

Señores
 Honorables Magistrados
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN PENAL
 E.S.D.

REFERENCIA: **ACCIÓN DE TUTELA CONTRA EL AUTO PARCIAL, QUE RESOLVIÓ EN SEGUNDA INSTANCIA SOBRE EL DECRETO DE PRUEBAS**
 ACCIONANTES: **HONORATO GALVIS PANQUEVA y JORGE AUGUSTO DÁVILA PALACIO**
 ACCIONADO: **SALA DE DECISIÓN PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.¹**

IVÁN ALFONSO CANCINO GONZÁLEZ, mayor de edad, abogado en ejercicio, identificado como aparece al pie de mi firma, actuando en mi condición de apoderado judicial del señor **HONORATO GALVIS PANQUEVA**, y **MARLON FERNANDO DÍAZ ORTEGA**, mayor de edad, abogado en ejercicio, identificado como aparece al pie de mi firma, actuando en mi condición de apoderado judicial del señor **JORGE AUGUSTO DÁVILA PALACIO**, según los poderes especiales que anexamos a este escrito, por medio del presente escrito acudimos ante su Despacho para interponer **ACCIÓN DE TUTELA** en contra del Auto del 23 de julio de 2020 (leído en audiencia virtual del 29 de julio de 2020) emitido por una Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. (en adelante “el auto del Tribunal”), **de manera parcial²**, por medio del cual decidió el recurso de apelación que formuló la Fiscalía³ respecto de la decisión emitida por el Juzgado 4.º Penal del Circuito de Bogotá D.C., con funciones de conocimiento, que negó pruebas sobrevinientes, dentro del proceso con radicado número **110016000717-2013-00113**, con el fin de que se conceda el amparo constitucional por la vulneración a los derechos fundamentales constitucional al **DEBIDO PROCESO**, a la **DEFENSA** y a la **IGUALDAD**, consagrados en la Constitución Política de Colombia, a partir de los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

HECHOS QUE DAN LUGAR A LA VULNERACIÓN

1. Ante el Juzgado 4.º Penal del Circuito de Bogotá D.C., con funciones de conocimiento, se adelanta en etapa de juicio el proceso bajo el radicado número **110016000717-2013-00113** (número interno **215632**), como consecuencia de la acusación que formuló la Fiscalía en contra de los señores **JORGE AUGUSTO DÁVILA PALACIO** y **HONORATO GALVIS PANQUEVA**, por los delitos de prevaricato por acción, falsedad ideológica en documento público, uso de documento falso y cohecho por dar u ofrecer.

2. Tal acusación, que estuvo a cargo de la Fiscalía 3.^a Delegada ante el Tribunal (para esa época con la titularidad de la doctora **MARÍA LEONOR OVIEDO PINTO**), inició con la presentación del escrito de acusación del 30 de enero de 2015, documento ese en el que no se consignó, dentro del anexo de elementos materiales de prueba -EMP- y evidencia física -EVF-, que los señores **NARYAN FERNANDO ALONSO BEJARANO** y **NELSON HURTADO RODRÍGUEZ** fungirían como testigos de cargo; tampoco se descubrieron entrevistas, declaraciones o medios de conocimiento similares que indicaran que esos ciudadanos serían llamados a juicio como testigos de la Fiscalía.

¹ La Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, integrada por los Magistrados: Fernando Adolfo Pareja Reinemer (Ponente), Susana Quiroz Hernández y María Stella Jara Gutiérrez.

² En contra, específicamente, del numeral 9.3 de la parte considerativa y del numeral 1.^º de la parte resolutiva, que resolvió “Irrevocar parcialmente el auto apelado, en el sentido de declarar los testimonios de NARYAN ALONSO y NELSON HURTADO”.

³ Representada actualmente por la Doctora Martha Fernández con correo electrónico martha.fernandez@fiscalia.gov.co.

3. Un año después, aproximadamente, el 12 de febrero del año 2016, la misma Fiscalía (aún en cabeza de la doctora **OVIEDO PINTO**) en la audiencia de formulación de la acusación en contra de los señores **DÁVILA PALACIOS** y **GALVIS PANQUEVA**, ninguna mención realizó sobre adicionar o modificar el anexo del escrito de acusación inicialmente presentado, de tal forma que los señores **ALONSO BEJARANO** y **HURTADO RODRÍGUEZ** tampoco fueron incluidos allí como testigos de cargo.

4. A partir del 23 de febrero de 2016, como se hizo constar por parte de la Fiscalía en audiencia del 11 de abril de 2018⁴, se materializó el descubrimiento probatorio atendiendo a la relación de evidencia⁵ descrita en la acusación. No obstante, dado que la Defensa manifestó reparos al descubrimiento hecho en aquella oportunidad, el Juzgado ordenó a la Delegada completar dicho descubrimiento fuera de la sede de la audiencia preparatoria.

5. Luego, un poco más de 2 años después, para el mes de junio de 2018, se presentó cambió de Fiscal del caso, asumiendo la atención del proceso el doctor **OMAR ROJAS**, en su condición de Fiscal 53 Delegado ante el Tribunal, quien el 23 de julio de 2018 se presentó en la continuación de la audiencia preparatoria, que fue suspendida porque la Defensa advirtió que no se había completado el descubrimiento probatorio, pues las observaciones planteadas aún no se habían satisfecho. A partir de esa fecha se propiciaron al menos cinco (5) reuniones en el despacho de la Fiscalía, los días 16, 17 y 19 de julio de 2018, y 15 y 31 de agosto de 2018⁶.

6. En suma, hasta el 31 de enero del año 2019, fecha en la que el Juzgado de Conocimiento programó la continuación de la audiencia preparatoria, cuando finalmente pudimos superar la etapa de observaciones al descubrimiento probatorio de la Fiscalía y se dio inicio al descubrimiento de la Defensa, la Fiscalía **NO DESCUBRIÓ, NI ANUNCIÓ** su intención de presentar en juicio a los señores **NARYAN FERNANDO ALONSO BEJARANO** y **NELSON HURTADO RODRÍGUEZ**.

7. Sin embargo, la Fiscalía tenía conocimiento de la posible vocación probatoria de estos ciudadanos, así como de la presunta trascendencia de su dicho, por lo menos desde el 10 de noviembre de 2015, fecha en la que los señores **ALONSO BEJARANO** y **HURTADO RODRÍGUEZ** iniciaron conversaciones con el propósito de obtener la aplicación de un principio de oportunidad a su favor. Pero además, estos señores ya habían rendido declaraciones juradas en el marco de esta actuación los días 29 de febrero y 14 de marzo de 2016, así como en un proceso derivado de este (radicado bajo el número **11001600000-2015-01362**) los días 3, 5 y 6 de diciembre de 2016, en las que adquirieron vocación probatoria. Todas esas declaraciones fueron rendidas ante la Fiscalía 3.^a Delegada ante el Tribunal, quien se encontraba a cargo de todos los procesos.

8. Súmese a lo anterior que esa misma Fiscalía, había llevado a cabo diligencias de testimonio con **NARYAN FERNANDO ALONSO BEJARANO** y **NELSON HURTADO RODRÍGUEZ** en los juicios adelantados en otros dos procesos penales que se iniciaron por estos mismos hechos contra otras personas: en el

⁴ En audiencia pública la entonces Fiscal 99 Delegada ante el Tribunal señaló: "...Gracias señor juez, muy gentil. En efecto, revisado en su integridad las carpetas ha encontrado esta delegada fiscal de fecha 23 de febrero de 2016 se suscribió acta de entrega de elementos materiales probatorios al señor investigador líder del equipo de la defensa, JOSE ALBERTO TODRÍGUEZ RODRÍGUEZ. Esto también en cumplimiento de la orden de trabajo de la defensa, en este caso del señor, del doctor MARLON FERNANDO DÍAZ ORTEGA para JOSE ALBERTO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, y que el descubrimiento en ese sentido se hizo de manera íntegra, de manera completa y de manera cabal y oportuna. Así mismo, constancia en Oficio No. 00042-F3ºD.T-ETCAJ de la Fiscalía 3 Delegada ante el Tribunal...".

⁵ Entiéndase en sentido general y abstracto.

⁶ Constancias de las fechas suscritas por la asistente del Despacho

10026000000-2015-00076⁷ el 22 de febrero del año 2017 y en el **110016000000-2015-00073⁸** el 29 de marzo y 27 de abril de 2017⁹, respectivamente.

9. A pesar de todo lo anterior, en sesión de audiencia preparatoria del 22 de abril de 2019, la Fiscalía al final de su intervención donde hizo la enunciación probatoria, incluyó, como él mismo las llamó, “...14 pruebas sobrevenientes...”, entre las que incluyó como posibles testigos a los señores **NARYAN FERNANDO ALONSO BEJARANO** y **NELSON HURTADO RODRÍGUEZ**, al considerar lo siguiente (minuto 1:15:11 del récord de audio de esa audiencia):

“...La Fiscalía ahora procede a enunciar las pruebas sobrevenientes, esto es descubrimiento posterior al escrito de acusación y a la formulación de acusación. De documentales, a no, primero testimoniales para ir en el orden.

El testimonio de NARYAN ALONSO BEJARANO, abogado de Conequipos, cuyo correo electrónico es Fernando.alonso@clyx.co.

Testimonio de NELSON HURTADO RODRÍGUEZ, asistente del abogado NARYAN FERNANDO ALONSO DE CONEQUIPOS, correo electrónico bimbom, con b ambas, bimbon68@yahoo.com....”.

10. En esa misma sesión de audiencia, la Defensa, al momento de su intervención, hizo una oposición previa a tal enunciación, al considerar que ni los “testigos”, ni las demás “pruebas nuevas” habían hecho parte de la acusación o del descubrimiento, que, además, valía decirlo ahí, se había extendido hasta el día 31 de agosto de 2018, fecha para la cual el nuevo titular del Despacho de la Fiscalía del caso, doctor **OMAR ROJAS**, ya había asumido el cargo.

