encontrado al reprochable proceder de la Fiscalía, aunque suena absurda, podría ser admisible, lo cual exculparía a la Fiscalía de los reparos que se merece por la impericia e indelicadeza en la que incurrió al momento de la redacción del escrito de acusación.***

- Existe una repercusión desfavorable en los derechos fundamentales de los procesados al permitirse se lleve a juicio pruebas que no fueron descubiertas por la fiscalía, sin que el Honorable Tribunal Superior hubiese explicado en forma razonada su tesis de ser suficiente con mencionar los testigos en los hechos jurídicamente relevantes para subsanar el incumplimiento del descubrimiento probatorio.

## **2. Agotamiento de todos los medios de defensa judicial**

En este caso concreto, frente a la decisión que desató el recurso de apelación y que revoco la decisión de primera instancia concretamente frente al RECHAZO de pruebas, no existe ningún otro recurso ni ordinario ni extraordinario para agotar. NO existe ningún otro medio judicial para invocar la protección de los derechos fundamentales vulnerados con la decisión, por ende, al encontrarse agotados los recursos y al continuar la vulneración de derechos por parte del operador judicial es viable acudir a esta acción constitucional.

Se considera se cumple con el requisito general de subsidiariedad, por cuanto si bien puede considerarse que el proceso penal no ha concluido y que posterior al juicio oral el tema puede ser discutido con los recursos correspondientes, la



vulneración al derecho de defensa **ya se materializó**, por cuanto se reitera existió un sorprendimiento en sede de preparatoria, al permitir que en juicio se practiquen pruebas que jamás fueron descubiertas por la fiscalía, con lo cual la defensa quedo en desigualdad de armas, pues es obvio que al no haberse descubierto, la defensa

no tenía por qué prepararse frente a las mismas, y al permitirse vulnera el derecho de defensa de los procesados; pero además como ya se dijo estas pruebas llegaran a juicio oral, entraran al conocimiento del juez, se tomará decisión con base en ellas, siendo pruebas que no tenían por qué practicarse al haber incumplido la fiscalía con su deber de descubrimiento, situación que ya no podría remediarse, Y POR ELLO SE ESTARIA HABLANDO DE LA CONSUMACION DE UN PERJUICIO IRREMEDIABLE. Por lo tanto, el escenario natural de debate no sería en sede de juicio oral, ni de los recursos correspondientes, y solo ESTE MEDIO PERMITE INVOCAR LA PROTECCION DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES VULNERADOS, siendo un mecanismo de protección.

Como no sería un perjuicio irremediable el permitir a la fiscalía que sin haber realizado el descubrimiento debido se le decreten pruebas para llevar a juicio de relevancia tal como las presuntas víctimas del hecho punible, pruebas frente a las cuales la defensa no tenía por qué prepararse dado que jamás fueron descubiertas ni en el escrito de acusación ni en la posterior audiencia de acusación donde aún tenía la oportunidad de descubrirlas, vulnerándose con ello EL DERECHO DE DEFENSA y EL DEBIDO PROCESO, pero además a la igualdad de armas entre las partes y al derecho de contradicción, pues fue un total sorprendimiento en la audiencia para la defensa al enunciar la fiscalía y sustentar solicitudes de pruebas que nunca se reitera fueron descubiertas y por ende la defensa no conocía porque ni siquiera fueron enunciadas en el escrito de acusación. Es un derecho del acusado solicitar, conocer y controvertir las pruebas disponiendo de un tiempo razonable y adecuado para preparar la defensa. Si como se dijo se da un sorprendimiento, se estaría vulnerando entre otros este derecho.

Pero además sería ineficaz cualquier recurso posterior por cuanto ya estas pruebas habrían sido practicadas en juicio oral, tendrían un análisis y se decidiría con base en ellas y claramente se trata de una prueba ilegal por cuanto se allego y practico con violación a los requisitos formales previstos en el Código de Procedimiento Penal.



