

**REPUBLICA DE COLOMBIA**



*Rama Judicial del Poder Público  
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial*

**PROCESO:** *Acción de Tutela*

**JUZGADO:** *CORTE SUPREMA DE JUSTICIA*

**PARTE ACCIONANTE**

**ACCIONANTE:** *BERTULFO ALEXANDER MOSQUERA ENRIQUEZ*

**IDENTIFICACIÓN:** *76.324.335*

**PARTE ACCIONADA**

**ACCIONADO:** *TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE  
CASANARE*

**ANEXO:** *Acción Tutela, Copia Poder, Copia Audiencia de  
Acusación, Copia Autorización BSBD, Copia  
Audiencia Preparatoria, Copia Apelación  
Preparatoria, Copia Nulidad y Apelación, Copia  
Decisión Apelación Nulidad.*

**FOLIOS:** *101*

**RADICACIÓN:** *Nº*

Señores:  
**HONORABLE CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**  
 E. S. D.

**Referencia: ACCION CONSTITUCIONAL DE TUTELA**

**Accionante: BERTULFO ALEXANDER MOSQUERA ENRIQUEZ CC No. 76.324.335.**

**Accionado: TRIBUNAL DEL DISTRITO JUDICIAL YOPAL CASANARE.**

**CUI: 850015001188201800041**

**Asunto: PODER ESPECIAL**

**BERTULFO ALXANDER MOSQUERA ENRIQUEZ** identificado con cedula de ciudadanía No. 76.324.335 de Popayán, en mi condición acusado dentro del proceso penal de la referencia, confiero poder especial amplia y suficiente al doctor **JUAN MANUEL MOLINA SANDOVAL** Otorgo *Poder Especial Amplio y Suficiente*, al doctor **JOSE MANUEL MOLINA SANDOVAL**, abogado en ejercicio, mayor de edad, domiciliado y residente en Yopal Casanare, identificado con la cedula de ciudadanía número 9.533.769 expedida en Sogamoso, portador de la tarjeta profesional número 88.685 del Consejo Superior de la Judicatura para que interponga acción constitucional de tutela en contra del Tribunal del Distrito Judicial de Casanare, en razón a que confirme el auto emanado por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Monteceny, en donde no se decretó la nulidad de lo actuado en audiencia preparatoria.

Mi apoderado cuenta con las facultades inherentes para el ejercicio del presente poder

Cordialmente,

**BERTULFO ALEXANDER MOSQUERA ENRIQUEZ**  
 CC No. 76.324.335 de Popayán

ACEPTAMOS:

**JUAN MANUEL MOLINA SANDOVAL**  
 C.C.N. 9.533.769 de Sogamoso (Boy).  
 I.J.TV 88.685 C.S. de la J.



Piernera 13 N°. 63 - 31 Oficina 312 Bogotá, D. C. Colombia. Centroamérica

Bolívar 14 N°. 11-18 Of. 101 Bogotá - Bogotá

Burmar 27 N°. 10-95-09 Bogotá Cundinamarca

[www.jeronimo-molina.com](http://www.jeronimo-molina.com) Teléfonos -3103126364 -3011521413



**DILIGENCIA DE RECONOCIMIENTO DE FIRMA Y CONTENIDO DE  
DOCUMENTO PRIVADO**

**Artículo 68 Decreto-Ley 960 de 1970 y Decreto 1069 de 2015**



20616

En la ciudad de Popayán, Departamento de Cauca, República de Colombia, el primero (01) de julio de dos mil veinte (2020), en la Notaría Tres (3) del Círculo de Popayán, compareció:

**BERTULFO ALEXANDER MOSQUERA ENRIQUEZ**, identificado con Cédula de Ciudadanía/NUIP #0076324335 y declaró que la firma que aparece en el presente documento es suya y el contenido es cierto.



3ib26nbnfnaq  
01/07/2020 - 14:25:54:283

----- Firma autógrafa -----

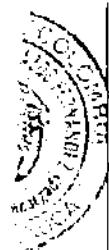
Conforme al Artículo 18 del Decreto-Ley 019 de 2012, el compareciente fue identificado mediante cotejo biométrico en línea de su huella dactilar con la información biográfica y biométrica de la base de datos de la Registraduría Nacional del Estado Civil.

Acorde a la autorización del usuario, se dio tratamiento legal relacionado con la protección de sus datos personales y las políticas de seguridad de la información establecidas por la Registraduría Nacional del Estado Civil.



**LINEY MAGNOLIA COLLAZOS FERNANDEZ**  
Notaría tres (3) del Círculo de Popayán - Encargada

Consulte este documento en [www.notariasegura.com.co](http://www.notariasegura.com.co)  
Número Único de Transacción: 3ib26nbnfnaq



**Señores:**  
**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.**  
**Ciudad.**

**ACCIONANTE:** BERTULFO ALEXANDER MOSQUERA ENRIQUEZ.  
**ACCIONADO:** TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CASANARE.  
**DERECHOS VULNERADOS:** DEBIDO PROCESO, DERECHO A LA DEFENSA TECNICA.  
**REFERENCIA:** ACCION DE TUTELA.

### **SITUACION FACTICA**

1. El día 4 abril del año 2018 la fiscalía 33 seccional radicó escrito de acusación en contra del señor **BERTULFO MOSQUERA ENRIQUEZ**, ejerciendo su defensa técnica el doctor **EDINSON DANILO CHARRIS BRAVO**.
2. El 12 de abril del año 2018 el abogado **EDINSON DANILO CHARRIS BRAVO**, ante el juzgado promiscuo Municipal de Tauramena, accede y autoriza para que acceda a las bases de datos solicitadas bajo los siguientes argumentos:

En primer lugar lo relacionado con las historias clínicas de la madre de la progenitora, dentro de las cuales el doctor **CHARRIS BRAVO**, manifiesto que se hace necesario acudir a la solicitud de base de datos en razón a que se tiene conocimiento que la mamá de la presunta víctima presenta algunos trastornos psicológicos y psiquiátricos con tratamiento médico ante el hospital militar y en la diferentes instalaciones en la que ha estado por cuanto se pretende demostrar la falta de credibilidad y verdadera conciencia de la situación que está viviendo, pues padece de una patología de bipolaridad severa por lo que presenta alucinaciones y magnifica la situación se victimiza, lo que haría pensar que no es creíble el relato.

En segundo lugar el operador judicial de control de garantías autoriza se levante la reserva de las investigaciones adelantada de la fiscalía 36 de Bogotá radicado 1100 1600 010 720 1103272 y de la Fiscalía 420 de CAIVAS - Bogotá con radicado 1100 160 007 21 20 17001442 con el objeto que informe sobre las pruebas practicadas y que sean de acceso al señor defensor.

Lo anterior bajo el argumento que se tenía conocimiento que el menor hijo **MARLON ANDRÉS GUEVARA**, había sido denunciado por su madre **SINDY JOHANA SALAS VERA** madre de la supuesta víctima, al parecer abusó sexualmente de su hija víctima dentro del presente proceso, demostrándose en esos despachos la falsedad del testimonio de la señora **SALAS VERA**.

Del anterior proceso, se realizó tratamiento médico psicológico y psiquiátrico en medicina legal, por otros hechos similares que fueron objeto de archivo al parecer por reconocer la señora **SALAS VERA**, falsedades en su relato, la reserva ante el instituto de medicina legal sobre reporte de valoración médica psicológica y psiquiátrica de la menor AVGS, menor **MARLON ANDRÉS GUEVARA SALES** y de la señora **SINDY JOHANA SALAS VERA**.

Así mismo se dispuso levantar la reserva del proceso disciplinario adelantados en contra del señor **ALEXANDER MOSQUERA ENRIQUEZ**.

3. Vente abril del año 2018 el Juzgado Promiscuo del Circuito, acepta la renuncia del doctor **EDINSON DANilo CHARRYS BRAVO**.

4. Para el 24 de abril 2029, se realizó audiencia de acusación, asume el doctor **MIGUEL ANTONIO CELY CARO**, en su intervención que está pendiente la recolección de elementos materiales de prueba por intermedio de búsqueda selectiva en base de datos.

5. Para el día 11 octubre del año 2018, se instala la audiencia preparatoria dentro de las cuales en su oportunidad procesal el doctor **MIGUEL ANTONIO CELY CARO**, pese a que contaba con trabajos de psicología realizados por el doctor **GRABRIEL MERCARDO INSIGNÁRES** y pese a que la operadora judicial le advertía, hizo caso

omiso y guardo silencio diciendo que lo realizaría en su oportunidad procesal.

Al momento de argumentar la carga de conductencia pertinencia y utilidad, aduciendo de manera ilógica y en contra del debido proceso que se practique como pruebas, levantamiento de la reserva en el hospital Militar de Bogotá y Cali del dispensario de salud del Batallón número 4 Ramón Nonato Pérez de Tauramena Casanare, respecto de las historias clínicas médicas de la señora Cindy salas Vera, testimonio del doctor **OLIVARES RUIZ** en calidad de testigo experto y quién tiene que ver con el levantamiento delanteros reserva, señalando que será la persona que dará su estudio posteriormente que se levante la reserva a la totalidad de la investigación junto con el material probatorio y evidencia física, que se encuentren adelantada en la fiscalía de Bogotá con radicado número 11001 6000 721 01 442 o el numeral que corresponda donde figura como denunciante la señora **CINDY JOHANA SALAS VERA** identificada con cédula número 108 05 05 0255 proceso penal que al parecer ya prescribió por tratarse de una falsa denuncia, señalando que lo argumentará en oportunidad legal, solicitó se levante la reserva de los registros e historias y antecedentes de atención es de la señora **CINDY JOHANNA TALAVERA** que se encuentra en custodia y con calidad información reservada en batalla en el batallón social del EJÉRCITO NACIONAL DE BOGOTÁ y BATALLÓN NÚMERO 44 RAMÓN NONATO PÉREZ DE TAURAMENA CASANARE, se levante reserva de la totalidad de investigación junto con el material probatorio y de ciencia física que existen en el instituto colombiano bienestar familiar de la ciudad de Bogotá Distrito capital y el municipio de Tauramena Casanare y Yopal Casanare, si fuera el caso respectivamente con relación a las denuncias dónde está involucrada la señora **CINDY JOHANA SALAS VERA**, se levante la reserva de la totalidad el expediente número 001 20 18 investigación disciplinaria el **BATALLÓN DEL EJÉRCITO NÚMERO 44 RAMÓN NONATO PÉREZ**, con sede en TAURAMENA CASANARE, dónde se consignan los testimonios de **JUAN HERNÁNDEZ MORA** padre de la menor víctima, **CINDY JOHANA SALAS VERA** madre de la menor víctima de **LIZETH VIVIANA TORRES RAMÍREZ**.

Ante el juez de conocimiento la defensa solicitó el levantamiento de la reserva y que la recolección se realizaría a través de la investigadora **ESTELA CÁRDENAS PINEDA**.

Asimismo solicito el testimonio del el doctor **EDGAR EDUARDO GALVIS** con quién se incorpora entrevista juramentada que rinde el señor cabo **JUAN HERNÁNDEZ GUEVARA** dentro del expediente de indagación disciplinaria número 001 20 18 del Batallón de Infantería número 44 cuya pertinencia y conducencia.

Para la defensa la juez de conocimiento ordena decretar únicamente:

1. **JOHN ALEXANDER MOSQUERA**
2. **MARIA ELISA TORRES PAVÓN**
3. **MARTHA ELENA HURTADO.**

Como documental no decretó ninguna, en razón a que el apoderado no acudió ante el Juez de Control de Garantías, conforme lo establece el artículo 244 de la L906/2004.

**6. APELACION:** La defensa de **MOSQUERA ENRIQUEZ**, interpone el recurso de apelación manifestando, en dos aspectos primero indicando que decreto a la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, en segundo lugar a la no decreta las de la defensa: Las que decreto en su momento a favor de la fiscalía general de la nación, señala que completamente contradictorio que la juez le haya querido dar valor probatorio, sin reunir los requisito legales, explicando que se trata de una prueba ilícita, cuando considera que la declaración de la testigo **LIZETH PAOLA MORA JAIMES**, pertinente cuando en su informe del hospital de Yopal, previo al primer reconocimiento se tiene que cumplir la forma de la declaración de la testigo, señalando que se tiene que cumplir la forma de Art. 44 de la Constitución Nacional, que habla de los derechos de los menores, que no se puede dar un valor probatorio posteriormente en juicio primer reconocimiento médico legal sexológico forense cuando carece lo requisito legales como es la ausencia de la firma de la señora **SALAS VERA**, advierte que aquí previo a ese primer reconocimiento tenía que la señora **SALAS VERA** autorizar porque se trataba de una niña apenas te 4 años, manifiesta no estar de acuerdo para que en su momento se revoque por superior jerárquico.

Respecto de las pruebas documentales que le fueron negadas en su totalidad, señaló que se accedió ante el juez de garantías, para poder acceder a este material documental de levantamiento de reserva, afirma

que llegaron de manera tardía, que llegaron al despacho de la jueza de conocimiento la cual solicita se revise a efectos que se tengan en cuenta, aduciendo que es prueba sobre la violación a los derechos fundamentales, afirma que piensa hacerse valer hasta las últimas instancias, aduciendo que se ve obligado a interponer recurso de apelación.

**7. DECISION RECURSO DE APELACION:** El día 13 diciembre el año 2018, el Honorable Tribunal del Distrito Judicial del Departamento de Casanare, confirma la decisión, señalando que la defensa no puede pretender que sus omisiones sean subsanadas pasando por alto la norma y desconociendo la formas propias de cada juicio a las que debe seguir se siempre en todo caso al operador judicial, indica el Tribunal que no se trata de una interpretación exegética de la ley, señalando que la defensa no puede pretender que sus omisiones sean subsanadas pasando por alto la norma y desconociendo la formas propias de cada juicio a las que debe seguir se siempre en todo caso al operador judicial, resaltando que es a todas luces desacertada la afirmación cuando indica que el juez como director de proceso ostenta facultades de oficio, lo que hace evidenciar que el togado que ejerció la defensa de **MOSQUERA ENRIQUEZ**, sea un desconocedor de la normatividad procesal y de los principios del sistema penal acusatorio.

Destaca el Tribunal que la defensa no descubrió elementos materiales de prueba algunos de carácter documental y cumpliendo con la carga al respecto pues es quien de obtener los elementos materiales de prueba y evidencia física que pretenda hacer valer en juicio siendo la audiencia preparatoria el escenario por excelencia, que diseñado el legislador para descubrirlo a las partes intervenientes y solicitar su decreto por parte de conocimiento.