11. Sin discusión adicional, en la sesión programada el 12 de noviembre de 2019 para la continuación de la audiencia preparatoria, se dio inicio a la presentación de solicitudes probatorias de las partes, donde la Fiscalía, a propósito de la pertinencia y excepcionalidad como posibles testigos de los señores **ALONSO BEJARANO** y **HURTADO RODRÍGUEZ**, explicó lo siguiente:

*“...Conforme al enunciado de pruebas sobrevenientes de la fiscalía, se tiene dos testimonios de cargo: el primero de ellos testigo de cargo NARYAN ALONSO BEJARANO, a su vez testigo de acreditación, (**Minuto 02:30:00**) la declaración de este tiene relación directa en cuanto es el abogado de CONEQUIPOS y de los acusados HONORATO GALVIS PANQUEVA y JORGE AUGUSTO DAVILA PALACIOS vinculados con esta misma empresa, ese abogado dará fe, ese testigo dará fe de la estrategia ilícita y ejecución de esta promovida y acordada por el gerente de CONEQUIPOS, LUIS ORLANDO BARRAGÁN y los hoy acusados junto con el mismo abogado, para obtener resultado favorable en la acción de tutela en primera y segunda instancia que incluía pagos de millonarias sumas de dinero a los funcionarios que asesoraron y o colaboraron en las estrategias tendientes a lograr su propósito ilícito de apropiarse de la totalidad del predio de CORELCA, objeto de la irregular dación en pago que concluyó los proceso judiciales ventilados en el juzgado primero promiscuo de Mompox entre CORELCA y los 63 campesinos demandantes, además su testimonio pondrá de manifiesto su intervención como abogado en diferentes actuaciones judiciales y extra procesales en favor de los intereses de CONEQUIPOS y los acusados, las primeras ante el juzgado primero promiscuo del circuito de Mompox y los juzgados civiles de Bogotá, respecto de la tutela instaurada por los acusados que ilícitamente les ampararon sus supuestos derechos fundamentales vulnerados, este testigo a su vez incorporará solicitud de sobreseimiento de la fiscalía de Panamá y la decisión de sobreseimiento definitivo, expuesto por un juzgado del circuito en lo penal del circuito judicial de Panamá.*

Segundo testigo de cargo, NELSON HURTADO RODRIGUEZ, su declaración tiene relación directa con los hechos materia de la acusación, además que corroborará el dicho del abogado NARYAN ALONSO de quien ha sido su dependiente, aportará mayor credibilidad a los testimonios de las víctimas en los procesos contra CORELCA, en cuanto admite su participación en la ejecución de las actividades de corrupción que el abogado le encargó en favor de los intereses de CONEQUIPOS y los acusados, explicara la

⁷ Proceso seguido en contra de YOLIMA GARCÍA GARAVITO y DIANA FERNANDA SANTOS RUBIO.

⁸ Proceso seguido en contra de PABLO ALFONSO CORREA PEÑA y LUIS GUILLERMO BOLAÑOS.

⁹ Se dejaron constancias en la intervención en audiencia realizada por la defensa el 6 de febrero de 2020.



manera en que se obtuvieron las decisiones de tutela de primera y segunda instancia, previa intermediación que hizo él mismo con otras personas para manipular el reparto de la acción de tutela a los juzgados que emitieron dichas decisiones en primera y segunda instancia, precisamente dará fe que contacto a NESTOR RAUL REYES SILVA, empleado de la dirección administrativa judicial, a quien le pagó para que contratara a los empleados del centro de servicios judiciales para tal efecto amén de otros movimientos o pagos de dinero que se hicieron a funcionarios involucrados en el fraude asunto, también este testigo dará fe que tuvo contacto con la abogada LIBIA DE LA HOZ, quien ayudó y presionó a los 63 campesinos demandantes de CORELCA, titulares de la dación en pago del predio de CORELCA, para que accedieran a la venta de sus "derechos litigiosos" propuesta por CONEQUIPOS a precios ínfimos...".

12. La Defensa se opuso a esas solicitudes de la Fiscalía en sesión de audiencia del 6 de febrero de 2020 con los siguientes argumentos:

a. La Fiscalía no acreditó los requisitos de validez de la prueba sobrevenida o descubrimiento tardío (Art. 250 C.N., 344 y 346 CPP, Auto Rad. 48,178 (CSJ Dic 5 2016)).

b. La Fiscalía, al hacer la solicitud, nunca explicó cómo surgieron esos medios de conocimiento, nunca argumentó por qué razones no se afectaba el derecho de defensa, siendo su deber.

c. Ese descubrimiento de la Fiscalía fue a todas luces irregular, desleal y desprovisto de cualquier tipo de argumento, exclusivamente con el ánimo de "ajustar" su teoría del caso.

d. La Fiscalía tenía conocimiento de esos "testigos" desde el inicio de la investigación. Pudo haber hecho un descubrimiento tardío en oportunidad procesal previa (minuto 2:24:40 a minuto 5:18:56 del récord de audio de audiencia).

e. El no descubrimiento oportuno de esos "testigos" obedeció a la negligencia de la Fiscalía al realizar sus actos investigativos y no a la aparición posterior de un medio de prueba (minuto 4:50:45 del récord de audio de audiencia).

f. El conocimiento del proceso se pregonó de carácter institucional en cabeza de la Fiscalía, no en cabeza personal de alguno o algunos de los delegados. Adicionalmente, el Fiscal delegado que hizo la solicitud, conocía la existencia de esos medios de conocimiento en otros procesos donde él también venía actuando.

g. El ciudadano **NARYAN FERNANDO ALONSO BEJARANO** estaba en trámite de un principio de oportunidad y suscribió matriz de colaboración el 10 de noviembre de 2015, fecha desde la que se puede pregonar el conocimiento que tenía la Fiscalía General de la Nación de lo que podría testificar, mientras que el escrito de acusación en este proceso se presentó en enero de 2015.

h. La Fiscalía fue la única responsable de no hacer el descubrimiento oportuno de esos medios de prueba dado el conocimiento previo que tenía de ellos.

13. Por todo lo anterior, en auto del 6 de mayo de 2020, en continuación de audiencia preparatoria, el Juez 4.^º Penal del Circuito de Conocimiento decidió **RECHAZAR** como posibles testigos a los señores **ALONSO BEJARANO** y **HURTADO RODRÍGUEZ** solicitados por la Fiscalía, al considerar:

"...El estrado ha decidido no decretar en favor de la Fiscalía los testimonios de NARYAN FERNANDO ALONSO BEJARANO y de NELSON HURTADO RODRÍGUEZ... por contrario aplicar respecto de ellos la sanción de rechazo por las razones que pasan a exponerse: (...)"

"...considera el estrado que las solicitudes "sobrevenientes" de la fiscalía no cumplen el estándar de exigencia jurisprudencial referido lo cual las hace susceptibles de la sanción de rechazo por descubrimiento extemporáneo (...)"

“Así las cosas, se tiene que tal y como ha sido discutido por las partes y la agencia especial del Ministerio Público se tiene que en el caso de Naryan Fernando Alonso Bejarano se realizó matriz de colaboración en fecha 10 de noviembre de 2015 lo cual es manifiestamente anterior a la realización de la formulación de acusación, instancia procesal en la cual el documento anexo al escrito de acusación contentivo del descubrimiento de la fiscalía era perfectamente susceptible de ser adicionado sin que ello habilitase discusiones del calado de la que en este momento demanda el pronunciamiento del estrado.

“De igual manera, se tiene que los elementos materiales descubiertos en sede de enunciación probatoria por parte de la fiscalía en audiencia preparatoria se dio en fecha 22 de abril de 2019, es decir, desde la acusación tuvo tres años y fracción para descubrirlos a la defensa (...) Todo lo antes enunciado obliga concluir que en los especiales ítems referidos hay acreditación objetiva de que la fiscalía se hallaba en posibilidad efectiva de contar con dichos elementos para la audiencia de formulación de acusación y, por esa vía, haber adicionado el descubrimiento probatorio y no haber esperado hasta el escenario de enunciación para relacionarlas como sobrevinientes con lo cual de forma obligada el estrado concluye que la causa eficiente de lo presentado obedece a que no se dio una actuación diligente en el recaudo de testimoniales y elementos materiales probatorios.

“Todo lo anterior, a modo de colofón, da lugar a estructurar a juicio del estrado la no superación del estándar de admisibilidad excepcional de la prueba sobreviniente arrojando como única alternativa decisional el rechazo por infracción a las reglas del descubrimiento de los elementos 77 a 83 referidos en la gráfica inicial así como los testimonios de Naryan Fernando Alonso Bejarano y Nelson Hurtado Rodríguez. (Resalto no original).