### 3. Inmediatez

La decisión del Tribunal Superior en sala número 1 de decisión penal se profirió el día 10 de mayo del año en curso, y fue notificada el día 15 del mismo mes y año. La presente acción constitucional de tutela se está elevando para conocimiento del Juez Constitucional Colegiado únicamente 7 días después. Así las cosas, se estima que es un tiempo razonable para reprochar la providencia

### 4. Frente a la irregularidad procesal

En este caso claramente se trata de una irregularidad procesal que causa un efecto determinante en la decisión ataca. El debido descubrimiento probatorio es un deber tanto de la fiscalía como de la defensa, y es claro que su incumplimiento sin una causa justificada genera el rechazo. Es claro, además, que el descubrimiento probatorio inicia con el escrito de acusación y continua en la audiencia de acusación; incluso puede darse en sede de preparatoria en forma excepcional, y así está establecido en nuestro ordenamiento procesal penal. Pero lo que si no está permitido es que se utilice la audiencia preparatoria para subsanar los yerros que frente a descubrimiento se dieron en los estadios anteriores. **LA JUSTIFICACION** que da el Tribunal a la Fiscalía por haber omitido el descubrimiento es el estar relacionadas muchas de las pruebas testimoniales que fueron rechazadas por parte del Juzgado de primer nivel **EN LA DESCRIPCIÓN DE LOS HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES, PERO ADEMAS UTILIZA EL PRINCIPIO DE CARIDAD considerando que la fiscalía “inocentemente” haya creído que incluyendo el nombre de los testigos en los hechos jurídicamente relevantes, cumplió con el deber que tenía de descubrir las pruebas testimoniales”**

En la STP5309-2024 RAD 137040 la Corte manifestó:

***“Las normas procesales tienen una función instrumental. Pero es un error pensar que esta circunstancia les reste importancia o pueda llevar a descuidar su aplicación. Por el contrario, el derecho procesal es la mejor garantía del cumplimiento del principio de la igualdad ante la ley. Es, además un freno eficaz contra la arbitrariedad. Yerra, en consecuencia, quien pretenda que en un Estado de derecho se puede administrar justicia con olvido de las formas procesales. Pretensión que sólo tendría cabida en***



***un concepto paternalista de la organización social, incompatible con el Estado de Derecho” “Por lo tanto, no es posible la aplicación de las normas procesales al arbitrio de la autoridad judicial, puesto que las reglas que indican los procedimientos se instituyeron para que las partes conozcan y no se vean sorprendidas en casa una de las etapas del litigio”***

En el caso concreto, el Tribunal revoca y admite que la fiscalía lleve a juicio pruebas que JAMAS DESCUBRIO, y el mismo Tribunal lo admite en su decisión, sin embargo, olvidándose de las reglas propias del juicio en materia penal, JUSTIFICA tal situación en un olvido inocente de la Fiscalía, y considerando que por encontrarse los nombres de los testigos en el escrito de acusación se ha subsanado tal yerro, acudiendo al principio de caridad. Si esto es así, debemos entonces como ya se advirtió olvidarnos de las audiencias de acusación y preparatoria, y bastaría entonces con enunciar en el escrito de acusación en la narración de hechos jurídicamente relevantes el nombre de las personas para que ya se tengan como pruebas. Tal evento, además, vulnera el debido proceso, el derecho de defensa, el acceso a la administración de justicia en igualdad de armas entre otros.

Permitir tal situación, es atentar contra los principios que se relacionan directamente con el descubrimiento probatorio. Frente a este punto se ha dicho en decisión del 21 de febrero de 2007, proceso 25920 de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal, M.P Dr. Javier Zapata Ortiz:

*“1.3.2 El descubrimiento probatorio se relaciona directamente con los principios que a continuación se mencionan y cuya vigencia reafirma:*

*i) Debido proceso, de rango constitucional, aplicable a todas las actuaciones judiciales y administrativas, que incluye para el sindicado el juzgamiento con la observancia de la plenitud de las formas del juicio, el derecho de presentar y controvertir pruebas, la defensa por un abogado; y a la exclusión las pruebas obtenidas con violación del debido proceso.*