**8. JUICIO ORAL.** El pasado 19 de julio del año 2019 se instala la audiencia de juicio oral dentro de las cuales, su nuevo apoderado el doctor **ALVAREZ MARIÑO** interponer nulidad por deficiencia de la defensa técnica.

Hace un desarrollo de los principios de la trascendencia, instrumentalidad, que estructuran las nulidades desarrollando uno a

uno, como lo viene disponiendo la Corte Suprema de Justicia desde sentencia de fecha 12 de julio del año 1989, siendo Magistrado Ponente Dr. MANTILLA JACOME.

Enfatizando en cuanto la trascendencia se presenta dentro de este proceso en razón a que se encuentra comprometido el derecho fundamental más importante que tiene el ser humano que el derecho a la libertad, el derecho al debido proceso, el derecho a la defensa.

Es trascendental pues debido a la falta de diligencia, por técnica al momento de la recolección se dejaron de decretar pruebas como, lo relacionado con las historias clínicas de la madre de la progenitora, dentro de las cuales el doctor **CHARRIS BRAVO**, manifiesto que se hace necesario acudir a la solicitud de base de datos en razón a que se tiene conocimiento que la mamá de la presunta víctima presenta algunos trastornos psicológicos y psiquiátricos con tratamiento médico ante el hospital militar y en la diferentes instalaciones en la que ha estado por cuanto se pretende demostrar la falta de credibilidad y verdadera conciencia de la situación que está viviendo, pues padece de una patología de bipolaridad severa por lo que presenta alucinaciones y magnífica la situación se victimiza, lo que haría pensar que no es creíble el relato.

En segundo lugar el operador judicial autoriza se levante la reserva de las investigaciones adelantada de la fiscalía 36 de Bogotá radicado 1100 1600 010 720 1103272 y de la Fiscalía 420 de CAIVAS - Bogotá con radicado 1100 160 007 21 20 17001442 con el objeto que informe sobre las pruebas practicadas y que sean de acceso al señor defensor.

Lo anterior bajo el argumento que se tenía conocimiento que el menor hijo **MARLON ANDRÉS GUEVARA**, había sido denunciado por su madre **SINDY JOHANA SALAS VERA** madre de la supuesta víctima, al parecer abusó sexualmente de su hija víctima dentro del presente proceso, demostrándose en esos despachos la falsedad del testimonio de la señora **SALAS VERA**.

Del anterior proceso, se realizó tratamiento médico psicológico y psiquiátrico en medicina legal, por otros hechos similares que fueron objeto de archivo al parecer por reconocer la señora **SALAS VERA**, falsedades en su relato, la reserva ante el instituto de medicina legal

sobre reporte de valoración médica psicológica y psiquiátrica de la menor AVGS, menor **MARLON ANDRÉS GUEVARA SALES** y de la señora **SINDY JOHANA SALAS VERA**.

Así mismo se dispuso levantar la reserva del proceso disciplinario adelantados en contra del señor **ALEXANDER MOSQUERA ENRIQUEZ**.

Ni siquiera fue bien solicita la prueba de contra peritaje que allegará la fiscalía a través de la psicología forense.

Se destaca la falta de conocimiento y manejo del sistema penal acusatorio, pues básicamente ante el juez de conocimiento se limitó a solicitar el levantamiento de la reserva respecto de unos elementos materiales de prueba que tiene reserva, cuando es claro que de conformidad con lo establecido el Art. 244 de la L. 906/2004, es el juez de control de garantías, el encargado de autorizar y reconocer esta clase de procedimientos.

Pretendía que el juez de conocimiento decretara pruebas de oficio, cuando fue una de las primeras reformas de la ley 906/2004, queriendo decir que el hecho de mi prohijado haya confiado en dicho abogado no significa que deba ser sacrificado su derecho fundamental a la defensa técnica, aunado se conculcó el derecho a la libertad por eso honorable Corte Suprema de Justicia se convierte en transcendental.

Con relación o respecto del principio de instrumentalidad de las normas, es cuando el hecho tachado de irregularidad ha cumplido siempre que no se viole el derecho a la defensa; en este caso su señoría desde luego se viola el derecho de defensa en razón a que en las solicitudes probatorias que fueron negadas por su despacho en las que se pretendía hacer menos probable la conducta endilgada se pretendía demostrar que la progenitora de la víctima tenía una base patológica de una enfermedad psiquiátrica y mental que incluso ya había sido valorada en otro proceso penal que se adelantó en Bogotá y conforme a esa psiquiátrica y mental que incluso ya había sido valorada en otro proceso penal que se adelantó en Bogotá y conforme a esa psiquiatría forense se logra una decisión; incluso existe una investigación por falsa denuncia en contra de la progenitora de la menor por haber denunciado a su menor hijo como aquel abusó a su menor hija, reconocida como

víctima dentro del presente proceso, piezas procesales esenciales y determinantes para la teoría del caso de la defensa, las cuales serán empleadas por el psicólogo forense adscrito a la defensa.

Dentro del presente asunto, la nulidad surge no porque no se comparta la teoría del caso de la defensa, sino por la falta de conocimiento por parte del abogado CELY CARO quien ejerció su defensa en la audiencia preparatoria en donde se evidencia el desconocimiento sobre el debido proceso respecto de la técnica que se emplea al momento de solicitar los testigos y su carga argumentativa de conducencia, pertinencia y utilidad.

Es de resaltar que apenas se decretaron tres pruebas, JHON ALEXANDER MOSQUERA, MARIA ELISA TORREO PABON Y MARTHA ELENA HRTADO.

Es evidente honorable tribunal que ante el JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL DE TAURAMENA, se habían solicitado el levantamiento de la reserva de una documentación considerada de manera reservada y confidencial, dentro de la cuales el juez de garantías de anuencia a la sustentación procedió de conformidad y así lo dispuso de anuencia a lo manifestado por el doctor **EDINSON DANILO CHARRIS BRAVO**, ante el juzgado promiscuo Municipal de Tauramena, accede y autoriza para que acceda a las bases de datos solicitadas bajo los siguientes argumentos:

En primer lugar lo relacionado con las historias clínicas de la madre de la progenitora, dentro de las cuales el doctor **CHARRIS BRAVO**, manifiesto que se hace necesario acudir a la solicitud de base de datos en razón a que se tiene conocimiento que la mamá de la presunta víctima presenta algunos trastornos psicológicos y psiquiátricos con tratamiento médico ante el hospital militar y en la diferentes instalaciones en la que ha estado por cuanto se pretende demostrar la falta de credibilidad y verdadera conciencia de la situación que está viviendo, pues padece de una patología de bipolaridad severa por lo que presenta alucinaciones y magnifica la situación se victimiza, lo que haría pensar que no es creíble el relato.

En segundo lugar el operador judicial autoriza se levante la reserva de las investigaciones adelantada de la fiscalía 36 de Bogotá radicado

1100 1600 010 720 1103272 y de la Fiscalía 420 de CAIVAS - Bogotá con radicado 1100 160 007 21 20 17001442 con el objeto que informe sobre las pruebas practicadas y que sean de acceso al señor defensor.

Lo anterior bajo el argumento que se tenía conocimiento que el menor hijo **MARLON ANDRÉS GUEVARA**, había sido denunciado por su madre **SINDY JOHANA SALAS VERA** madre de la supuesta víctima, al parecer abusó sexualmente de su hija víctima dentro del presente proceso, demostrándose en esos despachos la falsedad del testimonio de la señora **SALAS VERA**.

Del anterior proceso, se realizó tratamiento médico psicológico y psiquiátrico en medicina legal, por otros hechos similares que fueron objeto de archivo al parecer por reconocer la señora **SALAS VERA**, falsedades en su relato, la reserva ante el instituto de medicina legal sobre reporte de valoración médica psicológica y psiquiátrica de la menor AVGS, menor MARLON ANDRÉS GUEVARA SALES y de la señora **SINDY JOHANA SALAS VERA**.

Así mismo se dispuso levantar la reserva del proceso disciplinario adelantados en contra del señor **ALEXANDER MOSQUERA ENRIQUEZ**.

Por lo anterior es evidente que se debe calificar la audiencia preparatoria como un acto ineficaz invalido

Aunado a lo anterior en cuanto terminología empleado hace referencia a que la juez de conocimiento no “valoró la prueba”, sin ser prueba, cuando esta se hace con posterioridad al juicio oral, es decir al momento que el operador judicial enuncia sentido de fallo o cuando profiere el mismo.

Una situación más, dentro de las cuales se infiere el desconocimiento respecto de la dinámica y estructura del sistema penal acusatorio.

9. El día 18 de diciembre del año 2019, por medio de la cual el Honorable Tribunal del Distrito Judicial, resuelve confirmar la decisión adoptada por el Juez Promiscuo del Circuito de Monterrey.

10. El día 19 de diciembre al 11 de enero del año 2020, se declara la vacancia judicial.

10. Mediante Decreto 564/ 2000, Artículo 1. Por situación de COVID No. 19. Suspensión términos de prescripción y caducidad. Los términos de prescripción y de caducidad previstos en cualquier norma sustancial o procesal para derechos, acciones, medios controlo presentar demandas la Judicial o ante los tribunales arbitrales, sean de meses o años, se encuentran suspendidos el 16 marzo 2020 hasta el día que Consejo Superior de la Judicatura disponga la reanudación los términos judiciales. Situación que no me permitió acceder al expediente tan solo hasta el 6 de julio del año 2020.

11. A partir del 1 de julio del año 2020, habilitan despachos judiciales, solo hasta el 6 de julio del año 2020, pude acceder a la totalidad de los elementos materiales de prueba.

12. El día 1 de julio del año 2020, el señor **BERTULFO MOSQUERA ENRIQUEZ**, me confiere poder a efectos que presente las acción de tutela debido a la afectación del derecho de defensa y debido proceso, que se presentó dentro del proceso de la referencia por una indebida representación de los intereses de mi prohijado, en lo relacionado con la recolección y carga argumentativa al momento de solicitar el decreto de los medios de prueba que pretendía hacer valer en sede de juicio oral.

13. Se fija fecha para la realización de la audiencia de juicio oral, el día 2 de diciembre del año 2020.

## DERECHOS VULNERADOS DEBIDO PROCESO, DERECHO A LA DEFENSA TECNICA

En esta oportunidad acudo ante la Honorable Corporación, a efectos que se hagan valer los derechos de mi prohijado **MOSQUERA ENRIQUEZ**, dentro de las cuales acudo en garantía de defensa en juicio en el marco del proceso penal, o más precisamente acerca de lo que se da en llamar defensa técnica eficaz.

El derecho de la persona sometida a proceso penal a ser asistido por un defensor técnico encuentra a estas alturas sustento normativo expreso, y de nivel constitucional, en las previsiones de los arts. 8.2. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

El desarrollo de los procesos de reforma y el avance definitivo hacia el proceso contradictorio, imponen ya la consideración de que la defensa técnica resulta insoslayable para llevar adelante un verdadero juicio. Sin defensa no hay juicio.

Las autoridades tienen el deber particular de tomar medidas para garantizar que el acusado dispone de una representación jurídica eficaz.

La eficacia incluye la comunicación entre defensor e imputado, el acceso al expediente, el examen de los testigos y el control de la prueba de cargo, así como también posibilidad de controvertir prueba o de producir la propia.

Traiga a colación pronunciamiento de la Honorable Corte Suprema de Justicia, en **Sentencia T-463/18, ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES**-Requisitos generales y especiales de procedibilidad.

*La Corte ha reiterado que solo se configura un defecto procedural por desconocimiento del derecho a la defensa técnica ante errores protuberantes y que tengan las siguientes características: (i) Debe ser evidente que el defensor cumplió un papel meramente formal,*

carente de cualquier vinculación a una estrategia procesal o jurídica. (ii) Las mencionadas deficiencias no deben ser imputables al procesado o haber resultado de su propósito de evadir la justicia. (iii) La falta de defensa material o técnica debe ser trascendente y determinante en los resultados de la decisión judicial.

En el caso sub examine es evidente que cumplió un papel meramente formal carente de cualquier vinculación a una estrategia procesal o jurídica, pues es inconcebible se pretenda que por iniciativa del juez de conocimiento se decreten pruebas de oficio, cuando la disposición contemplada EL ARTÍCULO 361 del C.P.P. consagra: PROHIBICIÓN DE PRUEBAS DE OFICIO. En ningún caso el juez podrá decretar la práctica de pruebas de oficio.

Se dejaron de recolectar y de practicar, pruebas determinantes para la teoría del caso encaminada a demostrar la inocencia de mi prohijado en sede de juicio oral, En primer lugar lo relacionado con las historias clínicas de la madre de la progenitora, se hace necesario acudir a la solicitud de base de datos en razón a que se tiene conocimiento que la mamá de la presunta víctima presenta algunos trastornos psicológicos y psiquiátricos con tratamiento médico ante el hospital militar y en la diferentes instalaciones en la que ha estado por cuanto se pretende demostrar la falta de credibilidad y verdadera conciencia de la situación que está viviendo, pues padece de una patología de bipolaridad severa por lo que presenta alucinaciones y magnifica la situación se victimiza, lo que haría pensar que no es creíble el relato.

En segundo lugar se dejó de levantar la reserva de las investigaciones adelantada de la fiscalía 36 de Bogotá radicado 1100 1600 010 720 1103272 y de la Fiscalía 420 de CAIVAS - Bogotá con radicado 1100 160 007 21 20 17001442 con el objeto que informe sobre las pruebas practicadas pues se tenía conocimiento que el menor hijo **MARLON ANDRÉS GUEVARA**, había sido denunciado por su madre **SINDY JOHANA SALAS VERA** madre de la supuesta víctima, al parecer abusó sexualmente de su menor hija, quien viene a ser la misma

víctima dentro del presente proceso, demostrándose en esos despachos la falsedad del testimonio de la señora **SALAS VERA**.

### **3.1. Requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales**

**3.1.1. Relevancia constitucional de la cuestión estudiada:** Este requisito exige que el asunto bajo estudio involucre garantías superiores y no sea de competencia exclusiva del juez ordinario. En consecuencia, el accionante debe justificar clara y expresamente el fundamento por el cual el asunto objeto de examen es “una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes.

Considero que es de relevancia constitucional, toda vez que los medios de prueba que dejaron de practicar son determinantes para demostrar la inocencia de mi prohijado, por cuanto claramente se podía demostrar que la menor víctima al parecer pudo ser manipulada por su progenitora para denunciar en falso en contra de mi prohijado.

**3.1.2. Agotar todos los medios de defensa judicial posibles:** Este presupuesto se relaciona con el carácter subsidiario y excepcional de la acción de tutela, acorde con el cual la parte activa debe desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios y extraordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos<sup>1</sup>. En todo caso, este criterio puede flexibilizarse ante la posible configuración de un perjuicio irremediable.