14. Contra esa decisión, entre otras, la Fiscalía formuló recurso de apelación que sustentó en los siguientes términos:

(Minuto 2:00:49) (...) “Ahora bien, con respecto al rechazo de la “denominada prueba sobrevenida de la Fiscalía”, que recae sobre los testimonios de cargo directos solicitados, de NARYAN FERNANDO ALONSO BEJARANO y NELSON HURTADO RODRÍGUEZ, (...) Lo cierto es que el respectivo acta de formulación de acusación acredita que su conclusión tuvo ocurrencia ciertamente el 12 de febrero de 2016, por lo mismo, esta situación real facultó a la Fiscalía para haber complementado el descubrimiento probatoria al inicio de la audiencia preparatoria a través de enunciar y solicitar las “pruebas sobrevenientes” aludidas. Dado que las declaraciones de los testigos data, las de NELSON HURTADO RODRÍGUEZ del 29 de febrero de 2016 y del 14 de marzo de 2016 y las de NARYAN FERNANDO ALONSO BEJARANO del 3, 5, 6 y 12 de diciembre de 2016, por lo que, indiscutiblemente tuvieron ocurrencia con posterioridad a la terminación de la audiencia de formulación de acusación y antes de la audiencia preparatoria, valga recalcar, momento este en que la Fiscalía pudo tener conocimiento del contenido de las declaraciones de dicho testigo, no antes con la referida matriz de colaboración que alude el Juzgado y que ni siquiera había mencionado la defensa al oponerse a la admisión de las que denominamos “pruebas sobrevenientes”, pero que, cuyo contenido tampoco el juzgado dio cuenta. La misma decisión jurisprudencial citada por el juez de conocimiento en el decreto de pruebas censurado, el auto AP 8489 DE 2016, DE FECHA 5 de diciembre de 2016, radicación 48178, magistrado ponente EYDER PATIÑO CABRERA, cabalmente avala la solicitud de la Fiscalía, no solamente en el aparte que ya transcribió y que obra en el registro que el señor juez hizo de dicha sentencia, sino que también me voy a permitir de manera breve hacer lectura de unos apartes. (...)

(Minuto 2:06:04) “La Fiscalía no pudo conocer siquiera, en gracia de concederle la veracidad a lo afirmado por el juzgado sobre la fecha de la matriz del principio de oportunidad de NARYAN ALFONSO, es que la Fiscalía no conoció el contenido de lo que iba declarar o de lo que declaró, sino hasta el momento que dieron esas declaraciones en diciembre de 2016...”.

15. En la misma sesión de audiencia preparatoria en la cual la primera instancia se pronunció sobre la solicitud, la defensa, al descorrer traslado de la apelación de la Fiscalía, resaltó nuevamente los argumentos de oposición a la pruebas “sobrevenientes” y el acierto y legalidad de la decisión de primera instancia que los rechazó. Se indicó como no recurrentes que la decisión de primera instancia era correcta, entre otras, por las siguientes razones:

a. Retomando los argumentos del Radicado 48.178 de la Corte Suprema de Justicia, insistimos en que no se puede permitir a través de la solicitud

de prueba sobreviniente o de descubrimiento tardío, que la Fiscalía corrija la negligencia de su trabajo investigativo, pues se trata de una figura de carácter excepcional (minuto 02:30:00 del récord de audio de audiencia).

b. Se reiteró que la Fiscalía conocía de la existencia de lo dicho por los potenciales testigos desde mucho tiempo antes de que se realizara la acusación, y ni en el escrito (enero de 2015), ni en la verbalización de la misma (febrero de 2016) se hizo siquiera referencia a esas personas.

c. Desde el 10 de noviembre de 2015 la Fiscalía suscribió matriz de colaboración con el señor **NARYAN FERNANDO ALONSO BEJARANO**, en el marco de un principio de oportunidad, actuación que corresponde a las manifestaciones de colaboración del beneficiado, a la entrega al ente fiscal de todo lo que sabe y no, exclusivamente como se trató de hacer entender, de un simple formato sin conocimiento alguno de la verdadera colaboración (minuto 02:35:00 del récord de audio de audiencia).

d. Finalmente, como argumento importante adicional, se indicó que a favor de **NARYAN FERNANDO ALONSO BEJARANO** se sustentó solicitud de revocatoria de medida de aseguramiento en diciembre de 2016 y allí se dejó constancia que desde noviembre de 2015 estaba en trámite un principio de oportunidad (minuto 02:40:00 del récord de audio de audiencia).

16. La Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Bogotá D.C., al resolver el recurso de apelación el 29 de julio de 2020 (decisión contra la que se interpone la presente acción de tutela), a propósito de esos testigos “sobrevinientes”, señaló, entre otras cosas, que:

“...No obstante, el problema jurídico que se plantea no corresponde a un caso de prueba sobreviniente, porque la prueba cuya admisión se discute no fue formulada desde la audiencia de juicio, sino en la audiencia preparatoria. La fiscalía y el apoderado de víctimas piden que se acceda a los testimonios de NARYAN ALONSO y NELSON HURTADO (...).”

El juzgado las negó porque NARYAN ALONSO hizo matriz de colaboración con la fiscalía el 10 de noviembre de 2015, por lo que sus declaraciones habían sido dadas antes del escrito de acusación del 30 de enero de 2015 y de la audiencia de acusación del 11 de marzo de 2015, fechas para cuando la fiscalía las conocía, a pesar de lo cual no la descubrió en tiempo. Que la audiencia preparatoria fue el 22 de abril de 2019, 3 años después, que fue cuando la solicitó. Que si bien hubo cambio de fiscal y el nuevo alegó no saber de la matriz de colaboración de NARYAN ALONSO en 2015, lo sobreviniente no depende de que no se conociera la evidencia antes de la acusación, sino que además no haya podido conocerla.”

Del rechazo de los testimonios de NARYAN ALONSO y NELSON HURTADO, el recurrente dijo que el juzgado asumió el rol de la defensa, diciendo: “... en el caso de NARYAN ALONSO (...) se realizó matriz de colaboración el 10 de noviembre de 2015 (...)", asumiendo que el dicho del abogado y de su asistente eran de antes, de modo que los conocía la fiscalía, haciendo su descubrimiento tarde.

Para resolver se considera que la matriz de colaboración es del 10 de noviembre de 2015, el escrito de acusación es del 30 de enero de 2015 y de la audiencia de acusación del 11 de marzo de 2015. Las declaraciones de NELSON HURTADO son del 29 de febrero y 14 de marzo de 2016; y las de NARYAN ALONSO del 3, 5, 6 y 12 de diciembre de 2016, por lo que ocurrieron terminada la audiencia de acusación y antes de la preparatoria, cuando la fiscalía supo qué decían las declaraciones y no antes, con la matriz de colaboración (...)

En este caso, es factible aceptar que la fiscalía conoció el contenido real de la declaración de los dos testigos, NARYAN ALONSO y NELSON HURTADO, solo cuando efectivamente declararon, y no antes, pues la matriz de colaboración no incorpora la declaración misma que se ofrece, sino solo un campo temático sobre el cual podría versar. El artículo 323 del CPP dice que la fiscalía, hasta antes de la audiencia de juzgamiento, podrá suspender, interrumpir o renunciar a la persecución penal por el principio de oportunidad, sometido al control de legalidad ante el juez de garantías, según el artículo 327 ídem. La causal 5 del artículo 324 del CPP dice que cuando el procesado se compromete a ser testigo contra los demás procesados, se suspende

su proceso hasta que cumpla, y si concluida el juicio no lo ha hecho, se revoca el beneficio y su aceptación de responsabilidad no se podrá usar en su contra.

La matriz de colaboración no es un acto definitivo sino inicial, que formaliza la intención de las partes de configurar una causal de principio de oportunidad, el cual da arranque a un trámite que se define por un juez de garantías, después del cual surgen cargas para las partes, de cuyo cumplimiento depende la efectividad de la renuncia a la persecución penal por la fiscalía.

Es cierto que esta matriz de colaboración fue anterior a la acusación, pero las declaraciones de los dos testigos son posteriores a la misma, casi uno y dos años, respectivamente, de modo que no era exigible a la fiscalía que descubriera estas pruebas en la acusación, sin saber qué declararían, pues entonces aún no tenía la realidad ni el contenido de lo que dirían en el juicio contra sus coautores o copartícipes, teniendo en cuenta que en estos casos no se comportan como simples terceros, sino que al hacerlo, se incriminan por los mismos hechos o por otros conexos.

En el precedente citado se indica, exactamente, el caso de que se trata en esta decisión, pues la fiscalía supo que dirían los dos testigos vencida la acusación, pero antes de la audiencia audiencia (sic) preparatoria, y por tanto, como lo dijo la Corte Suprema, lo pide la fiscalía y lo coadyuva el ministerio público, procede revocar parcialmente el auto apelado, y en su lugar se decretarán los testimonios de NARYAN ALONSO y NELSON HURTADO...". (Subrayo no original).

DERECHOS FUNDAMENTALES QUE SE CONSIDERAN VULNERADOS

La vulneración de los derechos que se invocan en la presente acción constitucional se da en el marco de la decisión proferida por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Bogotá D.C., leída el día 29 de julio de 2020, por medio de la cual decidió revocar parcialmente el auto de decreto de pruebas del Juzgado 4.º Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Bogotá D.C., que había rechazado la práctica de las denominadas pruebas "sobrevinientes" solicitadas por la Fiscalía, específicamente las declaraciones como posibles testigos de **NARYAN FERNANDO ALONSO BEJARANO** y **NELSON HURTADO RODRÍGUEZ**, por el desconocimiento de lo dispuesto en los artículo 29 y 250 de la Constitución Política, el artículo 344 del Código de Procedimiento Penal -CPP- y la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, particularmente la consagrada en el auto del 5 de diciembre de 2016, dentro del radicado número 48.178 (cuyo análisis haremos enseguida), y la del auto del 4 de marzo de 2015, dentro del radicado número 44.238, en detrimento de los derechos fundamentales al **DEBIDO PROCESO** y **DEFENSA** (Artículo 29 CN.) e **IGUALDAD** (Artículo 13 CN.) de los acusados **HONORATO GALVIS PANQUEVA** y **JORGE AUGUSTO DÁVILA PALACIOS**.

FUNDAMENTO DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Procedencia.

El artículo 86 de la Constitución Política establece que toda persona tiene derecho a promover la acción de tutela con el fin de procurar la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando por acción u omisión de las autoridades públicas, o de particulares, sean vulnerados o amenazados, siempre y cuando no exista otro medio de defensa judicial, o cuando existiendo, se utilice la tutela como mecanismo transitorio para evitar que se materialice un perjuicio irremediable.