*ii) Igualdad, en tanto corresponde a los servidores judiciales hacerla efectiva para los intervinientes en desarrollo de la actuación. Se concreta en la denominada igualdad de armas, consistente el derecho que tiene la defensa de*



*conocer las evidencias y elementos probatorios que la Fiscalía utilizará para la acusación; y a la vez, el derecho que asiste a la Fiscalía para conocer de cuáles evidencias y elementos probatorios se servirá la defensa; con la finalidad de que puedan desempeñarse en el mismo plano o nivel. Pero tal prerrogativa no se agota en el simple conocimiento previo, sino que confiere a cada parte la potestad de “utilizar”, si conviene a sus intereses, las evidencias y elementos probatorios aducidos por la otra, bien para impugnar la pertinencia o el poder de persuasión, o bien para respaldar su propia teoría.*

*iii) Imparcialidad, que impone a los Jueces el imperativo de establecer con objetividad la verdad y la justicia, siendo indispensable para ello que el Juez de conocimiento asuma una actitud positivamente dirigida a que el descubrimiento probatorio sea lo más completo posible.*

*iv) Legalidad, en cuanto el descubrimiento es uno de los parámetros que condiciona la pertinencia y el decreto de la prueba por parte del Juez; y por la necesidad de observar las formas propias del juicio. Tan es así, que si llegare a practicarse una prueba que no fue descubierta y pese a ello se utiliza como fundamento de la sentencia, en segunda instancia o en sede de casación es factible aplicar la regla de exclusión, por mandato constitucional (artículo 29 de la Carta) y de la ley (artículo 360 –prueba ilegal- de la Ley 906 de 2004), según el cual, el Juez excluirá la práctica o aducción de medios de prueba ilegales, incluyendo los que se han practicado, aducido o conseguido con violación de los requisitos formales previstos en el Código de Procedimiento Penal.*

*v) Defensa, pues el imputado y con mayor razón el acusado, tiene derecho a solicitar, conocer y controvertir las pruebas, disponiendo para ello de un tiempo razonable y de medios adecuados para la preparación de la defensa.*

*Sobre ese particular, el numeral 3° del artículo 125 de la Ley 906 de 2004, estipula que es atribución de la defensa:*

*“En el evento de una acusación, conocer en su oportunidad todos los elementos probatorios, evidencias física e informaciones de que tenga noticia la Fiscalía General de la Nación, incluidos los que sean favorables al procesado.”*



*vi) Lealtad, bajo el entendido que todos los que intervienen en la actuación tienen el deber de obrar con buena fe. Implica que el descubrimiento probatorio se haga en forma completa e integral, para evitar que la contraparte sea sorprendida con evidencias y medios probatorios que no pudo conocer con razonable antelación. Siempre quedan a salvo, claro está, el derecho a la no autoincriminación y la información privilegiada ante el acusado y su defensor.*

*vii) Contradicción, en cuya virtud, las partes tendrán derecho a conocer y controvertir las pruebas, así como a intervenir en su formación. Y concretamente, como lo dispone el inciso segundo de esta norma: “Para garantizar plenamente este derecho, en el caso de formular acusación la Fiscalía General de la Nación deberá, por conducto del juez de conocimiento, suministrar todos los elementos probatorios e informes de que tenga noticia, incluidos los que sean favorables al procesado.”*

*Con idéntica redacción, el numeral 2° del artículo 142 del Código de Procedimiento Penal, que trata sobre los deberes específicos de la Fiscalía, se refiere al suministro de todos los elementos y evidencias, inclusive los que sean favorables al acusado.*

*viii) Objetividad, que obliga a la Fiscalía a adecuar su actuación a un criterio transparente, ajustado jurídicamente para la correcta aplicación de la Constitución Política y la ley. De ahí que el descubrimiento probatorio por parte de la Fiscalía debe incluir aquellas que pudieren resultar favorables a la defensa.*