Se han agotado todos los medios de defensa judicial, quedando como única opción, la acción de tutela que nos ocupa, por medio de la cual se pretenderá que se declare la nulidad de lo actuado respecto de la audiencia preparatoria.

---

<sup>1</sup> Sentencia C-590 de 2005.

3.1.3. *Inmediatez*: En virtud de este requisito la acción de amparo debe presentarse en un término proporcional y razonable a partir del hecho que originó la supuesta vulneración. Presupuesto exigido en procura del respeto de la seguridad jurídica y la cosa juzgada, pues de no exigirse, las decisiones judiciales estarían siempre pendientes de una eventual evaluación constitucional.

Estamos bajo el principio de la *inmediatez*, toda vez que si bien es cierto el Tribunal decidió el día 18 de diciembre del año 2019, la vacancia judicial entró inmediatamente, restableciéndose los términos para el día 11 de enero del año 2020.

Así mismo, para nadie es un secreto que los juzgados estuvieron temporalmente cerrados hasta el día 1 de julio del año 2020, por lo que considero que el principio de la *inmediatez* se cumple, aunado a que el juicio oral está previsto para el día dos de diciembre del año 2020 y sería sumamente importante lograr que se decretan las pruebas que se dejaron de decretar y a la que he hecho referencia son esenciales a la teoría del caso de la defensa.

3.1.4. *Injerencia de la irregularidad procesal en la providencia atacada*: Con fundamento en esta premisa, se exige que únicamente las irregularidades procesales violatorias de garantías fundamentales estas tengan la entidad suficiente para ser alegadas por vía de tutela. Aunado a ello, se excluyen las irregularidades no alegadas en el proceso o subsanadas a pesar de que pudo haberse hecho.

El decreto de pruebas en su totalidad por parte de la fiscalía y para la defensa solo en tres resquebraja ese principio de igual de armas, resquebraja el derecho a la defensa técnica.

3.1.5. *Identificación razonable de los hechos que generaron la vulneración de los derechos fundamentales*: En acatamiento de este requisito, en la acción de tutela se debe identificar clara y razonablemente las actuaciones u omisiones que comportan la

vulneración alegada. Y, aunado a ello, estos argumentos se deben haber planteado al interior del proceso judicial, de haber sido posible.

Los hechos que generaron la vulneración de derecho fundamentales, es precisamente ese desconocimiento por parte de la defensa técnica que actúa en audiencia preparatoria, quien bajo su convencimiento pretendió que la Juez de conocimiento le levantara reserva de una documentación considerada privada y reservada, las pruebas que debieron haberse realizado ante un juez de control de garantías conforme lo establece el Art. 244.

*3.1.6. Que no se trate de sentencias de tutela:* A través de esta exigencia se busca evitar que los procesos judiciales estén indefinidamente expuestos a un control posterior. Con mayor razón si se tiene en cuenta que todas las sentencias de tutela son objeto de estudio para su eventual selección y revisión en esta Corporación, trámite después del cual se tornan definitivas<sup>2</sup>.

Verificado el cumplimiento de todos los anteriores requisitos, se habilita el estudio constitucional de los requisitos específicos de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

#### **“6. Vulneración del debido proceso por falta de defensa técnica en el proceso penal.**

*Ahora bien, tratándose del defecto procedural por desconocimiento del derecho a la defensa técnica, la Corte ha enfatizado que el procesado penal tiene derecho a ser asistido por un defensor idóneo durante todas las etapas del proceso que*

---

<sup>2</sup> Sentencia C-590 de 2005, ver también T-926 de 2014.

puede ser escogido por el propio procesado y, de no ser ello posible, debe ser asignado de oficio por el Estado.

El derecho a la defensa técnica tiene un contenido doble: el defensor debe estar presente para hacer valer todas las garantías formales dentro del trámite judicial y, adicionalmente, debe actuar para representar los derechos sustanciales de su prohijado. Puede pedir y aportar pruebas, controvertir las que han sido allegadas al proceso e impugnar las decisiones que se adopten en el mismo<sup>3</sup>. No se trata simplemente de una presencia formal, el derecho a la defensa exige que el Estado y las autoridades judiciales garanticen que, tanto los defensores de confianza como los de oficio, cuenten con todas las condiciones materiales y formales para desplegar una actividad procesal dirigida a hacer valer ante el juez los derechos e intereses jurídicos del imputado, de modo que pueda predicarse del proceso una verdadera igualdad de armas.

La sentencia T-1049 de 2012 retomó los criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la materia en los siguientes términos: "la garantía judicial consistente en la defensa técnica<sup>4</sup>

<sup>3</sup> Este postulado fue anunciado desde la sentencia C-592/93 M.P Fabio Morón Díaz.

<sup>4</sup> El artículo 8 sobre Garantías Judiciales de la Convención Americana de Derechos Humanos prescribe: "1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter. // 2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: a) derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal; // b) comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada; // c) concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa; // d) derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor; // e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley; // f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos; // g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y // h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior. // 3. La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza. // 4. El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos. // 5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia" (subrayas fuera del texto).

requiere (i) que en la medida de lo posible el procesado pueda elegir a su abogado defensor; (ii) que el defensor elegido o designado sea nombrado desde el principio de las diligencias penales, y no solo en la etapa del juicio; (iii) que el defensor pueda comunicarse libre y confidencialmente con su prohijado; (iv) que el abogado pueda tener conocimiento oportuno y completo de los cargos y del contenido del expediente; (v) que ni las autoridades judiciales ni las administrativas interpongan cualquier tipo de obstáculos que impidan al defensor aportar pruebas, controvertir las que han sido allegadas al proceso e impugnar las decisiones<sup>5</sup>.”

Según el estándar descrito, no toda falla o deficiencia en el ejercicio profesional de la defensa penal constituye una vulneración que haga procedente la acción de tutela contra providencias judiciales. La Corte ha reiterado que solo se configura un defecto procedural por desconocimiento del derecho a la defensa técnica ante errores protuberantes y que tengan las siguientes características:

- (i) Debe ser evidente que el defensor cumplió un papel meramente formal, carente de cualquier vinculación a una estrategia procesal o jurídica.
- (ii) Las mencionadas deficiencias no deben ser imputables al procesado o haber resultado de su propósito de evadir la justicia<sup>6</sup>.
- (iii) La falta de defensa material o técnica debe ser trascendente y determinante en los resultados de la decisión judicial<sup>7</sup>.

---

<sup>5</sup> Ver principalmente Corte IDH. Caso Cantoral Benavides Vs. Perú. Fondo. Sentencia del 18 de agosto de 2000. Serie C No. 69, y Corte IDH. Caso Castillo Petrucci y otros Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 30 de mayo de 1999. Serie C. No. 52.

<sup>6</sup> La expresión es tomada literalmente de la sentencia T-1049 de 2012 que, retoma las consideraciones de las sentencias T-450/11 M.P Humberto Sierra Porto y T-831/08 M.P Mauricio González.

<sup>7</sup> Sobre este tema ver las sentencias T-450/11 M.P Humberto Sierra Porto, T-395/10 M.P Jorge Ignacio Pretelt, T-831/08 M.P Mauricio González, T-962/07 M.P Clara Inés Vargas Hernández, T-068/05 M.P. Rodrigo Escobar Gil, T-028/05 M.P. Clara Inés Vargas Hernández, T-784/00 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, y T-654/98 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Citadas por la sentencia T-1049 de 2012.

**Una de las causas de la violación del derecho a la defensa técnica puede ocurrir cuando a pesar de contar con un abogado, se dejaron de practicar pruebas, controvertir las decretadas y presentar los recursos pertinentes, de forma negligente, siempre que no le haya sido posible jurídica y fácticamente intervenir al inculpado para modificar esta situación.**

Estas circunstancias deben ser analizadas en cada caso concreto con base en criterios de razonabilidad pues, sería absurdo pedirle al inculpado la pericia jurídica procesal de un experto o que fuera infalible frente a los abusos propios de la posición de poder en que se encuentra el abogado dentro del proceso. En suma, el defecto procedural por ausencia de defensa técnica exige que las deficiencias en la estrategia defensiva no sean imputables al procesado, asunto que debe resolverse atendiendo a las características de cada caso en particular.

### **PETICION**

Solicito se tutele el derecho fundamental al debido proceso y la defensa técnica en consecuencia se tutele el derecho fundamental al debido proceso, se declare la nulidad de lo actuado desde la audiencia preparatoria y desde luego se permita actuar ante los jueces de control de garantías para recolectar elementos materiales de prueba que son considerados de carácter confidencial.

### **JURAMENTO**

Bajo la gravedad del juramento manifiesto que por los mismos hechos y derechos, no he presentado petición similar ante ninguna autoridad judicial.

## NOTIFICACIONES

El suscrito en la carrera 14 No. 14 a – 62 oficina No. 202, juanalma2008@gmail.com, teléfono No. 3202307077.

Accionado: Avenida Marginal de la Selva/Cantón militar Manare Transversal 18 calle 6.

Atentamente,



**JOSE MANUEL MORENA SANDOVAL**  
CC No. 9.533.709 de Segamoso.  
TP. No. 88.685 CSJ.

República de Colombia

24

Rama Judicial del Poder Público

Juzgado Promiscuo del Circuito

Monterrey - Casanare

DILIGENCIA DE FORMULACIÓN DE ACUSACIÓN - EXPEDIENTE CUI: 850016001188 2018 104. ACUSADO: BERTULFO ALEXANDER MOSQUERA ENRIQUEZ. DELITO: ACTOS SEXUALES CON MENOR DE CATORCE AÑOS AGRAVADO CON CIRCUNSTANCIAS DE MAYOR Y MENOR PUNIBILIDAD. FECHA MARTES 24 DE ABRIL DE 2018. HORA: 04:50 DE LA TARDE.

ASISTENTES A LA AUDIENCIA:

Fiscal: Dra. MARIA EUGENIA MESA VARGAS Fiscal TREINTA Y TRES (33) delegada ante los jueces promiscuos municipales de Monterrey Cas. c. c. 23.944.652. Dirección Calle 6<sup>a</sup> N° 15-22 piso segundo, Monterrey Cas. de 2017 proferida por resolución 0225 del 12 de diciembre a partir de esa fecha, se le encomendó el adelantamiento de las diligencias que por delitos de actos sexuales cursaban en la fiscalía 15 seccional de Monterrey.

Representante de víctimas: La Dra. YENNIFER PATRICIA TORRES GACHARNA, c.c. N° 52.483.318 de Bogotá- T.P. N° 201522. Dirección: carrera 88 n° 18-60 casa 23 de Bogotá- Tel. 3057938168. Correo electrónico: jptg30@gmail.com.

Defensa: Dr. MIGUEL ANTONIO CELY CARO, C.C. 19.324.901 de Bogotá. T.P. 61219. Calle 9 N° 20-45 oficina 201 de Yopal Tel. 3132519220. Email: celymiguel@hotmail.com

ACUSADO: BERTULFO ALEXANDER MOSQUERA ENRIQUEZ. C.c.76.324.335 de Popayán. Recluido en la Guafilla

Padres de la víctima: JUAN HERNAN GUEVARA MORA c.c.1.109.383.792 dirección diagonal 11 N° 13C-93 de Facatativá. Tel 3145763767- SINDY JOHANA SALAS VERA. C.c. 1.085.050.255. Dirección: diagonal 11 N° 13C-93 barrio dos caminos de Facatativá.

El Despacho se constituye en audiencia.

Reitera el Despacho que según el artículo 339 de la ley 906 de 2004 señala que para esta audiencia es obligatoria la presencia del Fiscal, de la Defensa y el imputado cuando está privado de la libertad. En esta ocasión el señor MOSQUERA ENRQUEZ se encuentra presente por cuanto la diligencia se adelanta vía internet en conexión con la cárcel la Guafilla de Yopal. Se le pregunta al Fiscal si tiene corrijo traslado del escrito de acusación a la defensa indicando que desde el día de radicación se anexó copia para la defensa y para el representante de las víctimas. La representante de defensa tiene ya en su poder el escrito de acusación. La representante de las víctimas igualmente indica tener copia de tal escrito.

1. Causales de impedimento, nulidad, incompetencia o recusación

Se le concede el uso de la palabra a la Fiscalía y a la Defensa para que manifiesten si observan alguna causal de nulidad, incompetencia, recusación o impedimento que deba ser declarada. La Fiscalía y la Defensa manifiestan que no hay ninguna causal de las mencionadas.

Se le pregunta a la Fiscal si tiene alguna observación que hacer al escrito de acusación, manifestando que a medida que adelanta la lectura del escrito de acusación, hará las adiciones necesarias.

Cra 6 No 16-30-Palacio de Justicia 2do Piso- Telefax: 6249224  
Monterrey- Casanare

**República de Colombia**  
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**  
**JUZGADO PROMISCUO DEL CIRCUITO**  
**Monterrey - Casanare**

Por su parte la defensa, no tiene ninguna observación al escrito de acusación. Mas sin embargo expreso que está por su parte, allegar la investigación relacionada con autorización de búsqueda selectiva de base de datos, la cual apenas se está recepcionando, lo cual se allegará a través del investigador OSCAR CARENAS INFANTE.

**2. Formulación de Acusación**

Se le concede el uso de la palabra a la señora Fiscal para que formule la acusación y descubra los elementos materiales probatorios y evidencia física que pretende hacer valer en el presente asunto.