Respecto de la tutela contra providencias judiciales, la jurisprudencia reiterada de la Corte Constitucional ha sido clara en precisar que la misma sólo resulta procedente, excepcionalmente, cuando se configuran ciertos requisitos, unos genéricos y otros específicos, cuyo cumplimiento debe ser acreditado por quien demanda.

Así fue definido en la sentencia C-590 de 2005, en la cual la Corte Constitucional consideró que dentro de los "requisitos generales de procedencia" se encuentran los siguientes: (i) que el asunto sometido a estudio tenga relevancia constitucional; (ii) que el actor haya agotado los recursos judiciales ordinarios y extraordinarios antes de acudir al juez de tutela:

(iii) que la petición cumpla con el requisito de inmediatez, de acuerdo con criterios de razonabilidad y proporcionalidad; (iv) en caso de tratarse de una irregularidad procesal, que esta tenga incidencia directa en la decisión que resulta vulneradora de los derechos fundamentales; (v) que el actor identifique, de forma razonable, los hechos que generan la violación y que esta haya sido alegada al interior del proceso judicial, en caso de haber sido posible; y (vi) que el fallo impugnado no sea de tutela.

Son estos entonces los requisitos que deben demostrarse para que en determinado caso proceda la acción constitucional y sean amparados los derechos vulnerados o amenazados.

CONCRECIÓN DE LA VIOLACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES

Consideramos que el auto del Tribunal, que resolvió el recurso de apelación formulado por la Fiscalía contra la decisión que en primera instancia rechazó los testimonios de los señores **NARYAN FERNANDO ALONSO BEJARANO** y **NELSON HURTADO RODRÍGUEZ**, es la que hoy vulnera los derechos fundamentales de los tutelantes.

En efecto, dicha decisión de segunda instancia desconoció lo señalado en los artículos **13, 29 y 250.4** de la Constitución Política, así como su desarrollo, entre otros, en los artículos **4, 8, 15, 344, 346, 356 y 374** del Código de Procedimiento Penal, y la jurisprudencia de la H. Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, que regulan el deber y la oportunidad de descubrimiento probatorio en el marco del sistema acusatorio, al avalar el acto tardío que la Fiscalía realizó en este asunto, al haber pretermitido en su análisis los requisitos que de manera pacífica se han decantado para que un descubrimiento excepcional se surta en legal y debida forma, y permita la práctica probatoria sobreviniente.

La Corte Suprema de Justicia en providencia del 11 de junio de 2014¹⁰ sostuvo sobre la afectación de los derechos fundamentales al debido proceso probatorio y a la defensa, por descubrimientos tardíos que:

“...La posibilidad de controvertir las pruebas constituye garantía esencial de la sistemática procesal nacional y, por ello, debe asegurarse que, con la debida antelación la Fiscalía y la defensa conozcan las evidencias y elementos materiales probatorios que la contraparte pretende hacer valer en el juicio, a efectos de que puedan preparar la demostración de la teoría del caso....”

Pero es que además el deber de descubrimiento probatorio no solo surge de las normas ya citadas, sino tanto del inciso final del artículo **250** Constitucional y del artículo **142.2** de la Ley 906 de 2004, que establecen como obligación de la Fiscalía el “...suministrar, por conducto del juez de conocimiento, todos los elementos probatorios e informaciones de que tenga noticia incluidos los que le sean favorables al procesado...”. Deber este que sólo puede ser satisfecho en las oportunidades que el mismo sistema procesal estableció para ello, que no puede ser circunscrito a etapas procesales, como lo entendió el auto del Tribunal, sino a criterios razonables y sensatos de conocimiento y entrega a la contraparte.

En síntesis, si después de la oportunidad establecida para el descubrimiento -Fiscalía en la acusación y defensa al inicio de la preparatoria-, alguna de las partes encuentra un medio cognoscitivo no conocido con anterioridad, deberá, **inmediatamente**, ponerlo a disposición de la otra, sustentando las razones por las cuales no fue conocida con anterioridad y la pertinencia del mismo para su particular teoría del caso. Pero sí, como ocurre en este asunto, transcurren más de 3 años (más de 1095 días) desde que la Fiscalía tuvo noticia de la existencia de estos elementos con vocación probatoria, y omitió descubrirlos, bajo la excusa, ahora avalada por el auto del Tribunal, de que la audiencia preparatoria no había concluido aún, se afecta de manera flagrante el derecho de contradicción y controversia como integrantes del debido proceso probatorio, e imposibilita ejercer de manera adecuada el derecho a la defensa y el derecho a la igualdad de armas.

¹⁰ Corte Suprema de Justicia. SCP. Radicado N.º 43.433 (AP3136-2014). MP. María del Rosario González Muñoz. Reiterando su providencia del 21 de noviembre 2012 (Radicado N.º 39948)



En efecto, según lo entendió el Tribunal, como las declaraciones de **NARYAN FERNANDO ALONSO BEJARANO** y **NELSON HURTADO RODRÍGUEZ** solo se conocieron con posterioridad a la acusación, la Fiscalía podía descubrir a la defensa, los medios cognoscitivos y los testigos, en cualquier momento procesal, antes de que culminara dicha vista, evadiendo así, el deber de garantizar los derechos fundamentales de mis clientes, así como el principio de lealtad procesal sobre el que se erige la confianza que todos los ciudadanos otorgamos a la administración de justicia, como se estipula en el artículo 2.2 de la Constitución Política, teniendo en cuenta que “...las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares...”.

Nótese que el auto del Tribunal sentó sus bases exclusivamente en **LA OPORTUNIDAD PROCESAL** en la que se produjeron los medios cognoscitivos -declaraciones juradas- de los señores **NARYAN FERNANDO ALONSO BEJARANO** y **NELSON HURTADO RODRÍGUEZ**, al considerar, haciendo eco de la tesis de la Fiscalía, de la Víctima y del Ministerio Público que intervienen en este caso, que por haber sido con posterioridad a la fecha en que se formuló la acusación (12 de febrero de 2016), “...mal pudiera afectarse la ... justicia...” y ampararse una “formalidad”, cuando la misma “...no puede endilgarse a esa Entidad...”.

Es decir, avaló la práctica de los testimonios de cargo, exculpando a la Fiscalía de cualquier responsabilidad que le asistiera en el tardío descubrimiento de tales evidencias, sin detenerse en lo dispuesto en las normas ya citadas, ni en el precedente jurisprudencial (Rad. 48.178), a pesar de que fue esa Entidad la que entre febrero de 2016 y abril de 2019, esto es, habiendo transcurrido 3 años desde que supo de la vocación testimonial que tendrían esos ciudadanos, **sin ningún ejercicio leal de descubrimiento probatorio le hizo a la defensa.**

Tampoco se detuvo el auto del Tribunal, lo cual resulta aún más grave, en analizar el momento exacto en el que la Fiscalía presentó por primera vez los testimonios para el juicio, dejando de considerar que fue en la enunciación de la audiencia preparatoria, luego de cuando la defensa ya había agotado el descubrimiento probatorio, esto es, estando ya vedada la ejecución de cualquier acto de investigación defensivo encaminado a contrarrestar la credibilidad y/o el dicho de esas personas.

En cuanto a la procedencia de ese descubrimiento tardío o “sobreviniente”, la Sala Penal de la H. Corte Suprema ha sido precisa en señalar que el descubrimiento probatorio de la Fiscalía en forma ordinaria se da en la audiencia de acusación y excepcionalmente en otras etapas procesales con la acreditación de unos requisitos más exigentes que los que se reservan para el escenario de la acusación. Tales circunstancias excepcionales han sido analizadas por la Sala de Casación Penal de la Corte así¹¹:

“...Y se dice que las anteriores fases procesales no son las únicas aptas para el descubrimiento probatorio, toda vez que, por excepción, el Juez tiene la facultad de autorizar un descubrimiento posterior, **preservando siempre la garantía de contradicción y con el tiempo que razonablemente estime necesario.** Tal eventualidad se presenta, por ejemplo, en los siguientes casos:

- i) **Cuando se acredita que la falta de descubrimiento obedeció a causas no imputables a la parte que quiere hacer valer la prueba** (artículo 346 ibídem) (...)
- ii) ***En el evento en que una persona o entidad diferente a la Fiscalía es la que tiene físicamente o dispone de la evidencia o elemento probatorio; tal el caso de los organismos que cumplen funciones de policía judicial (entre ellos: Procuraduría General de la Nación, Superintendencias y Contraloría General de la República); el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses y oficinas de peritos.***
- iii) ***Si ocurriere que durante el juicio alguna de las partes encuentra un elemento material probatorio y evidencia física “muy significativo que debiera ser descubierto”, tiene el deber de ponerlo en conocimiento del Juez, quien “oídas las partes y considerando el perjuicio***

¹¹ CSJ, SP. Decisión del 21 de febrero de 2007, proceso radicado. N.º 25.920. MP. Javier Zapata

que podría producirse al derecho de defensa y la integridad del juicio..." (negrillas y subrayado fuera de texto original).

Resulta evidente que el análisis realizado en el auto del Tribunal, con soporte en el uso del precedente jurisprudencial de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia (auto del 5 de diciembre de 2016, radicado número **48.178**), que resolvía una situación similar en relación precisamente con estos mismos testigos (pero por cuenta de otra actuación), a propósito de la misma temática del descubrimiento sobreveniente, **OMITIÓ**, sin justificación atendible, la revisión de todos los aspectos que precisamente esa decisión jurisprudencial consideró, para tener como ajustado a derecho el descubrimiento excepcional en sede de audiencia preparatoria. En este caso, verificar si ese descubrimiento se realizó en la **ETAPA DE OBSERVACIONES**, si la mora en ese descubrimiento era imputable a la Fiscalía por descuido o negligencia, es decir, verificar cuál fue el **COMPORTAMIENTO PROCESAL DE LA FISCALÍA FRENTA AL DESCUBRIMIENTO EXCEPCIONAL**, y la **AFFECTACIÓN AL DERECHO DE DEFENSA** de los acusados.