## **5. Hechos que generaron la vulneración y de los derechos fundamentales transgredidos**

El auto del Tribunal Superior en sala 1 de decisión penal, que REVOCO la decisión del Juez de Primer Nivel en cuanto al RECHAZO de algunas pruebas de la fiscalía, concretamente prueba testimonial, generó la vulneración de derechos fundamentales del DEBIDO PROCESO, EL DERECHO DE DEFENSA, EL ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA EN CONDICIONES DE IGUALDAD , al ADMITIR llevar a juicio oral pruebas QUE NO FUERON DESCUBIERTAS POR LA FISCALIA CON LA JUSTIFICACION QUE LOS NOMBRES DE LOS TESTIGOS SE ENCONTRABAN RELACIONADOS EN LOS HECHOS JURIDICAMENTE RELEVANTES Y ATENDIENDO EL PRINCIPIO DE CARIDAD, lo cual se reitera constituye una





VIA DE HECHO por defecto procedimental absoluto y desconocimiento del presente.

EL DEBIDO PROCESO es uno de los derechos vulnerados, de rango constitucional, y obliga a que se observen a plenitud las formas de cada juicio, el derecho de presentar y controvertir pruebas, la defensa por un abogado y la exclusión de pruebas obtenidas con violación al debido proceso. El descubrimiento es uno de los parámetros que condiciona el decreto de una prueba, y en caso de practicarse una prueba que no fue descubierta podría excluirse por ilegalidad en su aducción.

ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA EN CONDICIONES DE IGUALDAD Toda persona tiene derecho de acceder a la justicia en condiciones de igualdad, es decir todos deben ser tratados en igualdad de condiciones y bajo el mismo rasero. En este caso, le corresponde al servidor judicial velar porque la defensa conozca las evidencias y los elementos materiales probatorios que se utilizaran, e igual para la fiscalía, para que puedan utilizar lo que consideren para bien de sus intereses; si alguna de las partes incumple sin justificación alguna, la sanción será sin duda el rechazo. Por ende, no puede la decisión de segunda instancia componer el yerro de la FISCALIA admitiendo pruebas que no fueron descubiertas sin justificación alguna, para que esta pueda llevar a juicio testigos que demostraran presuntamente su teoría del caso.

DERECHO DE DEFENSA como ya se ha manifestado el acusado tiene derecho a solicitar, CONOCER, y controvertir las pruebas que se aducirán en su contra, por ello debe existir un debido descubrimiento para el ejercicio del derecho de defensa, teniendo un tiempo razonable y adecuado para ello.

### **VIA DE HECHO EN LA QUE INCURRIO EL TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA EN SALA 1 DE DECISION PENAL**

El Tribunal Superior de Pereira, en sala de decisión 1 Penal, revoca la decisión del Juez de Primer Nivel apartándose de forma evidente de las normas procesales aplicables. Desconoce el procedimiento establecido por la ley en materia de DESCUBRIMIENTO y se produce al parecer de este despacho una decisión arbitraria que vulnera derechos fundamentales. En el caso concreto, el artículo 250





de la Carta, expresa la obligación de suministrar por conducto del juez todos los elementos probatorios e información de que tenga noticia la fiscalía. En la Ley 906 de 2004 artículos 337, 357 y 375 quedaron establecidos los momentos procesales para realizar el descubrimiento probatorio, y en sede de desarrollo jurisprudencial se ha tratado el tema estableciendo que no son los únicos momentos los consagrados en la Ley en cita. Es así como, le corresponde a la Fiscalía iniciar el descubrimiento probatorio con el escrito de acusación, posterior a ello en audiencia de acusación y en sede de preparatoria, existiendo excepciones, tales como permitir un descubrimiento posterior si se establece que la falta de descubrimiento no obedeció por causas imputables a quien pretende hacer valer la prueba entre otras.

Aterrizando al caso concreto, está claro que la fiscalía ni en el escrito de acusación, ni en la audiencia siguiente realizó descubrimiento de las pruebas que le fueron rechazadas por el Juez Primero Penal del Circuito Especializado, ni el Tribunal niega tal situación en la decisión.