Al respecto la señora Fiscal 33 delegada ante los jueces promiscuos municipales de Monterrey Cas. Y con relación al caso que se estudia formule acusación en contra de BERTULFO ALEXANDER MOSQUERA HENRIQUEZ identificado con la c.c. N° 76824335 por el punible de actos sexuales con menor de catorce años agravado con circunstancias de mayor y menor punibilidad establecido en los Art. 209, 211-2, 55-1 y 58-7 del C.P. procediendo a hacer lectura de la situación fáctica y jurídica de los hechos base de esta investigación. Así las cosas y al par de la lectura del escrito de acusación hizo las siguientes adiciones: en el acápite de pruebas documentales donde se dice que la ilación fotográfica del apartamento 101 bloque Tauramena en el Batallón N° 44, se introducirá con el funcionario del CTI DE Monterrey PABLO ANDRES CARDENAS; SINDY SALAS o en su defecto con IVON MARITZA NIÑO CORREDOR, investigadora del CTI. Informe sobre consulta WEB de la cedula del registro civil de la menor se introducirá con la señora madre de la menor indicado se introducirá con el investigador del CTI PABLO ANDRES CARDENAS. Y o en su defecto con la investigadora IVON MARTIZA NIÑO CORREDOR. Contrato de arrendamiento del ministerio de defensa y JUAN HERNAN GUEVARA MORA, y el de MOSQUERA HENRIQUEZ. El certificado de antecedentes de MOSQUERA HENRIQUEZ, tarjeta de lofoscopia de MOSQUERA HENRIQUEZ, documentos que se introducirán con la investigadora del CTI IVON MARITZA NIÑO; individualización y arraigo de MOSQUERA HENRIQUEZ, se introducirá a través de CTI PABLO ANDRES CARDENAS RAMOS; documentos de cotejo de huellas a través de CTI NELSON MANRIQUE MANRIQUE. Valoración psicológica a la menor AVGS la cual se solicitó con antelación sin haber llegado resultados, lo que por obvia razón se hará su descubrimiento en cuanto se allegue al expediente. Adiciona para entrevista del señor JUAN HERNAN GUEVARA MORA para refrescar memoria. También cinco folios que contienen fotos de mensajes whatsapp allegados por funcionario del CTI, quien fue el que realizó entrevista. Luego de hacer la presentación del caso y la lectura al escrito conforme al que obra en el expediente y enuncia los elementos materiales probatorios que hará valer y sirven de elemento material probatorio y evidencia física, que pretende hacer valer durante la evacuación del juicio oral. Indicó que la víctima es la menor AVGS.

El Despacho a partir del momento deja constancia que BERTULFO ALEXANDER MOSQUERA HENRIQUEZ adquiere la calidad de acusado por el punible de ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS AGRAVADO POR LAS CIRCUNSTANCIAS DE MAYOR Y MENOR PUNIBILIDAD; la menor AVGS adquiere la calidad de víctima. Igualmente se ORDENA incorporar

Cra 6 No 16-30-Palacio de Justicia 2do Piso- Telefax: 6249224

Monterrey- Casanare

## República de Colombia

Rama Judicial del Poder Público  
**Juzgado Promiscuo del Circuito**  
 Monterrey - Casanare

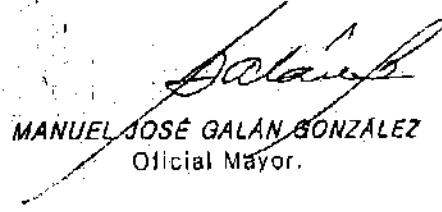
expediente la aclaración presentada por la Fiscalía, tal como así se explicó en precedencia.

Así las cosas, se le pregunta a la Defensa si va hacer descubrimiento probatorio en esta audiencia. La Defensa manifiesta que no hay descubrimiento material por parte de la defensa.

Se fija fecha para audiencia PREPARATORIA el próximo dia viernes (08) de junio de 2018 a partir de las dos (02:00) de la tarde. La diligencia se notifica en estrados a los presentes. Por secretaría comuníquese al procurador delegado en asuntos penales con sede en Yopal. Al establecimiento penal La Guatilla, para el traslado del interno en la fecha señalada.

Se termina siendo alias 05:48 de la tarde.

  
**JULIANA RODRIGUEZ VILAMIL**  
 Juez

  
**MANUEL JOSÉ GALÁN GONZÁLEZ**  
 Oficial Mayor.



REPUBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL DE TAURAMENA

ACTA DE AUDIENCIA PRELIMINAR (RESERVADA)  
AUTORIZACIÓN BÚSQUEDA SELECTIVA BASE DE DATOS

**SELECCIÓN DE LA BASE DE DATOS**

ÚNICO DE INVESTIGACIÓN N° 85-001-60-01.188-2018-00041  
RADICACIÓN INTERNA N° 85-188-2018-00041

FECHA DE CELEBRACIÓN: Abril doce (12) de dos mil dieciocho (2018)  
HORA INICIAL: 03:15 PM

HORA FINAL: 04:50 PM

Dr. MARÍA EUGENIA MESA VARGAS  
Fiscalía 33 Local de Monterrey  
Dirección: Carrera 6a No. 15-22, piso 2  
de Monterrey

### Defensor:

EDISON DANILO CHARRIS BRAVO

LEJON BANILO CHARRIS BRAVO  
Documento: C de C No. 77150255

Secundario. C. de C. N.º 77152  
T. P. N.º 67344 del C. S. de la U.

I.P. N° 67344 del C.S de la J  
Dirección: Calle 14 No. 13-60, Bogotá

Dirección: Calle 14 No.  
206 de Valledupar

Delito: ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS CON CIRCUNSTANCIAS DE AGRAVACIÓN

DECISIONES ADOPTADAS				
No.	SOLICITUD	ACEPTADA		RESULTADO
		SI	NO	
1	Autorización búsqueda selectiva base de datos	X		Autoriza la búsqueda selectiva en la base de datos en el Hospital Militar de Bogotá, de las Fiscales 36 Local de Bogotá y la Fiscalía 420 de Cañas de Bogotá, Bienestar del Ejército de Tauramena y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.
	Recursos			Se reponde parcialmente

## DESARROLLO DE LA AUDIENCIA

Efectuada la presentación de las partes y dadas las Indicaciones pertinentes, la señora Fiscal indica que el 23 de febrero de 2018 se radicó ante la Fiscalía el poder conferido por el señor **Bertulfo Alexander Mosquera Enriquez** al Dr. **Edison Darío Charris Bravo**, y se procede a reallizar la siguiente **AUDIENCIA**:

El señor Defensor procede a sustentar la presente solicitud, indicando que al señor **Bertulfo Alexander Mosquera Enriquez** se le imputó el delito de actos sexuales abusivo con menor de 14 años, que en aras de ejercer su derecho a la defensa, así como presentar y controvertir las pruebas, que la fiscalería selectiva en base de datos podría afectar a terceras personas y en aras de garantizar el derecho a la intimidad, ya que deben levantarse la reserva sobre las historias clínicas de la señora **Cindy Johanna Salas Vera**, quien es la denunciante y madre de la menor víctima, pues a través de su equipo de trabajo se ha establecido que presenta algunos trastornos psicológicos y psiquiátricos con tratamiento médico ante el Hospital Militar, y en las diferentes instalaciones militares en las que ha estado, por cuanto se pretende demostrar la falta de credibilidad y verdadera conciencia de la situación que está viviendo el señor **Bertulfo Alexander Mosquera Enriquez**, que la señora Salas es esposa de un cabo del ejército, vivían en la ciudad de Tauramena para la fecha de los hechos, recibía tratamiento en el Hospital Militar, y padece de una patología de bipolaridad severa, por lo que presenta alucinaciones y magnifica la situación, se

28  
victimiza, por lo que hace pensar que no es creíble y que la información que presenta no es veraz.

Que dentro de la familia está el menor **Marlon Andrés Guevara Salas** hijo de la señora **Cindy Johanna Salas Vera**, quien fue victimario de la menor AVGS por un delito sexual en el año 2017 en la ciudad de Bogotá, Investigación que se adelanta ante la Fiscalía 420 de Caldas de Bogotá con radicado No. 110016000721201701442.

Por lo que solicita se levanten las reservas sobre las historias clínicas de la señora **Cindy Johanna Salas Vera**, y del menor **Marlon Andrés Guevara Salas**, quienes son tratados en el Hospital Militar, y en el Batallón Ramón Nonato Pérez de Tauramena.

Que se trata de una familia disfuncional, y ante la Fiscalía 36 Local de Bogotá, se adelantó una investigación por el delito de violencia intrafamiliar bajo el radicado No. 110016000107201103272.

Como quiera que las investigaciones penales se adelantan en la ciudad de Bogotá, se requiere se levante la reserva a fin de establecer la poca capacidad de discernimiento de la señora **Cindy Johanna Salas Vera**, y casos que también han sido llevados por el ICBF, por lo tanto, a fin de obtener esa información se requiere se levante la reserva sobre las investigaciones sobre los hechos diferentes a los que son objeto de investigación por parte de la Fiscalía 33 Local de Monterrey.

La señora **Cindy Johanna Salas Vera**, el menor **Marlon Andrés Guevara Salas**, y la niña AVGS recibieron tratamiento médico, psicológico y psiquiátrico en Medicina legal por otros hechos, por lo que solicita se levante la reserva sobre esa información.

Como quiera que la señora **Cindy Johanna Salas Vera**, padece de un trastorno de bipolaridad, que la hace victimizarse y victimiza a su menor hija, quien ya fue víctima por parte de un miembro de su familia, se requiere sea valorada, para impugnar su credibilidad, ya que ella también fue objeto de un comportamiento sexual violento, por lo que se necesita su valoración psicológica y psiquiátrica de la señora **Cindy Johanna Salas Vera**.

Solicita se levante la reserva sobre la ubicación y dirección de la familia, a fin de poder realizarse las valoraciones solicitadas, ya que fueron trasladados a otro batallón.

Que la familia ha obtenido ayuda por parte de Bienestar del Ejército, a fin que se informe cuáles han sido las situaciones traumáticas de esa familia.

Solicita se levante la reserva sobre el proceso disciplinario adelantado por el Batallón Ramón Nonato Pérez en contra del señor **Bertulfo Alexander Mosquera Enriquez**, y se han recibido testimonios que podrían ser útiles para la defensa.

Que la orden es necesaria, por cuanto se está afectando la libertad de una persona, y los derechos de la familia; respecto de la proporcionalidad, debe prevalecer el derecho a la libertad sobre el derecho a la intimidad; de no ordenarse las solicitudes, no podría ejercerse el derecho a la defensa poniéndose en riesgo la libertad y honor del señor **Bertulfo Alexander Mosquera Enriquez**, ante un comportamiento ilegal y moral.

En consecuencia, solicita:

1. Se levante la reserva en el Hospital Militar para las historias clínicas la menor AVGS, del menor **Marlon Andrés Guevara Salas**, y de la señora **Cindy Johanna Salas Vera**.
2. Levantamiento de la reserva de las denuncias ante la Fiscalía 36 Local de Bogotá y la Fiscalía 420 Caldas de Bogotá.

28  
precede a principio c del CPP, legitimad el inciso s Constituc

En cuant menor N pretende encuent MAGS y señora t

Respec el radic radicad consult inform distint

En rela la Fisc señor

Se al Taura

Sobre ser e se ac puec

En c fues de v Vera

Por ser es

En Tá

PF de Al

1 H

2 C r F

ACIA DE AGUJERIA PRELIMINAR (RESERVADA)  
BÚSQUEDA SELECTIVA BASE DE DATOS  
CÓDIGO UNICO DE INVESTIGACIÓN N°: 85-00160-01-184-2018-00041  
RADICACIÓN INTERNA N°: 85411MC18001-2018-00064

Procede a resolver la presente petición, en desarrollo al derecho a la defensa y al principio de igualdad de armas del proceso penal, y de conformidad con el artículo 284 del CPP, en relación con las pruebas anticipadas el señor defensor se encuentra legitimado para la presentar esta solicitud, en esa consideración de conformidad con el inciso segundo del Art. 244 del CPP, sentencia C-336 de 2007 (Mayo 09) de la Corte Constitucional, y al derecho a la intimidad.

En cuanto a la búsqueda en base de datos de la historia clínica de la menor AVGS, del menor MAGS, y de la señora *Cindy Johanna Salas Vera*, el Despacho aclara que se pretende aclarar el estado psiquiátrico de la madre de la menor víctima, no se encuentra proporcionalidad ni necesidad respecto de la historia clínica de los menores MAGS y AVGS, por lo que estas no serán decretadas, sino únicamente respecto de la señora *Cindy Johanna Salas Vera*.

Respecto al acceso de Fiscalía 36 Local de Bogotá, se adelantó una investigación bajo el radicado No. 110016000107201103272 y la Fiscalía 420 de Caivas de Bogotá con radicado No. 110016000721201701442, se autorizó que el Defensor pueda consultar la base de datos de dichos procesos penales, en el sentido que se dé información sobre las pruebas practicadas, pues no se advierte una circunstancia distinta.

En relación a la dirección actual de la menor víctima y sus progenitores, como lo indicó la Fiscalía la misma se encuentra en el escrito de acusación al cual tiene acceso el señor Defensor, por lo que se negará dicha petición.

Se autoriza al señor Defensor acceda a la base de datos de Bienestar Ejercito de Tauramena, en relación directa con el entorno familiar.

Sobre el proceso disciplinario contra el señor *Bertulfo Alexander Mosquera Enriquez*, al ser el directamente el investigado puede acceder a dicha información, por lo tanto no se accederá a dicha petición, sin que se hubiese indicado los motivos por los cuales no puede acceder a la misma.

En cuanto al acceso de la base de datos del ICBF, se autorizará al Defensor como fuese solicitado, y se informe sobre los procedimientos adelantados por circunstancias de violencia intrafamiliar o actos sexuales en relación a la señora *Cindy Johanna Salas Vera*.

Por ultimo respecto de la valoración psiquiátrica a la señora *Cindy Johanna Salas Vera*, será del caso indicar que no guarda relación con lo indicado por la Defensa, y este no es el escenario para que se pueda practicar.

En mérito de lo anteriormente expuesto, el Juzgado Promiscuo Municipal de Tauramena con Función de Control de Garantías,

RESUELVE:

**PRIMERO.- AUTORIZAR** al doctor EDISON DANILO CHARRIS BRAVO identificado con la C. de C No. 77152355 y con T. P. No. 67344 del C.S de la J., defensor del señor *Bertulfo Alexander Mosquera Enriquez*, para que acceda a las siguientes bases de datos:

1.- A la historia clínica de la señora *Cindy Johanna Salas Vera*, que se encuentra en el Hospital Militar de la ciudad de Bogotá.

2.- De las investigaciones adelantadas ante la Fiscalía 36 Local de Bogotá, dentro del C.U.I. No. 110016000107201103272 y ante la Fiscalía 420 de Caivas de Bogotá con radicado No. 110016000721201701442 con el objeto que informen sobre las pruebas practicadas y que sean de acceso al señor Defensor.

3.- Levantamiento de la reserva ante la ICBF en torno a las historias clínicas o psicológicas de estas personas, por hechos diferentes a los que son objeto de investigación por parte de la Fiscalía 33 Local de Monterrey.

4.- Levantamiento de la reserva ante el Instituto de Medicina Legal sobre los reportes de valoración médica, psicológica y psiquiátrica de la menor AVGS, del menor Marlon Andrés Guevara Salas, y de la señora Cindy Johanna Salas Vera.

5.- Se ordene valoración psicológica y psiquiátrica de la señora Cindy Johanna Salas Vera.

6.- Levantamiento de la reserva del lugar de domicilio del núcleo familiar de la señora Cindy Johanna Salas Vera.