Si bien no toda omisión al deber de descubrimiento conduce indefectiblemente a que se rechace el elemento material probatorio descubierto o puesto a disposición de la contraparte de manera extemporánea, es necesario que se justifiquen las causas de dicha omisión y, de no cumplirse con ello, es imperativa la aplicación de la drástica sanción contenida en el artículo **346** del Código de Procedimiento Penal.

Desde luego, el auto del Tribunal afectó los derechos de los accionantes, porque así se admitiera, en gracia de discusión, que la conclusión sobre el surgimiento del deber de descubrir por parte de la Fiscalía no se daba desde cuando elaboró la matriz de colaboración con los potenciales testigos en el marco del principio de oportunidad (en 2015), sino desde que recibió las primeras declaraciones (en 2016), pues nunca verificó, más allá de las fechas de "producción" de las evidencias, cuáles fueron las razones por las que la Fiscalía efectuó un descubrimiento a la defensa más de 3 años después de cuando las conoció, ni se detuvo a revisar de qué forma el paso del tiempo pudo implicar el desconocimiento de los derechos de la defensa, ni si los más de 3 años que transcurrieron entre las primeras declaraciones que rindieron ante la Fiscalía dichos "testigos" (contadas desde el 29 de febrero y el 14 de marzo de 2016, respectivamente) tenían justificación o no.

De hecho, el auto del Tribunal nada dijo sobre ese tiempo que transcurrió. Pareciera, de la lectura del mismo, que 3 años no fueran 1095 días, y que el tiempo de ninguna forma podría ser atribuible a la Fiscalía general de la nación. Al contrario, so pretexo de una aparente realización de justicia y prevalencia, también aparente, de lo sustancial, el auto del Tribunal parece entender que los 1.095 días transcurrieron en contra de la Fiscalía y no de la Defensa, como "...consecuencia de una acción u omisión atribuible a la Fiscalía...", bajo el argumento que quien "desconocía" su existencia era el ente acusador y no la defensa.

Nada del auto del Tribunal implicó la valoración de esas circunstancias, ni de la real afectación del debido proceso y del derecho de defensa, se repite, a pesar de que el momento específico en que la Fiscalía lo hizo fue posterior a cuando el descubrimiento nuestro se había agotado en la audiencia preparatoria, de tal forma que se dejó de valorar el daño que en realidad reportaba admitir la práctica de esas pruebas para los acusados y para la indemnidad del juicio, bajo la premisa eficientista de la utilidad que esos testimonios podrían aparejar el esclarecimiento de los hechos, dejando de lado el paso de los más de 1095 días y, por lo mismo, la vulneración de los derechos que les asisten a los accionantes.

Esa omisión por parte del *Ad quem* no se debe a ausencia de elementos juicio, pues tal y como se puso en contexto en el acápite de hechos, la defensa desde su intervención el 22 de abril de 2019 contextualizó la situación en la que se había efectuado el descubrimiento de los testimonios y documentos relacionados con **NARYAN FERNANDO ALONSO BEJARANO** y **NELSON HURTADO RODRÍGUEZ**, concretando la irregularidad en una contundente oposición el 6 de febrero del año 2020.

Los argumentos jurídicos de la defensa y la alusión al auto de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia dentro del radicado número 48.178 (AP8489-2016) del 5



de diciembre de 2016¹², para el desarrollo de la solución que aquí se propone, por corresponder, como se dijo por la judicatura en el auto de pruebas de primera instancia: “...a idéntica situación a la acá presentada, entre otras razones, teniendo en cuenta que dicha providencia resuelve recurso de apelación impetrado contra decisión probatoria del Tribunal Superior de Bogotá en un caso derivado del acá analizado...”, fueron los que llevaron al Juzgado 4º Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento a decidir no decretar esos elementos de prueba descubiertos irregularmente, rechazándolos.

Es por ello que, al ser inescindibles las razones de la decisión del Juzgado y la oposición de la defensa, el auto del Tribunal accionado debió verificar lo ocurrido en la fase de oposiciones y contrastar con lo ocurrido a lo largo de la audiencia preparatoria, ejercicio que le hubiera llevado a valorar lo siguiente:

(i) Durante sus intervenciones, en la enunciación y en las solicitudes probatorias, la Fiscalía, **NUNCA SUSTENTÓ LAS RAZONES DEL DESCUBRIMIENTO EXCEPCIONAL**, no explicó cómo obtuvo los elementos, por qué no le fueron entregados a la defensa (al menos desde su llegada al caso en el año 2018), y por qué no fue posible para la Fiscalía como institución, o al menos para él, descubrirlos lealmente antes de la audiencia del 22 de abril de 2019.

Debe aclararse además, que esa argumentación sólo se hizo por la Fiscalía en sede de apelación, mejorando un argumento que **JAMÁS** dio en primera instancia.

(ii) La defensa se reunió en múltiples oportunidades con varios de los Fiscales que tuvieron a su cargo el caso (hecho numeral 5) y, específicamente bajo el conocimiento del doctor **OMAR ROJAS**, en un periodo en el que ente acusador ya contaba con el conocimiento de que **NARYAN FERNANDO ALONSO BEJARANO** y **NELSON HURTADO RODRÍGUEZ** podrían ser testigos de cargo, por su supuesta trascendencia y necesidad para el proceso.

(iii) La defensa hizo alusión a que el conocimiento que tenía la Fiscalía de la vocación probatoria de los presuntos testigos venía, no solo de la elaboración de una matriz de colaboración por parte **NARYAN FERNANDO ALONSO BEJARANO**, sino que también se hizo expreso hincapié en las declaraciones rendidas en los meses de febrero, marzo y diciembre del año 2016 de las que da cuenta el descubrimiento extemporáneo, y otras más en 2017 acreditadas por la Defensa, entendiendo que con posterioridad a la audiencia de acusación (del 12 de febrero de 2016), sin entender por qué existió mora injustificada en el descubrimiento.

Pero además, si hubiera tenido en cuenta en debida forma los contenidos del radicado **48.178**, que tal como señaló el auto del Tribunal accionado: “...indica, exactamente, el caso de que se trata en esta decisión, pues la fiscalía supo que dirían los dos testigos vencida la acusación, pero antes de la audiencia preparatoria...”, también habría valorado estos otros requisitos que señala la H. Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia que debían acreditarse para el caso de estos testigos mismo caso:

(i) “...Considera la Sala que el tema puede superarse con la realización del descubrimiento dentro de la misma audiencia preparatoria, al inicio, cuando el juez está controlando el ordenado en la acusación a realizarse fuera de la sede del juzgado...”. En el presente caso, el descubrimiento se realizó en la audiencia preparatoria en la etapa de ENUNCIACIÓN, varios meses después de concluida la audiencia en la que se finiquitaron las observaciones al descubrimiento efectuado fuera de la sede de la audiencia y se procedió al descubrimiento probatorio de la defensa (audiencia del 31 de enero de 2019).

(ii) “...Acreditadas, en esa oportunidad, por el Organismo Investigador, las circunstancias en las que se surgió el medio de conocimiento, el funcionario, si encuentra que el elemento no fue conocido por la Fiscalía previamente a la formulación de acusación, que no corresponde a un medio que pudo hallarse con una investigación seria, integral y

¹² M.P. Eyder Patiño Cabrera.



suficiente, que es esencial para la solución del caso...". Para el caso de la decisión objeto de tutela, no hay ningún argumento en el que el auto del Tribunal de razón sobre el por qué se consideró que la Fiscalía no pudo hallar el elemento para la audiencia de acusación y cuál la imposibilidad de prever con una investigación seria, y diligente, que los dos "testigos", que reconocieron su responsabilidad en los hechos desde el año 2015, tenían vocación probatoria. Pero lo más grave, tampoco el auto del Tribunal valora el paso de más de 1095 días entre el momento en que la Fiscalía tuvo conocimiento de la evidencia y el momento en que lo descubrió, dejando de lado, se repite, que interlocutó con la defensa de forma activa para culminar su descubrimiento probatorio, lo cual, cuando menos, constituyó un acto de deslealtad.

iii) "...y que no se afectará gravemente el derecho de defensa...". El auto del Tribunal accionado ni siquiera entró a considerar si eran valiosos o reportaban algún beneficio para el proceso que justificará la afectación al derecho de contradicción y a la alteración de las reglas del debido proceso probatorio.

Ello muestra, que el auto del Tribunal alteró totalmente la interpretación del precedente, apartando de cualquier consideración requisitos que a la fecha resultan pacíficos en la jurisprudencia sobre la aplicación del deber de descubrimiento probatorio de la Fiscalía, de cara a los artículo **344** y **346** del CPP, obviando la evaluación de la lealtad con que deben actuar los sujetos procesales, con el único propósito de lograr validar un descubrimiento tardío y defectuoso como el aquí comentado, en claro detrimento de la igualdad de armas, del debido proceso y del derecho de defensa de **HONORATO GALVIS PANQUEVA** y **JORGE AUGUSTO DÁVILA PALACIOS**, pues con el decreto de los testimonios de los señores **NARYAN FERNANDO ALONSO BEJARANO** y **NELSON HURTADO RODRÍGUEZ**, desapareció cualquier expectativa de seguridad jurídica con que mis clientes contaban, dando paso a estas pruebas con total arbitrariedad y desconocimiento de las normas procedimentales y reglas de interpretación que se debían aplicar.