*“ Al aplicar lo anterior al caso en estudio, vemos que la realidad procesal es clara en señalarnos que la Fiscalía no cumplió con sus deberes en lo que atañe con el descubrimiento probatorio de las pruebas que fueron rechazadas por parte del Juzgado de primer nivel.*

*Prueba de lo anterior la encontramos en el escrito de acusación, adiado el 28 de octubre de 2.019, el cual adolece de un acápite en el que se consignan las pruebas que la Fiscalía pretenda hacer valer, y que serían objeto de descubrimiento probatorio. Tal situación, nos permite concluir que el libelo acusatorio no cumple con uno de sus requisitos formales, el cual no es otro que el consignado en el ordinal b del # 5º del artículo 337 del C.P.P. que tiene que ver con **«EL DESCUBRIMIENTO DE LAS PRUEBAS...»**<sup>14</sup>, el que en materia de prueba testimonial y pericial, se encuentra circunscrito en especificar «el nombre, dirección y datos personales de los testigos o peritos cuya declaración se solicite en el juicio...».*

*Es de precisar que el craso error en el que incurrió la Fiscalía, en momento alguno fue enmendado ni subsanado en las audiencias de formulación de la acusación, que de manera fraccionada se celebraron los días 27 de noviembre de 2.018 y 24 de enero de 2.019, por cuanto en dichas vistas públicas la Fiscalía, al momento de verbalizar la acusación, lo único que hizo fue replicar lo consignado en el libelo de acusación, el cual, como ya se dijo, no cumplía con uno de sus requisitos formales”.*

Ante esto, la sala de decisión del Tribunal optó por JUSTIFICAR tal actuar, a pesar de **“la desordenada y antitécnica narración que la fiscalía hizo de los hechos jurídicamente relevantes consignados en la acusación”** en la mención que hizo



“a muchas de las pruebas testimoniales que fueron rechazadas por parte del Juzgado de primer nivel” en dicho escrito, lo cual le permitió INFERIR ***“que pese al desatino que sin duda alguna se le ha de reprochar a la Fiscalía, es factible suponer que al momento de redactar el escrito de acusación, el Ente Acusador creyó que no tenía por qué cumplir con la obligación de incluir en un acápite las pruebas testimoniales a valer en el juicio oral, porque, quizás, ingenuamente pensó que ese deber lo cumplió al incluir los nombres de las víctimas en la narración fáctica de los cargos endilgados a los procesados; y por ende, era de esperarse que esas personas por fungir como víctimas del delito, eran las indicadas a comparecer al juicio en calidad de testigos de cargo.”*** (subrayado de este despacho). Y agrega que la justificación encontrada por el Tribunal ***“aunque suene absurda”*** podría admitirse y con ello se *exculparía a la fiscalía de los reparos que se merece por la impericia e indelicadeza en la que incurrió al momento de la redacción del escrito de acusación”*

Utilizó ***el principio de caridad*** considerando que la Fiscalía inocentemente pensó que al incluir el nombre de los testigos en la narración e los hechos cumplía ya con su deber de descubrimiento. De admitirse tal justificación, no sería entonces necesario el descubrimiento probatorio en ninguna de los estadios procesales para ello, y bastaría con enunciarlos en la narración de hechos jurídicamente relevantes para que se consideraran entonces prueba a practicar en juicio oral.

Tal conclusión a la que llegó el Tribunal, vulnera ostensiblemente las normas procedimentales consagradas frente al descubrimiento probatorio como ya se advirtió. El Tribunal inobservo las normas que regulan el tema para producir una decisión que fue arbitraria vulnerando derechos fundamentales como los son el debido proceso, y el derecho de defensa, CONFIGURANDOSE UNA VIA DE HECHO.