7.- Levantamiento de la reserva en Bienestar Social del Ejército Nacional

8.- Levantamiento de la reserva del proceso disciplinario adelantado en contra del señor Bertulfo Alexander Mosquera Enriquez.

De la anterior petición, se corre trastado a la señora Fiscal, quien manifiesta que si bien es cierto que la señora Cindy Johanna Salas Vera es la madre de la menor AVGS, fue la denunciante, la investigación no fue únicamente por la denuncia sino también por la entrevista rendida por la niña ante la investigadora forense del CTI de Yopal, y se dispuso valoración psicológica por parte de la psicóloga del Instituto de Medicina Legal de Yopal desconociendo si la madre y la menor hayan sido citadas para su realización, y existe un reconocimiento sexológico; en cuanto a las 7 peticiones llama la atención del levantamiento de la reserva del domicilio de la señora Cindy Johanna Salas Vera, le hace saber que la Fiscalía 33 Local de Monterrey radicó el día 04 de abril de 2018 el escrito de acusación en contra del señor Bertulfo Alexander Mosquera Enriquez, ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de Monterrey, y en dicho formato deben inscribirse los datos del acusado, defensor y la víctima, así como las direcciones, por lo que el señor Defensor tiene acceso a dicha información; en cuanto a la solicitud del levantamiento de reserva en el Instituto de Medicina legal de la información que hay de la menor AVGS, del menor Marlon Andrés Guevara Salas, y de la señora Cindy Johanna Salas Vera, no ha sido concreto que clase de información y la ciudad; en cuanto al levantamiento de reserva de la información que cursa en el Bienestar Social no indica la ciudad, y del ICBF no menciona de que ciudad ni de que personas.

En cuanto al levantamiento de la investigación disciplinaria en contra del señor Bertulfo Alexander Mosquera Enriquez ante el Batallón Ramón Nónato Pérez de Tauramena, si son elementos materiales probatorios para defender los derechos del imputado y su familia considera que el señor Defensor deberá el descubrimiento de los mismos en la debida oportunidad procesal.

No se opone al levantamiento de la historia clínica de la menor AVGS, del menor Marlon Andrés Guevara Salas, y de la señora Cindy Johanna Salas Vera, y de las historias clínicas o psicológicas de las personas mencionadas ante la Fiscalía CAVAS de Bogotá, y no entiende por qué se trae a la menor AVGS que cursa por violencia intrafamiliar.

No se opone al levantamiento de la palabra al señor Defensor, quien solicita que en caso de que el levantamiento sea delegado el investigador judicial (perito) el señor Defensor identificado con la C de C No. 91298863 de Bucaramanga.

Si el Investigador ya a ser para que recopile todos los datos que considere necesarios para su informe administrará la información ante la Fiscalía.

1031

3.- Al Bienestar del Ejército de Tauramena, a fin que se informe sobre las investigaciones adelantadas respecto del entorno y desarrollo de la señora Cindy Johanna Salas Vera, y de su familia.

4.- A la información que tenga el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar de Bogotá, en relación a los delitos que haya sufrido o visto envuelto la señora Cindy Johanna Salas Vera, y su entorno familiar por violencia intrafamiliar y actos sexuales.

De las demás solicitudes de conformidad con lo expuesto en la parte motiva, se negarán las demás.

Se autoriza al señor Defensor Edison Danilo Charris Bravo y quien por intermedio de su investigador quien lo debe acreditar para que realice la consulta a las bases de datos, siempre y cuando el señor defensor certifique al señor Oscar Cárdenas Infante identificado con la C de C N°. 91298863 expedida en Bucaramanga - Santander.

Una vez se recopile la información solicitada se dará trámite a lo establecido en el inciso final del Art. 244 del Código de Procedimiento Penal, en concordancia con el artículo 14 ibidem.

**SEGUNDO.-** Se ordena que las diferentes entidades suministren la información en un término no superior a 30 días calendario.

La decisión fue notificada en estrados, la Fiscalía se opone a la autorización de acceso a la base de datos de las investigaciones ante la Fiscalía 36 Local de Bogotá y la Fiscalía 420 de Caldas de Bogotá por cuanto, al no ser partes intervenientes únicamente se les expedirá una certificación, y a la información sobre la menor ante Bienestar del Ejército de Tauramena y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar los mismo podrán ser recopilados por la Fiscalía en su debida oportunidad.

El señor Defensor indica que esa información le interesa para la defensa, por lo que no se entiende la oposición al acceso a las investigaciones penales adelantadas ante Bogotá, y el acceso a la base de datos de Bienestar del Ejército de Tauramena y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar es sobre hechos anteriores a fin de recopilar elementos que permitan demostrar la verdad.

De acuerdo con lo indicado por la Fiscalía, y como quiera que pueden vulnerarse derechos fundamentales de menores de edad, se repondrá el segundo ítem, en el sentido que se autorizará la consulta de base de datos al señor Defensor de las investigaciones adelantadas ante la Fiscalía 36 Local de Bogotá, dentro del CUI N°. 110016000107201103272 y ante la Fiscalía 420 de Caldas de Bogotá con radicado N°. 110016000721201701442 en relación a que se certifique el estado del proceso y de la investigación.

En relación a la autorización de reserva del Bienestar del Ejército de Tauramena y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar es exclusivamente de la señora Cindy Johanna Salas Vera, y no se podrá emitir información sobre los menores MAGS y AVGS.

ERICK DANIELS HIGUERA  
Juez con Función de Control de Garantías



## República de Colombia



Rama Judicial del Poder Público  
**Juzgado Promiscuo del Circuito**  
 Monterrey - Casanare

**DILIGENCIA DE AUDIENCIA PREPARATORIA**  
 EXPEDIENTE CUI: 850016001188 2018 00041. Acusado:  
**BERTULFO ALEXANDER MOSQUERA ENRIQUEZ.**  
 DELITO: ACTOS SEXUALES CON MENOR DE CATORCE  
 AÑOS AGRAVADO CON CIRCUNSTANCIAS DE MAYOR Y  
 MENOR PUNIBILIDAD. FECHA JUEVES 11 DE OCTUBRE  
 DE 2018. HORA: 02:12 DE LA TARDE

**ASISTENTES A LA AUDIENCIA:**

**Fiscal:** Dra. **MARIA EUGENIA MESA VARGAS** Fiscal TREINTA Y TRES (33) delegada ante los Jueces Promiscuos Municipales de Monterrey Cas. c. c. 23.944.652. Dirección Calle 6<sup>a</sup> N° 15-22 piso segundo, Monterrey Cas. Quien asume esta investigación conforme a lo ordenado en Resolución 0225 del 12 de diciembre de 2017 proferida por el señor director seccional de fiscalías de Yopal, por medio de la cual, a partir de esa fecha, se le encomendó el adelantamiento de las diligencias que por delitos de actos sexuales cursaban en la fiscalía 15 seccional de Monterrey. Email: [maria.mesa@fiscalia.gov.co](mailto:maria.mesa@fiscalia.gov.co)

**Representante de víctimas:** Dr. **MANUEL MAURICIO MARTINEZ LOPEZ**, c.c. N° 93.388.094 de Ibagué (Tolima). T.P. N° 172.793 del C.S.J. Dirección: para notificaciones: Calle 12B # 8-23 Oficina 723. Edificio central Bogotá D.C. Tel 3105068529 y 3125969270. Email: [mauriciomartinezlopezabogados@gmail.com](mailto:mauriciomartinezlopezabogados@gmail.com)

**Defensa:** Dr. **MIGUEL ANTONIO CELY CARO**, C.C. 19.324.901 de Bogotá. T.P. 61219. Dirección para notificaciones: Calle 9 N° 20-45 oficina 201 de Yopal Tel. 3132519220. Email: [celymiguel@hotmail.com](mailto:celymiguel@hotmail.com)

**ACUSADO:** **BERTULFO ALEXANDER MOSQUERA ENRIQUEZ**, C.c.76.324.335 de Popayán. Recluido en la Guafilla y quien fue trasladado por personal del INPEC a este Despacho Judicial para la evacuación de esta diligencia judicial.

**Padres de la víctima:** **JUAN HERNAN GUEVARA MORA** c.c.1.109.383.792 dirección diagonal 11 N° 13C-93 de Facatativá. Tel 3145763767- Email: [juanhernanguevara@hotmail.com](mailto:juanhernanguevara@hotmail.com)

**SINDY JOHANA SALAS VERA**, C.c. 1.085.050.255. Dirección: diagonal 11 N° 13C-93 barrio todos caminos de Facatativá.

Estando entonces presentes quienes por Ley tienen que intervenir en la presente audiencia, el Despacho declara formalmente instalada la audiencia preparatoria dentro de

Cra 6 No 16-30-Palacio de Justicia 2do Piso- Telefax: 6249224  
 Monterrey - Casanare

República de Colombia  
Rama Judicial del Poder Público  
Juzgado Promiscuo del Circuito  
Monterrey - Casanare

33

la causa que nos ocupa, siendo acusado el señor BERTULFO ALEXANDER MOSQUERA ENRIQUEZ y por consiguiente llevaremos a cabo el desarrollo de la audiencia de conformidad con lo establecido en el Artículo 356 y siguientes del Código de Procedimiento Penal.

Se deja constancia que el señor Procurador Delegado no compareció, pese a que en horas de la mañana y mediante comunicación telefónica se le indicó que debía comparecer de manera física a este Despacho judicial por cuanto que se ha informado que se está haciendo mantenimiento a la página CENDOJ del Establecimiento Penitenciario y Carcelario La Guafilla, lugar donde se encuentra interno el indiciado, por esta razón no es posible hacer la diligencia de manera virtual, conforme lo había solicitado él mismo en la anterior diligencia judicial.

Así las cosas, estando identificados quienes legalmente deben intervenir en la audiencia preparatoria a evacuarse dentro de la causa de la referencia y para la cual fueron citados, el Despacho se constituyó en audiencia declarándola legalmente instalada conforme lo establecido en la norma procedural penal dando a conocer que según lo establecido en el artículo 356 y siguientes del C.P.P. ley 906 de 2004 se da inicio a la diligencia. Así entonces se le pregunta a la defensa si tiene alguna observación al descubrimiento probatorio realizado por la Fiscalía especialmente el efectuado fuera de la sede de la audiencia quien indica que del material probatorio aportado, el CD presentado como tal no pudo ser leído solicitando desde este momento sean excluidos como pruebas porque no se pudo escuchar la entrevista ofrecida por la menor AVGS, así como la valoración psicológica practicada a esta menor AVGS por parte del a Psicóloga del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses de Yopal. Al respecto advierte la Fiscalía que respecto de la valoración psicológica informe respectivo, mas sin embargo la Fiscalía cuenta con cinco días antes de evacuarse el juicio oral para hacer el respectivo traslado de esta prueba. Y en cuanto a la víctima, se hizo entrega a la menor AVGS identificada con la C.C. N° 1.010.189.956 de Bogotá. Posteriormente al Dr. Cely se le entregó el CD, cuestión diferente a que no haya la prueba referente para estar seguro que estaba grabado en perfectas condiciones.

34

República de Colombia  
  
Rama Judicial del Poder Público  
**Juzgado Promiscuo del Circuito**  
Monterrey - Casanare

De conformidad con lo establecido en el art. 355 del C.P.P. pero especialmente lo establecido en el art. 356 numeral 1º para que indique si se llevó a cabo en debida forma el descubrimiento de los elementos probatorios, especialmente este momento no cuenta con ningún elemento probatorio ni va a limitar a las que va a pedir en oportunidad legal dentro de la audiencia preparatoria, ya que de acuerdo al numeral 2º del artículo 356 de la ley 906 del 2004 que refiere al descubrimiento de los elementos probatorios y evidencia física que tenga, la defensa lo hará dentro del traslado que le otorguen más adelante en la misma audiencia. Mas sin embargo hace enunciación uno a uno de los elementos materiales documentales y testimoniales que pretende hacer valer en juicio.

Seguidamente la Fiscalía en uso de la palabra hace enunciación de las pruebas que pretende hacer valer en juicio, relacionado uno a uno tanto las pruebas documentales como las testimoniales que solicita sean recaudadas en la etapa procesal respectiva.

En este estado de la diligencia se concede receso de tiempo prudencial para que tanto Fiscalía como defensa hagan o enuncien estipulaciones en este acto público; vencido el término concedido se ha determinado como estipulaciones la plena identidad de BERTULFO ALEXANDER MOSQUERA ENRIQUEZ a través del informe de consulta WEB, tarjeta decadactilar, certificado de arraigo e individualización, informe de investigador de campo que hizo cotejo de huellas para plena identidad; oficio de registro de antecedentes, copia de contratos de arrendamiento suscritos con el Mayor comandante del Batallón Birno 44, con GUEVARA MORA, e igualmente con BERTULFO ALEXANDER, ante lo cual el señor defensor admite como pruebas reales las indicadas por la Fiscalía.

Previo a la continuación de la audiencia en curso, y atendiendo lo establecido en el Art. 356 numeral 5º se indaga al BERTULFO ALEXANDER MOSQUERA ENRIQUEZ con relación a si acepta o no los cargos imputados en su contra, quien encontrándose presente manifiesta que **no acepta** los cargos que en oportunidad anterior le fueron formulados en su contra por la Fiscalía General de la Nación.

## República de Colombia

Rama Judicial del Poder Público  
Juzgado Promiscuo del Circuito  
Monterrey - Casanare

Acto seguido, se continúa con lo previsto en el art 357 de C.P.P que refiere a las solicitudes probatorias, y por ello se concede el uso de la palabra a la señora Fiscal, para que indique los EMP y EF que pretende hacer valer en juicio indicando la pertinencia, conducción y utilidad de las mismas para poder ser decretadas, quién en uso de su derecho, enuncia una a una las que pretende hacer valer en juicio diciendo que solicita como testimoniales:

SINDY YOHANA SALAS VERA, madre de la menor víctima AVGS, quién se localiza en la diagonal 11 N° 13C-93 piso 2 de Facatativá Cund.

De la menor AVGS residente en la diagonal 11 N° 13C-93 piso 2 de Facatativá Cund.

De Martha Elena Hurtado quién se localiza en el apartamento 101 bloque Tauramena, Batallón Ramón Nonato Pérez del municipio de Tauramena, teléfono 3052221681.

De la doctora Lizeth Paola Mora Jaimes, médico de la sección de urgencias del hospital de Yopal, quién se localiza en la calle 9a N° 24-37 instalaciones del hospital de Yopal. Teléfonos 6324300 y 6324808.

De la señora Lizeth Viviana Torres Ramírez residente en la casa fiscal apartamento 301 Torre 1 Batallón Ramón nonato Pérez de Tauramena, teléfono 321293 4006.