La Corte Constitucional, a propósito del debido proceso y su manifestación particular del derecho de defensa, en sentencia **C-341** de 2014 estableció:

"...La jurisprudencia constitucional ha definido el derecho al debido proceso como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incursa en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia. Hacen parte de las garantías del debido proceso: (i) El derecho a la jurisdicción, que a su vez conlleva los derechos al libre e igualitario acceso a los jueces y autoridades administrativas, a obtener decisiones motivadas, a impugnar las decisiones ante autoridades de jerarquía superior, y al cumplimiento de lo decidido en el fallo; (ii) el derecho al juez natural, identificado como el funcionario con capacidad o aptitud legal para ejercer jurisdicción en determinado proceso o actuación, de acuerdo con la naturaleza de los hechos, la calidad de las personas y la división del trabajo establecida por la Constitución y la ley; (iii) El derecho a la defensa, entendido como el empleo de todos los medios legítimos y adecuados para ser oído y obtener una decisión favorable. De este derecho hacen parte, el derecho al tiempo y a los medios adecuados para la preparación de la defensa; los derechos a la asistencia de un abogado cuando sea necesario, a la igualdad ante la ley procesal, a la buena fe y a la lealtad de todas las demás personas que intervienen en el proceso; (iv) el derecho a un proceso público, desarrollado dentro de un tiempo razonable, lo cual exige que el proceso o la actuación no se vea sometido a dilaciones injustificadas o inexplicables; (v) el derecho a la independencia del juez, que solo es efectivo cuando los servidores públicos a los cuales confía la Constitución la tarea de administrar justicia, ejercen funciones separadas de aquellas atribuidas al ejecutivo y al legislativo y (vi) el derecho a la independencia e imparcialidad del juez o funcionario, quienes siempre deberán decidir con fundamento en los hechos, conforme a los imperativos del orden jurídico, sin designios anticipados ni prevenciones, presiones o influencias ilícitas..." (negrillas y cursiva fuera de texto original).

Y frente al derecho de defensa, también la Corte Constitucional, en sentencia C-025 de 2009, señaló:

"...Una de las principales garantías del debido proceso, es precisamente el derecho a la defensa, entendido como la oportunidad reconocida a toda persona, en el ámbito de cualquier proceso o actuación judicial o administrativa, de ser oída, de hacer valer las propias razones y argumentos, de controvertir, contradecir y objetar las pruebas en contra y de solicitar la práctica y evaluación de las que se estiman favorables, así como de ejercitar los recursos

que la ley otorga. Su importancia en el contexto de las garantías procesales, radica en que con su ejercicio se busca impedir la arbitrariedad de los agentes estatales y evitar la condena injusta, mediante la búsqueda de la verdad, con la activa participación o representación de quien puede ser afectado por las decisiones que se adopten sobre la base de lo actuado..." (negrillas y subrayado fuera de texto original).

En ese sentido, el auto del Tribunal, que repetimos, se basa en un precedente jurisprudencial (radicado **48.178**), sorprende a la Defensa, la que justamente con la certeza que ese precedente amparaba la situación en la que nos encontramos, como regla de juego limpio y claro en el procedimiento del descubrimiento probatorio excepcional, y de los artículos **344** y **346** del CPP, subsanando las graves y deficientes conductas omisivas de la Fiscalía, corrigiendo su proceder para justificarlo (y exculparlo), en abierta contraposición del sistema de justicia rogada, afectando la igualdad de armas, el acceso a un juicio justo precedido de las garantías propias del debido proceso, mostrando una flexibilización del principio de lealtad procesal en la aducción probatoria, abriendo la puerta a que el conocimiento de las pruebas de cargo se haga según la conveniencia subjetiva del Estado, en ejercicio del poder punitivo, particularmente de la Fiscalía, en cualquier tiempo, como si se tratara de una mera formalidad sin consecuencias de cara a los derechos del procesado.

DERECHOS FUNDAMENTALES VULNERADOS POR VÍA DE HECHO

Señores Magistrados, en el caso objeto de análisis, como lo hemos dejado claro, la acción de tutela se dirige a cuestionar los fundamentos constitucionales de la decisión proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, del 23 de julio de 2020 (leída el 29 del mismo mes y año), pues según lo que hasta aquí se ha dicho, vulnera gravemente los derechos al **DEBIDO PROCESO PROBATORIO**, al **DERECHO DE DEFENSA** y a la **IGUALDAD DE ARMAS**, todos por **VÍA DE HECHO**, pues el auto del Tribunal ha autorizado la introducción de una evidencia que carece de legalidad por desconocimiento de las reglas de aducción probatoria al proceso.

Señores Magistrados, para resolver este caso, era suficiente con haber revisado el desarrollo de las audiencias preparatorias, en especial lo ocurrido en las audiencias del 23 de julio de 2018, 22 de abril de 2019, del 12 de noviembre de 2019 y en la del 6 de febrero de 2020, diligencias a partir de las cuales se podía constatar si la Fiscalía había cumplido con las cargas del descubrimiento probatorio ordinario y tardío; si el comportamiento de la Fiscalía frente a este último escenario, había sido leal y diligente; y si le asistía razón al apelante en cuanto a que la decisión de negar la práctica de los testimonios **NARYAN FERNANDO ALONSO BEJARANO** y **NELSON HURTADO RODRÍGUEZ**, por parte del Juez 4º no se ajustaba a derecho, desde la temática planteada.

Así mismo, la aplicación adecuada del radicado **48.178** de la misma Corte no daba lugar a dudas sobre los requisitos a evaluar en el caso de estos testigos, por cuanto esta decisión, no es sino reiteración de otras decisiones que frente al deber de descubrimiento, oportunidad y alcances, ha venido decantando la H. Sala Penal de la Corte, y que el mismo Ponente del auto del Tribunal conoce de antaño en todos sus alcances, pues justamente dicho precedente se dio con ocasión del decreto de pruebas que se hiciera frente a estos mismos testigos en pretérita oportunidad en el proceso penal radicado bajo el número **11001600000-2015-00073** que se adelanta en la misma Corporación.

Conforme las anteriores consideraciones señores Magistrados, es procedente la presente acción de tutela porque se acreditan plenamente los requisitos de procedencia de la misma conforme se desarrollan a continuación:

REQUISITOS GENERALES DE PROCEDIBILIDAD

"QUE SE HAYAN AGOTADO TODOS LOS MEDIOS -ORDINARIOS Y EXTRAORDINARIOS- DE DEFENSA JUDICIAL AL ALCANCE DE LA PERSONA AFECTADA¹³."

Señores Magistrados, esta Defensas no cuentan con otro mecanismo para contrarrestar los efectos nocivos de la decisión contra la que se dirige esta tutela, de tal forma que sólo a través de la presente acción constitucional pueden ser restablecidos los derechos fundamentales de los señores **HONORATO GALVIS PANQUEVA** y **JORGE AUGUSTO DÁVILA PALACIOS**, esto es, la garantía de su igualdad de armas, del debido proceso, permitiendo tener una adecuada defensa, donde se garantice el procedimiento, restituyendo la legalidad del mismo, para impedir que la evidencia aducida irregularmente en audiencia preparatoria pueda ser introducida al juicio que se sigue en su contra.

Así se ha planteado ante el Juzgado de Conocimiento y la accionada, cuando se presentó la oposición, y en el traslado de no recurrente presentados los días, 22 de abril, 12 de noviembre de 2019, y 6 de febrero y 6 de mayo de 2020, respectivamente.

En consecuencia, habiendo agotado los únicos medios con los que se contaba en el único escenario para ello, la audiencia preparatoria y el traslado de no recurrente para evitar la práctica de estos testimonios en juicio, consideramos que esta es la única forma de evitar que se le cause un perjuicio irremediable a los señores **HONORATO GALVIS PANQUEVA** y **JORGE AUGUSTO DÁVILA PALACIOS**, pues a pesar de que se han agotado todos los medios legales que están a nuestro alcance, la Fiscalía se ha visto avalada por el auto del Tribunal cuestionado, de tal forma que en este momento contamos solamente con la posibilidad constitucional de buscar en este escenario una medida de protección eficaz que impida continuar al ente acusador contaminar el juicio que se sigue en contra de nuestros clientes.

"QUE LA CUESTIÓN QUE SE DISCUTA RESULTE DE EVIDENTE RELEVANCIA CONSTITUCIONAL¹⁴."

Mediante esta acción de tutela se persigue el amparo de los derechos fundamentales al **DEBIDO PROCESO PROBATORIO**, al **DERECHO DE DEFENSA** y a la **IGUALDAD DE ARMAS**, por el desconocimiento de la legalidad la postulación de las declaraciones que se pretenden introducir al juicio.

El asunto que se discute es decisivo frente a los derechos antes enunciados, puesto que están siendo flagrantemente desconocidos por el Tribunal accionado, quien como se precisó previamente, ha decidido decretar unas pruebas "sobrevinientes" que no fueron descubiertas oportunamente, generando una afectación directa de los mismos.

Y, finalmente, la relevancia constitucional que tiene este asunto se encuentra en corregir el verdadero alcance que le están dando las autoridades judiciales al descubrimiento probatorio de la Fiscalía, porque al parecer, aún existen dudas sobre los momentos en los que ello debe ocurrir, las cargas que debe acreditar ese extremo procesal, las causales de excepcionalidad a la regla constitucional del artículo **250** de la Constitución, no siendo clara ni siquiera la jurisprudencia actualmente existente para dilucidar el punto, tal como muestra el auto del Tribunal.

Ello, porque sin detenerse en los efectos que finalmente produce la decisión relacionada con este asunto, en derechos tales como el debido proceso, la defensa, la igualdad, así como en principios rectores como la legalidad y la presunción de inocencia, el auto del Tribunal habilitó a la Fiscalía (favoreciéndola), no obstante haber incumplido flagrantemente con su obligación constitucional y legal de descubrir las evidencias con todos los requisitos

¹³ Cfr. Sentencia, Corte Constitucional, C-590/05.

¹⁴ Cfr. Sentencia, Corte Constitucional, C-590/05.



exigidos para el efecto, bajo la consigna de que el “*derecho sustancial prima sobre el formal*” y, sobre todo, privilegiando un acto de ocultamiento de evidencia por más de 1095 días, dejando a la defensa sin posibilidades reales de controvertir.