Frente al desconocimiento del precedente, es claro que el Tribunal desecha las decisiones que frente al tema se han proferido por la Sala de Casación penal de la Corte, y que fueron citadas por el Juez de Primer nivel en su decisión al rechazar por falta de descubrimiento algunas pruebas, algunas de ellas son la SP 449 DE 2022 donde la Corte Clarifico los elementos que deben ser descubiertos, y como la ley distingue entre testigos y entrevistas y ambos de manera independiente se deben enunciar. La AP 212 DE 2020 analizó una situación similar, allí, la fiscalía tanto en el escrito como en la audiencia de formulación de cargos no enuncio como



testigos a unos ciudadanos, y solo se descubrieron las entrevistas, y ello impuso el rechazo al incumplimiento del deber del descubrimiento oportuno. La AP449 del 2022 también analiza que si bien se presentaron las entrevistas no lo fue como testigos.

Tenemos también los radicados 49.183 de 2017 y la sentencia del 24 de julio de 2012 aprobada por acta 271, que establece la obligación de la fiscalía de cumplir con esa carga probatoria.

## **PETICIONES**

Con base en lo anterior se solicita muy respetuosamente lo siguiente:

**PRIMERO TUTELAR** los derechos fundamentales al debido proceso, al acceso a la administración de justicia en condiciones de igualdad radicados en cabeza de los acusados señores JULIO CÉSAR SÁNCHEZ RIVERA; TATIANA HERRERA ARANGO; JULIÁN DAVID PATIÑO ZAPATA; CRISTIAN ANDRÉS SÁNCHEZ RIVERA; JULIO CÉSAR CANO; DIANA MARCELA MONTAÑO; JOHN EDWIN TOBÓN AGUDELO; ALEXIS ZÚÑIGA GIRALDO, y YUDI SOLANYE LÓPEZ RÍOS, transgredidos por el Honorable Tribunal Superior de Pereira en sala 1 de Decisión Penal al incursionar con su decisión en una vía de hecho por defecto procedimental y desconocimiento del precedente.

**SEGUNDO DEJAR SIN EFECTO** el auto de fecha 10 de mayo de 2024 por medio del cual el Tribunal Superior en Sala 1 de Decisión Penal REVOCO PARCIALMENTE la providencia interlocutoria del Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Pereira en la audiencia preparatoria celebrada el día 23 de junio de 2023 dentro del proceso con radicado 66 088 60 00 062 2018 00329 01. en cuanto al rechazo de los testimonios de JENNY PAOLA RODRÍGUEZ LONDOÑO; LUIS ALFONSO MEJIA; y LUIS MIGUEL LAVERDE CASTAÑEDA para ordenar en su lugar la práctica de esas pruebas testimoniales en juicio oral.

**TERCERO ORDENAR** al Honorable Tribunal Superior de Pereira, sala 1 de Decisión Penal que RECHACE los testimonios de JENNY PAOLA RODRÍGUEZ LONDOÑO; LUIS ALFONSO MEJIA; y LUIS MIGUEL LAVERDE CASTAÑEDA como consecuencia de su falta de descubrimiento injustificado atendiendo lo narrado en la presente acción constitucional de tutela.



## **PRUEBAS**

1. Escrito de acusación de fecha 28 de octubre de 2019
2. Acta Audiencia preparatoria de fecha 23 de junio de 2022 (error en el acta, la audiencia fue el 23 de junio de 2023)
3. Decisión de fecha 10 de mayo de 2024 del Tribunal Superior de Pereira-Sala 1 Decisión Penal-

## **JURAMENTO**

Manifiesto señor Juez, bajo la gravedad del juramento, que no he interpuesto otra acción de tutela por los mismos hechos y derechos aquí relacionados, ni contra la misma autoridad.

## **ANEXOS**

Documentos que relaciono como pruebas en archivo digital

## **NOTIFICACIONES**

La recibiré al correo [murina@procuraduria.gov.co](mailto:murina@procuraduria.gov.co)

Cordialmente,

**MARGARITA MARIA URINA VALENCIA**

Procuradora 152 judicial II Penal de Pereira