De Ivonne Maritza Niño Coronel, técnico investigador I del CTI de la ciudad de Yopal quién se localiza en la carrera 22 N° 10A-05 piso 1 de Yopal.

De Pablo Andrés Cárdenas Ramos técnico investigador II del CTI de Yopal, quién se ubica en la carrera 22 N° 10A-05 piso 1 de Yopal.

De Nelson Manrique Manrique dactiloscopista del CTI de Yopal. Se localiza en la calle 7a N° 19-35 de Yopal, teléfono 6354200 o en la carrera 22 N° 10A-05 de Yopal.

De la doctora Elsa Susana Guerra Chinchía o quién haga sus veces psicóloga del Instituto Nacional de Medicina legal y Ciencias Forenses, quién se localiza en el kilómetro 2 vía Yopal-Aguazul Marginal de la Selva.

De Juan Hernán Guevara Mora, padre de la menor víctima quién se ubica en el Batallón de Infantería Miguel Antonio Caro de la localidad de Facatativá Cund.

Del funcionario del CTI de la localidad de Monterrey, señor Harold Alirio Patiño quién se puede ubicar en la carrera 6a N° 15-22 piso 1 de Monterrey Cas.

En relación a las documentales se solicita tener en cuenta la denuncia instaurada por la señora Sindy Johana Salas Vera de fecha 13 de febrero del año 2018 la cual se utilizará para refrescar memoria; acta de inspección a

**República de Colombia**  
  
**Rama Judicial del Poder Público**  
**Juzgado Promiscuo del Circuito**  
**Monterrey - Casanare**

lugares de fecha 13 de febrero del año 2018 realizada en las instalaciones del apartamento 101 bloque Tauramena en el batallón número 44 Ramón Nonato Pérez, el cual se introducirá con el funcionario del CTI Pablo Andrés Cárdenas; Informe Investigador de campo de fecha 13 de febrero del 2018 que contiene fijación fotográfica del apartamento 101 bloque Tauramena ubicado el interior del Batallón de Infantería número 44 Ramón Nonato Pérez de Tauramena el cual se introducirá con el funcionario del CTI de Monterrey Pablo Andrés Cárdenas Ramos; Registro Civil de nacimiento de la menor Annie Valentina Guevara Salas indicativo serial 53540530 el cual se introducirá con la funcionaria Ivón Maritza Niño y/o con la progenitora de la víctima, señora Sindy Johana Salas; Informe sobre consulta web de la dirección Nacional de Identificación de la Registraduría Nacional del Estado Civil de la cédula de Ciudadanía del Señor Bertulfo Alexander Mosquera Enríquez número 76324335 la cual se introducirá con la funcionaria del CTI Ivonne Maritza Niño y/o con el funcionario Pablo Andrés Cárdenas; entrevista a la señora Martha Elena Hurtado de fecha 13 de febrero del año 2018 la cual se utilizará para refrescar memoria; entrevista rendida por la menor AVGS la cual se introducirá con la funcionaria Ivonne Maritza Niño del CTI; Diagramas del cuerpo humano femenino y masculino que fueron utilizados por la señora Ivón Maritza Niño Corredor investigadora del CTI de Yopal al momento de receptionar la declaración a la menor víctima el día 13 de febrero del año 2018 el cual se introducirá con la mencionada investigadora; informe Investigador de campo de fecha 14 de febrero del 2018 suscrito por Ivonne Maritza Niño Coronel investigadora del CTI de Yopal el cual se introducirá con la funcionaria mencionada; Reconocimiento médico legal sexológico de la menor AVGS por parte de la doctora Lizeth Paola Mora Jaime, médico la sección de urgencias del hospital de Yopal el cual se introducirá con la mencionada profesional; constancia expedida por el sargento segundo Sequeda Murillo Jhon Atley, jefe de personal de Batallón de Infantería número 44 Coronel Ramón nonato Pérez de fecha febrero 15 del año 2018 en el que se hace constar que el sargento primero Mosquera Rodríguez Bertulfo Alexander, identificado con la cédula de ciudadanía número 76324335 para esa fecha era orgánico del Batallón de Infantería número 44 Ramón Nonato Pérez el cual se introducirá por intermedio de la investigadora del CTI de Yopal Ivón Maritza Niño Coronel; contrato de arrendamiento de vivienda fiscal del Ejército número 3843 de fecha octubre 5

Rama Judicial del Poder Público  
Juzgado Promiscuo del Circuito  
Monterrey - Casanare

del 2017 suscrito entre el mayor Sadder Rivera Mauricio y el arrendatario cabo primero Guevara Mora Juan Hernán, el cual se introducirá por intermedio de la investigadora del CTI de Yopal, Ivonne Maritza Niño Coronel, contrato de arrendamiento de vivienda fiscal del Ejército número 3844 de fecha octubre 6 del año 2017 suscrito entre el mayor Sadder Rivera Mauricio y el arrendatario Mosquera Enriquez Bertulfo Alexander el cual se introducirá por intermedio la investigadora del CTI e Yopal, Ivón Maritza Niño Coronel, entrevista rendida por Lzeth Viviana Torres de fecha 15 de febrero del año 2018 la cual se utilizará para refrescar memoria; oficio s-2018- 92256 del 16 de febrero del 2018 procedente de la Dirección de Investigación Criminal Seccional Casanare sobre antecedentes del señor Mosquera Niño Coronel; tarjeta lófoscópica de Mosquera Enriquez Bertulfo Alexander de fecha 16 de febrero del año 2018, se introducirá con la funcionaria investigadora del CTI de Yopal Ivón Maritza Niño Coronel; individualización y arraigo de Ivón Maritza Niño Coronel; individualización y arraigo de Mosquera Enriquez Bertulfo Alexander, de fecha 15 de febrero del 2018, se introducirá con el funcionario investigador del CTI de Yopal Pablo Andrés Gárdena Ramos; informe investigador del laboratorio de fecha 16 de febrero del año 2018 mediante el cual se realizó cotejo de huellas para la verificación de la identidad de Bertulfo Alexander Mosquera Enriquez, el cual se introducirá con el investigador del CTI de Yopal Nelson Manrique Manrique; CD que contiene entrevista forense rendida por la menor AVGS de fecha 13 de febrero del 2018, se introducirá con la funcionaria del CTI Ivón Maritza Niño Coronel; valoración psicológica realizada la menor víctima AVGS por parte la psicóloga del Instituto Nacional de Medicina legal y Ciencias Forenses, cuyo nombre de la profesional que lo realice se aportará más adelante y se le correrá traslado al señor defensor del acusado en máximo 5 días antes de dar inicio a la audiencia de juicio oral; entrevista del señor Juan Hernán Guevara la cual se utilizará para refrescar memoria; 5 folios que contienen conversaciones de WhatsApp entre 2 abonados telefónicos los cuales se introducirán con el funcionario del CTI señor Harold Alirio Patiño Sánchez; con esos materiales documentales son los que el día de hoy ha denunciado la fiscalía con los que contará y hará valer en su momento en la audiencia de juicio oral.

En uso de la palabra la defensa indica que se practique como pruebas las siguientes: en primer lugar que se levante la reserva en el Hospital Militar de Bogotá y Cali en

República de Colombia  
Rama Judicial del Poder Público  
Juzgado Promiscuo del Circuito  
Monterrey - Casanare

38

el dispensario de salud del Batallón número 44 Ramón Nonato Pérez de Tauramena Casanare de las historias clínicas médicas de la señora Sindy Johanna Salas Vera identificada con cédula de ciudadanía número 10805050255 quien obra dentro del proceso como denunciante y madre de la menor víctima; el testimonio del doctor Sergio Olivares Ruiz médico psiquiatra o quien haga sus veces identificado con cédula de ciudadanía número 8724560 y registro médico número 2574 en calidad de testigo experto y quien tiene que ver con el levantamiento de la anterior reserva Quién será el que le dará su estudio posteriormente; que se levante la reserva a la totalidad de la investigación junto con el material probatorio y evidencia física que allí se encuentra adelantada en la fiscalía de Bogotá con radicado número 110016000721201701442 o el numeral que corresponda donde figura como denunciante la ciudadana Sindy Johanna Salas Vera identificada con cédula número 10805050255 proceso penal que al parecer ya prescribió por tratarse de una falsa denuncia pero ya lo argumentaré en oportunidad legal; solicitó se levante la reserva de los registros e historias y antecedentes de atenciónes de la señora Sindy Johanna Salas Vera que se encuentran en custodia y con calidad de información reservada en batalla en el batallón social del Ejército Nacional de Bogotá y Batallón número 44 Ramón Nonato Pérez de Tauramena Casanare; se levante reserva de la totalidad de la investigación junto con el material probatorio y evidencia física que existen en el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar de la ciudad de Bogotá Distrito capital y del municipio de Tauramena Casanare y Yopal Casanare, si fuere el caso, respectivamente, con relación a las denuncias donde está involucrada la señora Sindy Johana Salas Vera identificada como ya se dijo como denunciante por los presuntos punibles de violencia intrafamiliar y actos sexuales; que se levante la reserva de la totalidad del expediente número 0012018 investigación disciplinaria del Batallón del ejército número 44 Ramón Nonato Pérez con sede en Tauramena Casanare donde se consignan los testimonios de Juan Hernán Guevara Mora padre de la menor AVGS, de Sindy Johana Salas Vera madre de la menor, de Lizabeth Viviana Torres Ramírez y de otras personas que allí se encuentran; para tal efecto el levantamiento se hará a través de la investigadora acá presente la señora Estela Cárdenas Pineda; también que se levante la reserva de la historia clínica y médica del menor Marion Andrés Guevara Salas, su hijo quien fue atendido en el dispensario número 44 Ramón Nonato Pérez de Tauramena Casanare y quien declarará acerca de su no

## República de Colombia

Rama Judicial del Poder Público

## Juzgado Promiscuo del Circuito

Monterrey - Casanare

participación en los hechos por los cuales su madre lo denunció falsamente; la declaración del Doctor Gabriel Enrique Mercado Insignares identificado con cédula número 722270909 Registro número 103392 en calidad de testigo perito en su condición de Psicólogo Forense quien evaluará la memoria de los menores testigos presenciales de Alexander Mosquera Hurtado con tarjeta identidad 1025587288 de San Vicente de Chucurí de 12 años de edad y Alexis Hurtado identificado con cédula número 1059242847 o el que corresponda de Tauramena Casanare de 8 años de edad; se decrete como testimoniales los aducidos de los doctores Olivares Ruiz y Mercado Insignares ya relacionados anteriormente. Asimismo el testimonio del menor John Alexander Mosquera Hurtado con tarjeta identidad número 1025887 1288 o el que corresponda con las formalidades contenidas en el código de infancia y adolescencia y con el consentimiento de sus padres quien siendo relevante pertinente y conducente por tratarse de un testigo presencial quién en todo momento estuvo relacionado interactuando pero ya será objeto de la conducción y pertinencia. Asimismo el testimonio del abogado Edgar Eduardo Galvis identificado con cédula de ciudadanía número 19264868 mediante el cual se incorporará entrevista juramentada que rinde el señor CP Guevara Mora Juan Hernán identificado con cédula número 33792 de Lérida Tolima, corresponda dentro del expediente de indagación disciplinaria número 0012018 del Batallón de Infantería número 44 cuya pertinencia y conducción lo haré una vez se me conceda el uso de la palabra para tal fin. Asimismo el testimonio de la señora María Luisa Torres identificada con cédula de ciudadanía número 26501832100 manifiesta como que le consta sobre los comportamientos de las partes intervenientes concretamente denunciante y denunciado ya que ella lleva en ese sector durante muchos años. Igualmente se decreta el testimonio de la señora Martha Elena Hurtado y de su esposo hoy procesado Bertulfo Alexander Mosquera. Señoría para estos documentos que tengan que ser aportados en oportunidad legal se hará a través de la Investigadora Luz Estela Cárdenas Pineda identificada con cédula número 4743725910 encuentra presente para efectos legales. Son las pruebas que haré valer en audiencia de juicio oral y como ya lo dije su pertinencia y conducción lo haré una vez se conceda el uso de la palabra dentro de los términos del artículo 357. Gracias.

En la solicitud de pruebas de la defensa y en lo previsto en la sentencia de la Corte C-454 se le interroga al apoderado de la víctima si desea

República de Colombia

Rama Judicial del Poder Público  
Juzgado Promiscuo del Circuito  
Monterrey - Casanare

40

Y.O

hacer solicitud de práctica de pruebas, ante lo cual indico  
que no solicitará ninguna.

Inmediatamente se le concede la palabra inicialmente al fiscal, luego a la defensa y por último al apoderado de las víctimas para que indiquen sobre la solicitud, rechazo e inadmisibilidad de las pruebas que fueron solicitadas tanto por la Fiscalía como por la Defensa, ante lo cual la señora Fiscal expresa y enuncia las que considera deben ser rechazadas y excluidas por no ser admisibles a la investigación; El señor representante de la defensa, en su lugar, igualmente expone y enuncia las que deben ser admitidas por considerarlas no conducentes ni apropiadas para valorarlas y emitir el fallo respectivo, diciendo que es notorio y no conduce a nada esas pruebas porque lo que se pretende demostrar es la culpabilidad de su cliente, sin haber sido recaudadas con el lleno de los requisitos y por eso debe inadmitirse.

El señor apoderado de las víctimas refirió que se ratifica en las pruebas solicitadas por la Fiscalía y refirió que la defensa no ha solicitado pruebas por tanto las que allegue después de esta etapa procedimental, deberán ser excluidas.

Así las cosas, el despacho procede a decretar las pruebas solicitadas y que considera pertinentes:

**Fiscalía:**

**Testimoniales:**

- PABLO ANDRÉS CÁRDENAS RAMOS técnico investigador II del CTI de Yopal, quien se ubica en la carrera 22 N° 10A-05 piso 1 de Yopal.
- IVONNE MARITZA NIÑO CORONEL, técnico investigador I del CTI de la ciudad de Yopal quién se localiza en la carrera 22 N° 10A-05 piso 1 de Yopal.
- SINDY YOHANAH SALAS VERA, madre de la menor víctima AVGS, quien se localiza en la diagonal 11 N° 18C-93 piso 2 de Facatativá Cund.
- De la menor AVGS residente en la diagonal 11 N° 13C-93 piso 2 de Facatativá Cund.
- MARTHA ELENA HURTADO quién se localiza en el apartamento 101 bloque Tauramena, Batallón Ramón Nonato Pérez del municipio de Tauramena, teléfono 3052221681.