Con una decisión como la cuestionada, se permite que se introduzcan elementos materiales probatorios, sin rigor metodológico e investigativo, generando espacios de desigualdad y fractura a la igualdad de armas al flexibilizar los requisitos para aducción de pruebas únicamente para una de las partes, enviando el mensaje que la demostración de la responsabilidad y la prueba de cargo de la Fiscalía tiene un valor preponderante que justifica a toda costa desdibujar las reglas propias del juicio, pasando por encima de principios y valores fundantes del sistema penal, como el principio de legalidad y el debido proceso.

Y esa permisión es, a todas luces, vulneradora de los derechos de los acusados, porque terminan siendo incriminados con evidencias introducidas al juicio de manera injusta e ilegal, desconociendo que ni ellas, ni sus resultados, pueden servir de base de una sentencia justa y respetuosa del principio de legalidad, quedando acreditada, entonces, la relevancia constitucional de la acción.

“QUE SE CUMPLE EL REQUISITO DE LA INMEDIATEZ¹⁵.”

En este sentido, resulta relevante informar que la acción de tutela de la referencia, se ha presentado en contra de la decisión de segunda instancia del 23 de julio de 2020 (leída el 29 del mismo mes y año), que abiertamente vulnera los derechos indicados, constituyendo hasta la fecha un tiempo razonable mientras se efectuaba el estudio y preparación del documento contentivo de esta acción constitucional, acreditando, con creces, este requisito, pues a la fecha ha transcurrido un poco más de un mes desde que se leyó esa decisión.

“CUANDO SE TRATE DE UNA IRREGULARIDAD PROCESAL, DEBE QUEDAR CLARO QUE LA MISMA TIENE UN EFECTO DECISIVO O DETERMINANTE EN LA PROVIDENCIA QUE SE IMPUGNA Y QUE AFECTA LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA PARTE ACTORA¹⁶. ”

Señores Magistrados, la Fiscalía durante el juicio oral pretende practicar unos testimonios, con el aval del auto del Tribunal, en franco desconocimiento de los derechos fundamentales alegados, afectando por completo la presunción de inocencia, la igualdad de armas y la posibilidad de contradicción de la prueba, desde la aducción al proceso penal, vulnerando el derecho que le asiste a nuestros clientes a un debido proceso, con reconocimiento de plenas garantías para la defensa.

“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 POSIBLE¹⁷. ”

Todos los hechos que generaron la vulneración, y todos los derechos vulnerados, han sido razonablemente identificados a lo largo de este escrito.

“QUE NO SE TRATE DE SENTENCIAS DE TUTELA¹⁸. ”

La acción está encaminada a atacar una providencia de segunda instancia proferida por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Bogotá D.C., en sede de apelación de la negativa al decreto probatorio de los testimonios de **NARYAN FERNANDO ALONSO**

¹⁵ Idem.

¹⁶ Idem.

¹⁷ Idem.

¹⁸ Idem.

BEJARANO y NELSON HURTADO RODRÍGUEZ, que es la que consideramos incurre en los yerros referenciados a lo largo de este escrito, cuya naturaleza jurídica no es constitucional y/o de tutela.

REQUISITOS ESPECIALES DE PROCEDIBILIDAD

La Corte Constitucional, en Sentencia **C-590/05**, ha dispuesto como necesario, para que proceda una acción de tutela contra una providencia, la presencia, al menos, de uno de los vicios o defectos que han sido denominados requisitos especiales de procedibilidad. La providencia de 23 de julio de 2020 (leída el 29 del mismo mes y año), tantas veces mencionada, incurrió en el siguiente defecto:

DEFECTO SUSTANTIVO

Pese a que el Tribunal aparentemente dio aplicación a un criterio jurisprudencial en torno al descubrimiento tardío, apoyado en las decisiones contenidas en el auto del 5 de diciembre de 2016, dentro del radicado número 48.178, y el auto del 4 de marzo de 2015, dentro del radicado número 44.238, en el cual se señalan los requisitos para que el mismo opere, invocando una decisión que resuelve incluso una situación similar a la de este proceso, lo cierto es que dicha valoración se hizo de manera parcial, aplicando solo uno de los varios criterios indicados por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, para verificar si hay lugar o no a ese descubrimiento fuera del escenario de la acusación, criterios que de haber sido tenidos en cuenta y analizados conforme a lo que realmente señalan los precedentes jurisprudenciales, habrían dado lugar a confirmar la decisión de primera instancia, y a mantener fuera del de la práctica probatorio del juicio los testimonios de **NARYAN FERNANDO ALONSO BEJARANO y NELSON HURTADO RODRÍGUEZ**.

La prueba sobreviniente así como el descubrimiento tardío son figuras que se caracterizan por extender la entrega de evidencia por parte de la Fiscalía de manera excepcional hasta la audiencia preparatoria e incluso a la vista pública del juicio oral; no obstante, ello no aplica como regla general sino como excepción, y para que esta opere se requiere demostrar que las causas tanto de la prueba sobreviniente como del descubrimiento tardío: **(i)** no son imputables a la parte que lo realiza (demostrar que no se obró con negligencia, desidia, o deslealtad); **(ii)** la trascendencia del medio probatorio; y **(iii)** la afectación que su práctica podría acarrear al proceso, además de las razones de pertinencia que se tienen que aducir para que el elemento sea admisible.

En ese sentido, el auto del Tribunal, solo se limitó a examinar el momento procesal de creación de los testimonios y el momento procesal de su descubrimiento, pero nada se dijo sobre los restantes criterios, que, de acuerdo con lo expuesto por la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema, no son alternativos, sino que se requiere del examen conjunto para concluir si aplica el rechazo del elemento o no, argumentos que si fueron debidamente sustentados y demostrados fácticamente por la defensa de **JORGE AUGUSTO ÁVILA PALACIOS y HONORATO GALVIS PANQUEVA**, obviados a la hora de decidir por parte del tribunal.

Pero, además, como se explicó al detalle líneas atrás, el auto del Tribunal no valoró la deslealtad, la desidia y/o la negligencia de la Fiscalía en el descubrimiento, al dejar de analizar que 1095 días no es un tiempo razonable para dejar de descubrir a la defensa unas evidencias, pues debió hacerlo **inmediatamente después de haberlas conocido**, lo que aquí no ocurrió.

Sobre este defecto la Corte Constitucional ha indicado¹⁹:

...La observancia de los precedentes judiciales ha sido un criterio de procedencia excepcional de la acción de tutela. Igualmente, la Corte ha señalado que no solo sus precedentes deben respetarse, sino también los expedidos por las demás Cortes;

¹⁹ SU-072 de 2018 Mp. José Fernando Reyes Cuartas

parámetro expuesto desde la sentencia T-193 de 1995. En la sentencia C-335 de 2008 se sostuvo que: “De allí que reconocerle fuerza vinculante a la jurisprudencia sentada por la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, redundó en una mayor coherencia del sistema jurídico colombiano, lo cual no se contradice con imperativos de adaptación a los cambios sociales y económicos. De igual manera, la vinculatoriedad de los precedentes garantiza de mejor manera la vigencia del derecho a la igualdad ante la ley de los ciudadanos, por cuanto casos semejantes son fallados de igual manera. Así mismo, la sumisión de los jueces ordinarios a los precedentes sentados por las Altas Cortes asegura una mayor seguridad jurídica para el tráfico jurídico entre los particulares...”.

Por su parte, en la sentencia **C-816** de 2011 se consideró que las Cortes, al ser órganos de cierre, deben unificar la jurisprudencia en el ámbito de sus jurisdicciones, aserto ratificado en la SU-053 de 2015 en la cual se señaló que, además de asegurar el principio de igualdad, la fuerza vinculante de la jurisprudencia de los órganos de cierre garantiza la primacía de la Constitución, la confianza, la certeza del derecho y el debido proceso. Ahora bien, la necesidad de imprimirlle fuerza vinculante a los precedentes de las Cortes, como se explicó en la mencionada SU-053 de 2015, también toma en cuenta que la interpretación del derecho no es asunto pacífico y, en ese orden, los precedentes de estas corporaciones constituyen una herramienta trascendental en la solución de casos en los cuales las leyes pueden admitir diversas comprensiones en aras de evitar decisiones contradictorias en casos idénticos.

PROCEDENCIA CONCRETA DE LA ACCIÓN

Finalmente, en este caso concreto no sobra advertir que se carece de otro mecanismo ordinario de defensa para contrarrestar los nefastos efectos de la decisión atacada y, de ninguna forma, se busca convertir a la acción de tutela en un tercera instancia, en los términos establecidos por la reiterada jurisprudencia constitucional.

Cosa distinta es que, como se ha advertido a lo largo de este escrito, por las graves consecuencias que aparejaría la introducción al juicio oral de la evidencia que pretende la Fiscalía, aparece la acción de tutela, una vez agotados todos los mecanismos con que se contaba al interior del proceso, como la fórmula excepcional porque:

“...los medios ordinarios de defensa judicial no son suficientemente idóneos y eficaces para proteger los derechos presuntamente conculcados (...) En tal contexto, la acción de tutela puede en un momento determinado, desplazar el mecanismo ordinario o principal que el ordenamiento jurídico ha previsto, cuando el juez constitucional encuentre que no es idóneo, ni eficaz, circunstancia que tiene un vínculo muy cercano con la existencia de un perjuicio irremediable...”²⁰.

SOLICITUD DE MEDIDA PROVISIONAL

Las medidas provisionales son aquellos instrumentos con los cuales se pretende evitar que la amenaza al derecho se convierta en violación o que se produzca un daño más gravoso con efectos negativos que haga ineficaz el fallo de tutela en caso de ser amparable el mismo.

En efecto, el artículo 7º del Decreto **2591** de 1991 dispone:

“...Artículo 7º. Medidas provisionales para proteger un derecho. Desde la presentación de la solicitud, cuando el juez expresamente lo considere necesario y urgente para proteger el derecho, suspenderá la aplicación del acto concreto que lo amenace o vulnere.

Sin embargo, a petición de parte o de oficio, se podrá disponer la ejecución o la continuidad de la ejecución, para evitar perjuicios ciertos e inminentes al interés público. En todo caso el juez podrá ordenar lo que considere procedente para proteger los derechos y no hacer ilusorio el efecto de un eventual fallo a favor del solicitante.

²⁰ T-196 de 2008

La suspensión de la aplicación se notificará inmediatamente a aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud por el medio más expedito posible.

El juez también podrá, de oficio o a petición de parte, dictar cualquier medida de conservación o seguridad encaminada a proteger el derecho o a evitar que se produzcan otros daños como consecuencia de los hechos realizados, todo de conformidad con las circunstancias del caso...”.

Así pues, para que proceda la adopción de medidas provisionales es importante que se advierta la vulneración manifiesta de los derechos fundamentales invocados y que se encuentre que esas medidas son necesarias, pertinentes y urgentes para evitar que sobrevenga un perjuicio mayor del que se expone en la demanda.

Bajo las circunstancias que se anotarán a lo largo de este escrito, consideramos que existe una amenaza latente frente a los derechos fundamentales de **HONORATO GALVIS PANQUEVA** y **JORGE AUGUSTO DÁVILA PALACIOS**, como quiera que la decisión del Tribunal habilita irregularmente, en nuestro entender, la práctica de los testimonios de cargo “sobrevinientes” de los señores **NARYAN FERNANDO ALONSO BEJARANO** y **NELSON HURTADO RODRÍGUEZ** en la audiencia de juicio oral, la cual se tiene prevista para realizarse los días **9, 10 y 11** de septiembre de 2020.

Vale la pena aclarar que si bien la práctica de los testimonios debe obedecer al orden en el que fueron decretados, siendo estos los últimos en ingresar al universo de pruebas por practicar, también es cierto, que para hacer más eficiente y eficaz la administración de justicia, es usual en los estrados judiciales que se inicie con los testigos que se encuentren disponibles, desconociéndose, a estas alturas, cuáles llevará a esas sesiones la Fiscalía, ni el orden en que depondrán.

En ese entendido, en esos tres (3) días de práctica probatoria en juicio es altamente probable que los declarantes **ALONSO BEJARANO** y **HURTADO RODRÍGUEZ** se presenten al juicio a rendir sus testimonios, dado que la actividad probatoria de la Fiscalía solo cuenta con menos de una decena de testigos. Si se llegaren a practicar esos testimonios y la decisión de esta acción constitucional llega a disponer que los mismos deben ser rechazados, el Juez de Conocimiento ya estaría contaminado con lo depuesto por los ciudadanos, pudiendo incluso darse una emisión de sentido de fallo, lo cual generaría un desgaste innecesario en la administración de justicia.

Bajo ese entendimiento, solicitamos de la Sala que conozca en primera instancia esta acción como pretensión de medida provisional principal, **ORDENAR LA SUSPENSIÓN DE LA CELEBRACIÓN DE LAS AUDIENCIAS DE JUICIO ORAL EN EL PROCESO DE LA REFERENCIA, PREVISTAS PARA LOS DÍAS 9, 10 Y 11 DE SEPTIEMBRE DE 2020**, hasta tanto se dirima de fondo la solicitud de amparo.

En caso de no acceder a lo anterior, como medida provisional subsidiaria, solicito de la Sala **ORDENAR QUE LOS TESTIMONIOS DE LOS CIUDADANOS NARYAN FERNANDO ALONSO BEJARANO Y NELSON HURTADO RODRÍGUEZ NO SE RECIBAN EN LAS SESIONES DE JUICIO ORAL DISPUESTAS PARA LOS DÍAS 9, 10 Y 11 DE SEPTIEMBRE DE 2020**, mientras se resuelve de fondo esta solicitud de amparo.

PETICIONES

De acuerdo con los expuesto, la defensa de los ciudadanos **HONORATO GALVIS PANQUEVA** y **JORGE AUGUSTO DÁVILA PALACIOS** solicita respetuosamente a los señores Magistrados de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, con fundamento en los anteriores hechos, así como las consideraciones indicadas, en su calidad de máxima autoridad para la protección de los derechos y garantías fundamentales, disponer y ordenar:

1. Decretar la **medida provisional** solicitada, con fundamento en el artículo 7º del Decreto **2591** de 1991, con el propósito de evitar que se agrave la vulneración de los derechos fundamentales de los accionantes.

2. Amparar los derechos fundamentales al **DEBIDO PROCESO**, a la **DEFENSA** y a la **IGUALDAD**, en razón a que se debieron haber rechazado la práctica de los testimonios de los señores **NARYAN FERNANDO ALONSO BEJARANO** y **NELSON HURTADO RODRÍGUEZ** dentro del proceso penal que en etapa de juicio se adelanta ante el Juzgado 4º Penal del Circuito de Bogotá en contra de los accionantes, conforme a las razones expuestas en la parte motiva del presente escrito. Y, como consecuencia de lo anterior, **ORDENAR** a la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Bogotá D.C. que en el menor término posible proceda a proferir una nueva decisión con acatamiento irrestricto de las previsiones que sobre oportunidad de descubrimiento probatorio establece la Constitución Política, el Código de Procedimiento Penal y los precedentes pacíficos de la Corte Suprema de Justicia.

JURAMENTO

Bajo la gravedad del juramento afirmamos que no hemos presentado otra acción de tutela por los mismos hechos y derechos que hoy se discuten mediante la presente acción de tutela.

PRUEBAS DOCUMENTALES

1. Audio y transcripción de audiencia de acusación del 12 de febrero de 2016.
2. Audio y transcripción de audiencia preparatoria del 11 de abril de 2018 (observaciones al descubrimiento de la Fiscalía).
3. Audio y transcripción de audiencia del 23 de julio de 2018 (continuación de observaciones al descubrimiento de la Fiscalía).
4. Audio y transcripción de audiencia del 31 de enero de 2019 (descubrimiento probatorio de la defensa).
5. Audio y transliteración de audiencia preparatoria del 22 de abril del año 2019 (enunciación).
6. Audio y transliteración de audiencia preparatoria del 12 de noviembre del año 2019 (solicitudes probatorias fiscalía).
7. Audio y transcripción de audiencia preparatoria del 6 de febrero de 2020 (oposiciones).
8. Auto de decreto de pruebas y transcripción de audiencia del 6 de mayo del año 2020 (apelación y no recurrente).
9. Auto de Segunda Instancia de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá D.C., leído el 29 de julio 2020.
10. Transcripción y audio de audiencia del 20 de diciembre de 2016, revocatoria de medida de aseguramiento de NARYAN FERNANDO ALONSO BEJARANO, dentro del radicado 11001600000020150162.
11. Formato de declaraciones juradas FPJ-15- de NARYAN FERNANDO ALONSO BEJARANO, correspondiente a los días 3, 5 y 6 de diciembre del año 2016.

12. Formato de declaraciones juradas FPJ-15- de NELSON HURTADO RODRÍGUEZ, correspondientes a los días 29 de febrero y 14 de marzo de 2016 dentro del radicado 110016000717-2013-00113.

13. Transcripción y audio de los testimonios rendidos por NARYAN FERNANDO ALONSO BEJARANO dentro de los radicados 110016000000-2015-00076 y 110016000000-2015-00073, los días 22 de febrero y 29 de marzo de 2017.

14. Transcripción y audio de los testimonios rendidos por NELSON HURTADO dentro de los radicados 110016000000-2015-00076 y 110016000000-2015-00073, los días 22 de febrero y 27 de abril del año 2017.

15. Constancias de descubrimiento probatorio de la Fiscalía 53 Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá D.C., de los días 16,17 y 19 de julio, y 15 y 31 de agosto de 2018.

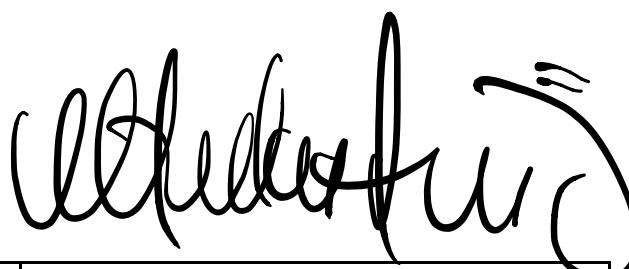
ANEXOS

1. Poderes especiales para actuar.
2. Todas las pruebas enunciadas en el acápite anterior.
3. Anexo copia de la presente acción de tutela para el archivo y una copia de la misma para el traslado.

NOTIFICACIONES

1. La Sala Penal del Tribunal accionado puede ser notificada en el correo electrónico respuestatutelaparejareinemer@hotmail.com y apoyoensitiotribbta@cendoj.ramajudicial.gov.co.
2. La Fiscalía de conocimiento en el correo electrónico martha.fernandez@fiscalia.gov.co.
3. El Agente Especial de la Procuraduría en el correo electrónico ialfonso@procuraduria.gov.co o ialfonso65@gmail.com.
4. La apoderada de la víctima en el correo electrónico anhr.12@gmail.com.
5. Los suscritos en los correos electrónicos ivancancino@ivancancinogonzalez.com y mdiaz@diazdiazgroup.com.

Atentamente,

IVÁN ALFONSO CANCINO GONZÁLEZ	MARLON FERNANDO DÍAZ ORTEGA
C.C. N.º 79.904.413 de Bogotá D.C. C.C. N.º 98.826 del C.S. de la J.	C.C. N.º 79.655.924 de Bogotá D.C. T.P. N.º 98.932 del C.S. de la J.