República de Colombia

Rama Judicial del Poder Público  
**Juzgado Promiscuo del Circuito**  
 Monterrey - Casanare

- De la doctora LIZETH PAOLA MORA JAIMES, médico de la sección de urgencias del hospital de Yopal, quien se localiza en la calle 9a N° 24-37 Instalaciones del hospital de Yopal. Teléfonos 6324300 y 6324808.
- De la señora LIZETH VIVIANA TORRES RAMIREZ residente en la casa fiscal apartamento 301 Torre 1 Batallón Ramón nonato Pérez de Tauramena, teléfono 321293 4006.
- De la profesional y/o profesional de Medicina Legal que haga la valoración Psicológica a la menor AVGS.
- JUAN HERNANDO GUEVARA MORA, Padre de la menor víctima AVGS, quién se localiza en la diagonal 11 N° 13C-93 piso 2 de Facatativá Cund.

Documentales:

- ✓ Denuncia instaurada por la señora Sindy Johana Salas Vera de fecha 13 de febrero del año 2018 la cual se utilizará para refrescar memoria;
- ✓ Acta de inspección a lugares de fecha 13 de febrero del año 2018 realizada en las instalaciones del apartamento 101 bloque Tauramena en el batallón número 44 Ramón Nonato Pérez, el cual se introducirá con el funcionario del CTI Pablo Andrés Cárdenas;
- ✓ Informe investigador de campo de fecha 13 de febrero del 2018 que contiene fijación fotográfica del apartamento 101 bloque Tauramena ubicado el interior del Batallón de Infantería número 44 Ramón Nonato Pérez de Tauramena el cual se introducirá con el funcionario del CTI de Monterrey Pablo Andrés Cárdenas Ramos;
- ✓ Registro Civil de nacimiento de la menor AVGS indicativo serial 53540530 el cual se introducirá con la funcionaria del CTI Ivón Maritza Niño y/o con la progenitora de la víctima, señora Sindy Johana Salas;
- ✓ Entrevista a la señora Martha Elena Hurtado de fecha 13 de febrero del año 2018 la cual se utilizará para refrescar memoria;
- ✓ Diagramas del cuerpo humano femenino y masculino que fueron utilizados por la señora Ivón Maritza Niño Corredor investigadora del CTI de Yopal al momento de recepcionar la declaración a la menor víctima el día 13 de febrero del año 2018 el cual se introducirá con la mencionada investigadora;
- ✓ Informe investigador de campo de fecha 14 de febrero del 2018 suscrito por Ivonne Maritza Niño Coronel Investigadora del CTI de Yopal el cual se introducirá con la funcionaria mencionada;

República de Colombia

42

Rama Judicial del Poder Público  
Juzgado Promiscuo del Circuito  
Monterrey - Casanare

- ✓ Primer reconocimiento médico legal sexológico forense de fecha febrero 13 del año 2018 practicado a la menor AVGS por parte de la profesional Lizeth Paola Mora Jalmes y a través de dicha profesional será incorporada a juicio la valoración sexológica realizada.
- ✓ Entrevista rendida por Lizeth Viviana Torres de fecha 15 de febrero del año 2018 la cual se utilizará para refrescar memoria;
- ✓ CD que contiene entrevista forense rendida por la menor AVGS de fecha 13 de febrero del 2018, se introducirá con la funcionaria del CTI Ivón Maritza Niño Corredor;
- ✓ valoración psicológica realizada la menor víctima AVGS por parte la psicóloga del Instituto Nacional de Medicina legal y Ciencias Forenses, cuyo nombre de la profesional que lo realice se aportará más adelante y se le correrá traslado al señor defensor del acusado en máximo 5 días antes de dar inicio a la audiencia de juicio oral;
- ✓ entrevista del señor Juan Hernán Guevara la cual se utilizará para refrescar memoria.

Defensa:

Testimoniales:

- Se decreta recibir la declaración del menor JHON ALEXANDER MOSQUERA, y para ello deberá venir acompañado (Art. 383 del C.P.P) de un representante y habrá de tomarse esa declaración con cámara GESELL siendo el lugar indicado el Juzgado de Familia de esta localidad, para garantizar los derechos del menor.
- Declaración de la señora MARIA ELISA TORRES PABON.
- Declaración de la señora MARTHA ELENA HURTADO.

Documentales:

No se decreta ninguna porque ya se está en la etapa de audiencia preparatoria. Ya venció la oportunidad de pedir autorización para allegar estas pruebas a lo que se suma que a este Despacho no le es viable autorizar el recaudo de tales pruebas (Art. 244 del C.P.P) pues ello le corresponde al señor Juez de Control de Garantías por petición que haga la entidad encargada de la investigación.

Rama Judicial del Poder Público  
Juzgado Promiscuo del Circuito  
Monterrey - Casanare

43

Se deja constancia que durante la presente audiencia se respetaron las garantías y derechos del acusado y de las víctimas.

Decretadas las pruebas, se notifica a las partes por si desean interponer algún recurso conforme lo establece el art. 177 y 178 del C.P.P, ante lo cual la Fiscalía y el representante de víctimas, no interponen ningún recurso; en su lugar el representante de la defensa interpone recurso de apelación, el cual sustenta de la siguiente manera:

Mi recurso está dirigido en dos aspectos: primero a las pruebas que su señoría le decretó a la fiscalía general de la nación y en segundo lugar a las no decretadas a este servidor. empiezo en orden por las que decretó en su momento a favor de la Fiscalía General de la Nación; esto es completamente contradictorio y que su señoría le ha querido dar valor probatorio sin reunir los requisitos legales, es decir aquí nos encontraríamos ante una prueba ilícita ya que su señoría considera que la declaración de la testigo LIZETH PAOLA MORA JAIMES es pertinente cuando en su informe del hospital de Yopal, previo al primer reconocimiento se tiene que cumplir las formalidades de ley inclusive artículo 44 de la Constitución Nacional que habla de los derechos de los menores que son prioritarios ante los derechos de los demás. aquí obviamente nada podemos ir a dar un valor probatorio posteriormente en juicio a un primer reconocimiento médico legal sexológico forense cuando carece de los requisitos legales como es la ausencia de la firma de la señora Cindy Salas Vera con cédula ya especificada del Banco Magdalena. Aquí previo a ese primer reconocimiento tenía que la señora Cindy Salas Vera autorizarlo porque se trataba de una niña apenas de 4 años; su señoría no lo considero viable, no lo considero relevante y por tanto decretar en primer lugar ese reconocimiento del cual no estoy de acuerdo para que en su momento sea revocado por el Superior jerárquico y a la vez la declaración de Lizeth Paola Morales Jaimes porque no considero pertinente ya que no reúne los requisitos de ley en ese sentido. Ese es el primer punto de lo referido por su señoría ya que al momento de autorizar explica que es procedente, por qué es importante para esclarecer los hechos objeto de proceso y por tanto bien pueden ser importante señoría, o podrían ser importantes en su oportunidad pero si no reúne los requisitos me refiero más al artículo 23 de la ley 906 del 2004 que debe ser excluida porque el artículo 23 de la ley 906 del 2004 refiere entre

otros aspectos lo siguiente: Cláusula de exclusión: toda prueba obtenida con violación de garantías fundamentales será nula de pleno derecho por lo que deberá excluirse de la actuación procesal, por tanto igual tratamiento recibirán las que sean consecuencia de las pruebas excluidas o las que sólo puedan explicarse en razón de su existencia. Me refiero al parágrafo primero porque realmente esto no reúne los requisitos de ley no podemos decir que porque un médico, por cierto la firma ilegible, entonces vamos a darle credibilidad como para que la señora declare dentro del proceso y se incorpore a la vez ese primer reconocimiento médico legal, si no fue autorizado por la mamá de la niña; aquí quedó en el Limbo y por tanto para este servidor se trata de una prueba con violación de garantías fundamentales con violación del artículo 44 de la Constitución nacional con violación del artículo 29 y 13 respectivamente. En ese orden de ideas pues dejo sustentado ese primer punto para que el Superior jerárquico se sirva proceder de conformidad legal y revoque su decisión en tal sentido.

Ahora señoría con relación a las pruebas documentales que se me han negado en su totalidad, pues no es que esté sorprendido con la justicia colombiana, pero si realmente sí bien es cierto el artículo 244 prevé, que tendría que haberse dado por un juez de garantías inicialmente se utilizó el juez de garantías para poder acceder a ese material documental de levantamiento de reserva; inicialmente fue concedido apenas para una o dos pruebas, las que llegaron tardíamente como debe constar en la carpeta; la doctora ha dicho que no están pero yo creo que habrá que buscarlas, habrá que arrimárlas bien por la Fiscalía bien a través de esta defensa, porque aquí se le han violado derechos fundamentales a mí defendido y pienso hacer valer esos derechos fundamentales; por eso me veo obligado a interponer recurso por este aspecto porque de no hacerlo no tendría derecho a otras acciones que podrían ser relevantes llámense acción de tutela o similares entonces ya mente estoy tan sorprendido porque el juez de garantías, la Fiscalía General de la nación, le ha venido vulnerando los derechos fundamentales a mí defendido desde un primer momento cómo está plasmado dentro del proceso. Se le negaron a que tuvieran acceso a unos levantamientos de reserva dentro de los parámetros del artículo 244 inicialmente sólo se concedieron 1 o 2 ese que se concedió llegó tardíamente al juzgado y el mismo juzgado recibió ese documento o esa prueba documental

## República de Colombia

Rama Judicial del Poder Público  
Juzgado Primero del Circuito  
Monterrey - Casanare

cuando no tenía por qué haber recibido el mismo juzgado si no haber sido entregada al investigador, lo cual ya se había ordenado por el mismo juez. Primera violación. Segunda violación: no consideré prudente prorrogar o solicitar la prórroga dentro de los parámetros de la ley 906 del 2004 porque llegaron tardíamente los documentos y en segundo lugar, no se habían ordenado la mayoría de esos levantamientos de reserva que eran objeto de nuevo levantamiento. Qué sucedió con el nuevo levantamiento: se niega porque no se solicitó la prórroga dentro del término legal pero no era procedente solicitar la prórroga dentro del término legal cuando realmente se habían despachado desfavorablemente casi la totalidad de los levantamientos de reserva solicitados por el anterior defensor; eran situaciones nuevas que por ende me veo obligado a interponer los recursos de ley ante el Juez del Circuito de Yopal cómo se adujo acá por parte de la Fiscalía y el señor Juez pues desde luego en su criterio confirma la decisión que para esta defensa es contraria a derecho y que será objeto también de acciones posteriores dentro de los Marcos legales y constitucionales. Por ese motivo me veo obligado, que si es la instancia procesal para que su señoría ordenara tales pruebas, porque esta defensa y la anterior defensa hemos venido solicitándola desde el juez de garantías y no ha sido posible que se levante o que se decretén las mismas. Segundo: si tomamos la norma de una manera exegeta cómo se está tomando con todo respeto señoría, la del 244 que da un término de 36 horas y que tiene que hacerse dentro de los requisitos de ley, en eso estoy de acuerdo ante un juez de garantías, ya se hizo, pero a su señoría, la ley 906 le da prerrogativas de oficiosidad de igualdad de ser totalmente neutral para poder llevar a cabo una defensa técnica adecuada que hoy su señoría me está negando o le está negando en contra de los intereses de mi representado decisión suya que desde luego la respeto pero por ningún motivo la comarto. Si nos apegamos a la Norma, miramos cuál es el espíritu del legislador y si miramos cuál es el espíritu del legislador yo creo que podemos dejar con todo respeto, dejar de amacizarnos con ese artículos 244 y entonces por ese motivo no le asiste la razón a la defensa y se niega de plano, cuando realmente le corresponde a su señoría tomar los correctivos que en derecho corresponda en aras de una defensa técnica adecuada justa equitativa y totalmente.

que esto solicitó al competente en este caso el superior que sería el Honorable Tribunal Superior de Yopal

Rama Judicial del Poder Público  
Juzgado Promiscuo del Circuito  
Monterrey - Casanare

para que revoque de plano esa decisión de levantamiento de cada uno de los puntos aducidos de reserva, como ya lo expliqué en mi solicitud inicial y cómo lo estoy corroborando nuevamente, también es objeto de alzada los testimonios de los profesionales, Doctor Sergio Olivares Ruiz médico psiquiatra o quién haga sus veces identificado con cédula número 8724560 y registro número 2574 en calidad de testigo experto; aquí se trata de un testigo experto que desde luego el objetivo de él una vez obtenido ese material de levantamiento de reserva tenía que cotejar por eso lo lo colocó como testigo perito sino como testigo experto o afín, precisamente para que cotejara con la existencia del material ya de levantamiento de reserva, que bien se puede hacer en esta instancia procesal contrario sensu a lo que su señoría lo ha manifestado, por tanto si es importante o si era importante este testimonio siempre y cuando desde luego fuera avalada por el superior jerárquico en el sentido de autorizar el levantamiento de la reserva. Difiero normalmente el no testimonio del doctor Gabriel Enrique Mercado Insignares identificado con cédula número 722270909 y registro profesional número 103392 en calidad de testigo perito; no entiendo por qué se viene a negar una prueba siendo tan conducente y pertinente y eficaz necesaria imprescindible, porque obviamente los menores John Alexander Mosquera Hurtado y Alexis Hurtado respectivamente fueron quienes evidentemente si acompañaron a la menor presunta víctima y al Señor procesado Bertulfo Mosquera; estuvieron en el lugar de los hechos, no entiendo por qué no se vaya a ordenar este testimonio ya que si el Doctor Gabriel Enrique Mercado Insignares oportunamente o cuando se le vaya a practicar las declaraciones o las entrevistas a los menores John Alexander Mosquera Hurtado y Alexis Hurtado si no lo hace con las formalidades del Código de Infancia y Adolescencia pues desde luego atáquese en el momento pero no podemos ir a atacarlo a priori porque realmente él sabrá cómo va a receptionar en las entrevistas y para esta defensa son importantísimos esta entrevista señoría, porque estos testimonios John Alexander Mosquera Hurtado y Alexis Hurtado son de suma importancia porque son menores que se encontraban en el lugar de los supuestos hechos criminosos por tanto no consideró que no haya sido lo suficientemente explícito en explicar la relevancia conducente y pertinencia porque también fueron coprotagonistas; por qué digo que fueron coprotagonistas contrario a lo que usted ha expresado en su decisión, porque eran dos núcleos familiares el de la víctima y el del supuesto victimario, entonces aquí nos encontramos que entre comillas entonces

Rama Judicial del Poder Público  
Juzgado Promiscuo del Circuito  
Monterrey - Casanare

realmente se le está dando la razón a la Fiscalía General de la Nación, y a la defensa, con relación a las pruebas que solicitan se las están coartando pleno que de una manera no usual ni en derecho. Por ese motivo Solicito al Superior jerárquico se revoque su decisión. En ese sentido y que se llame a declarar al doctor Gabriel Enrique Mercado Insignares, con quien ya hemos venido trabajando, no hay entrevistas para que la señora Fiscal se quede tranquila hoy, que no le querido mostrar las entrevistas o qué no he querido enseñar exhibirlas ya me lo ha repetido dos tres veces yo se lo he repetido lo mismo que no las traje porque no las tengo. No he visto la necesidad de ello y con relación a las otras pruebas especialmente el doctor Edgar Eduardo Galvis señoría, considero que se debe revocar su decisión ya que el señor Edgar Eduardo Galvis es un apoderado del acá procesado en el campo del proceso investigativo que se adelanta en el batallón Ramón Nonato Pérez de Tauramena Casanare. Entonces Cualquier detalle que él nos pueda dar en ese sentido va a ser muy importante y dentro de esos detalles no veo por qué no pueda incorporar algunas de las pruebas que él ha practicado allá porque es un testigo no de referencia, si no se trata de un testigo que sabe directamente sobre los hechos que hoy son objeto de proceso acá, son los mismos de los cuales se está adelantando esa investigación número 001/2018 donde él es parte actora también en ese proceso por eso considero que es importante se levante esa decisión suya, se revoque y en su lugar se proceda de conformidad legal porque aquí estoy viendo que realmente, la Fiscalía tiene derecho a todas las pruebas pero la defensa no y aquí estamos ante un proceso de partes y no un proceso de parte ni un proceso inquisitivo como veníamos a través o viéndolos a través de la ley 600 de 2000 que afortunadamente ya desapareció aquí hay igualdad de armas señoría y en aras de los derechos que le asisten a mi defendido solicité al Honorable Tribunal se revoque lo aducido y se proceda a decretar la totalidad, sin excepción, de todas y cada una de las pruebas pedidas por esta defensa no sin antes explicar que el proceso disciplinario que adelantan en el Ramón Nonato Pérez si trata de lo mismo, de las mismas circunstancias de tiempo y lugar de las que nos estamos ocupando hoy. De manera respetuosa dejo sustentado desde ahora el recurso de gracia.

En su turno, la señora Fiscal Delegada y con relación

República de Colombia

Rama Judicial del Poder Público  
Juzgado Promiscuo del Circuito  
Monterrey - Casanare

48

En esa oportunidad la representante del ente acusador le sirva confirmar de Pleno la localidad de Yopal se Juez de primera instancia, en esta oportunidad, la Juez Promiscuo del Circuito de la ciudad de Monterrey el día de hoy. Lo anterior porque la Fiscalía considera o no comparte la argumentación efectuada por el señor defensor del acusado BERTULFO ALEXANDER MOSQUERA ENRIQUEZ en el sentido que se revoque la decisión tomada por la señora Juez de primera instancia en el sentido de que no se decrete como elemento material probatorio documental, el dictamen médico que la fiscalía realizó con la pertinencia conductancia y utilidad de dicho elemento material probatorio para que se tenga como prueba dentro del Juicio oral; el señor defensor alega que debido a que el reconocimiento el dictamen médico valoración sexológica efectuado por la profesional la Doctora Lizeth Paola Mora, médica del Hospital Regional de la ciudad de Yopal habida cuenta que no reúne los requisitos legales y se debe tener como prueba ilícita por cuánto la misma no cuenta en la parte pertinente con la firma de la señora Cindy Salas Vera quién es la progenitora de la víctima; al respecto pues esta delegada se opone teniendo en cuenta que pues esa es una prueba técnica ese primer reconocimiento médico legal fechado el 13 de febrero del año 2018 suscrito por la profesional anteriormente mencionada es una prueba técnica y además fue una prueba que la Fiscalía fue quien descubrió y además considera está delegada que la Fiscalía en su momento cumplió con la carga argumentativa de dicho documento respecto a la pertenencia conductancia y utilidad tal cual como fue evaluado por la señora juez de primera instancia; además considera la Fiscalía que de acuerdo a los últimos pronunciamientos efectuados por la Corte para dar el consentimiento informado al momento de Corte para dar el consentimiento informado al momento de que la niña sea valorada por un profesional de la salud se pueda dar incluso ese consentimiento de manera verbal no tiene que ser obligatoriamente de manera escrita sino así lo explica la Corte como la fiscalía lo expuso al momento de la declaración de la señora Sindy Johana madre de la víctima en el momento de rendir su testimonio sobre las declaraciones que tuvo y si efectivamente estuvo presente al momento de realizarse el primer reconocimiento médico legal sexológico a su hija del día 13 de febrero del 2018 en el Hospital Regional de Yopal, razón por la cual pues considera la Fiscalía que estando ella presente al momento de efectuársele dicha valoración, pues pudo haber dado de

**República de Colombia**

Rama Judicial del Poder Público  
**Juzgado Promiscuo del Circuito**  
 Monterrey - Casanare

hecho el consentimiento de manera verbal entonces no es óbice que por no estar la firma de la progenitora de la niña tenga que ser excluida o no admitido el presente elemento material probatorio, por ende pues argumenta el señor defensor que como quiera que no debe ser admitida esta prueba documental es que la testimonial de la doctora Lizeth Paola Mora cáncer acepta lo mismo dice la Fiscalía al respecto en cuanto a que es ella la que firmó la que suscribe directamente y la que tuvo de Vista a la víctima y fue la persona que realizó directamente la valoración o esta prueba técnica de valoración sexológica de la menor, por tal razón pues le solicita la Fiscalía al Honorable Tribunal se sirva confirmar la decisión respecto a esta prueba que fue avalada por la señora Juez de primera instancia;

De otra parte y respecto a los documentales que no le aceptó la jueza de primera instancia al señor defensor del señor BERTULFO y de manera concreta entrara a decir que todo lo relacionado con la búsqueda selectiva en base de datos el levantamiento de reserva de todas y cada una de las pruebas solicitadas en tres oportunidades como lo repetí en mi intervención anterior, que fueron el día 12 de abril ante el Juzgado de Tauramena en el mes de mayo en el mismo juzgado donde se le negaron en la primera oportunidad siendo defensor otra persona diferente al Señor abogado que el día de hoy acompaña la diligencia de audiencia preparatoria al aquí acusado había solicitado todos esos levantamientos de reserva y le fueron ordenados; si no estoy mal, tres de los cuales, pues el señor defensor quien asumió la defensa del señor BERTULFO con posterioridad, que es el doctor Miguel Cely, no realizó la respectiva o no solicitó ante el juez de control de garantías el control posterior de la información que les había llegado en su momento, por tal razón el volvió a efectuar o a elevar la misma solicitud íntegra, cómo lo había hecho el colega de él anteriormente, razón por la cual el señor Juez Promiscuo Municipal de Tauramena se vio en la imperiosa necesidad de negar en la totalidad lo solicitado respecto al levantamiento de reserva solicitado por el doctor Miguel Cely, situación que fue apelada en el mes de mayo por el señor defensor del acusado y el día 11 de septiembre del año 2018, por parte del señor Juez Tercero Promiscuo Penal del Circuito de la localidad de Yopal confirmó en su totalidad la decisión que había sido tomada por el Juez Promiscuo Municipal de Tauramena, esto es denegar absolutamente todos los levantamientos de reserva solicitados por el doctor Cely.

República de Colombia  
Rama Judicial del Poder Público  
Juzgado Promiscuo del Circuito  
Monterrey - Casanare

50

Además lo que buscaba la defensa en esta oportunidad era pues demostrar tal y como lo argumento la señora jueza hoy al momento de negar todas estas pruebas documentales aduciendo que lo que el señor defensor pretendía con estas pruebas era demostrar el problema de bipolaridad o de algún trastorno mental que pueda presentar o que Johana Vera Salas, y de otra parte pues con las demostrar o desvirtuar la responsabilidad del señor delito que se le endilgó por parte de la Fiscalía esto es la integridad de la menor AVGS según los hechos ocurridos el día 12 de febrero del año 2018 en la localidad de Tauramena; de otra parte, respecto a los testimoniales que solicita el señor defensor le sean ordenados por el Honorable Tribunal respecto al Señor Sergio Olivares y Gabriel Enrique Mercado que en el primero es testigo experto médico psiquiatra y el segundo es testigo perito para que el segundo actúe respecto a la valoración de los menores Jhon y Alexis Hurtado, quiénes fueron testigos presenciales según el de los hechos que son objeto de investigación, pues realmente está delegada comparece los planteamientos o la argumentación esgrimida por la señora Juez de primera instancia lo mismo que respecto al testimonial del señor Edgar Eduardo Galvis apoderado del acusado en otra investigación que cursa en el Batallón Ramón Nonato Pérez de la localidad de Tauramena en el sentido que son testimonios que nada le aportan a la investigación respecto a los hechos que nos ocupan el día de hoy; Así mismo respecto al testimonial del señor antes mencionado Edgar Eduardo Galvis apoderado del acusado, el señor defensor solicita que sea escuchado este testimonio por cuanto él tiene información importante para suministrar dentro de las presentes diligencias habida cuenta que él actúa como apoderado de él en un proceso que cursa en el batallón Ramón Nonato Pérez; si había alguna información que le sirviera al señor defensor del acusado y al mismo acusado debieron ellos haber solicitado dentro de dicha investigación los elementos materiales necesarios para hacerlos valer dentro de la presente investigación y no tener que traer al señor defensor para que venga a manifestar hechos que realmente no le constan y que son investigados por el acto sexual con menor de 14 años en esta investigación; así las cosas le solicita esta delegada al Honorable Tribunal de la

## República de Colombia



Rama Judicial del Poder Público  
**Juzgado Promiscuo del Circuito**  
 Monterrey - Casanare

ciudad de Yopal se sirva confirmar la decisión tomada por el a-quo el día de hoy en esta audiencia preparatoria.

En igual sentido, se le concede el uso de la palabra al señor apoderado de víctimas, quien expone lo siguiente:

Honorables Magistrados: de manera respetuosa les solicito como representante de víctimas dentro de la presente noticia que se mantenga incólume la decisión que la honorable Juez del Circuito ha referido. El artículo 178 de la norma Procedimental Penal, establece que si el recurso fuere debidamente sustentado se concederá de inmediato ante el Superior Jerárquico, en este caso del Honorable Tribunal de Yopal. Yo Considero, Honorables Magistrados que la defensa ha apelado unas pruebas que a mi modo de ver dentro de parámetros y garantías fundamentales la señora Juez del Circuito con función de conocimiento ha fallado en derecho; aquí la defensa, en mi apreciación no ha atacado la fundamentación en derecho que hizo la juez a-quo; se centra la defensa en apelar el primer reconocimiento médico legal sexológico forense que se realizaron a la menor víctima dentro la presente noticia y su incomodidad o lo que ha motivado la apelación pues se eleva y se fundamenta en la falta de firma que no tiene dicho informe o dicho reconocimiento por parte de la progenitora Sindy Salas Vera del reconocimiento que le hicieron a la menor pero aquí no hay que olvidar Honorables Magistrados que dicho informe el cual consta de tres folios y a su vez son el 32 33 y 34 de la carpeta si tienen la firma de la profesional Lizeth Paola Mora Jaimes, quién fue la médico de urgencias del hospital de Yopal el día 13 de febrero 2018 realizará el examen a la menor; bien lo refirió la señora Fiscal Honorables Magistrados que dicho informe tiene toda la validez legal toda la credibilidad, ya que inclusive como bien lo referido la norma procedimental el informe se puede llevar inclusive sin ningún tipo de autorización por parte de la progenitora o alguno de los progenitores de la menor toda vez que es una es un hecho oficioso una conducta grave por lo tanto considero Honorables Magistrados que no le asiste razón a la defensa en solicitarles que no se tenga en cuenta dicha prueba por el contrario es una prueba que es importantísima dentro de la presente noticia ya que va a esclarecerle a la juez a-quo en qué condiciones se encontraba la menor luego de la agresión sexual que aquí se presentó por parte del hoy acusado. la defensa en segundo lugar Honorables Magistrados refiere un recurso de apelación en lo que tiene que ver con las pruebas que le elevó a la señora jueza

## República de Colombia

Rama Judicial del Poder Público  
**Juzgado Promiscuo del Circuito**  
 Monterrey - Casanare

dia de hoy en audiencia preparatoria y es que se autorice en búsqueda selectiva en base de datos, porque según la defensa ha habido una violación a los derechos y garantías de su representado considero Honorables Magistrados de la Sala Penal de la ciudad de Yopal que aquí no se está de acuerdo con el ánimo de realizar un proceso basado en las mismas, porque si bien es cierto, como bien lo refirió, en la carpeta no aparece o no reposan unos CDs o el desarrollo de la audiencia, si reposan unas actas y en esas actas pues se puede evidenciar cuál fue el desarrollo de dichas audiencias; aquí no se puede olvidar Honorables Magistrados como bien lo señaló la señora jueza de conocimiento que adelanta la presente noticia que ya se había solicitado en dos oportunidades ante el Juez Promiscuo Municipal de Tauramena las mismas peticiones y que fue por error de la misma defensa quien dejó vencer los términos en lo que tiene que ver si ustedes me permiten está esta manifestación porque la defensa no llevó a cabo el control posterior para que dichas búsquedas selectivas en base de datos que en primera instancia se habían aprobado por parte del Juez Promiscuo Municipal de Tauramena se llevarán a cabo y como bien lo refirió la señora Jueza en esta misma vista pública esas pruebas en esta audiencia preparatoria no se pueden elevar, la señora jueza no es la competente porque así lo señala a norma en el artículo 357 de la norma procedimental penal y también la señora jueza refiere y puso de presente lo que tiene que ver con el artículo 244 que la búsqueda selectiva en base de datos y también le dejó claro a la audiencia y a la defensa que ella también le dejó claro a la audiencia y a la defensa que ella no es la competente para aprobar dichas búsquedas selectivas en base de datos que es lo que la defensa ha pretendido en esta audiencia de manera tardía y no pretendido que le despachen favorablemente. Obviamente que procesal que le despachen favorablemente. Obviamente que al no aprobar por parte de la señora jueza en la presente vista pública en la presente audiencia preparatoria dichas búsquedas selectivas que la defensa ha querido ha pretendido que se le aprueben fue sin lugar a dudas se pueda sin fundamento los testimonios o las valoraciones que la defensa ha pretendido con los profesionales Sergio Olivares y Gabriel Mercado, toda vez que dichos peritajes o dichas intervenciones de estos profesionales pues no van a tener ningún tipo de relevancia toda vez que en absoluto aportan nada al proceso ya que no era la etapa procesal y dichas intervenciones de estos profesionales que no va a tener ninguna relevancia como ya lo referí dentro del proceso. Aquí sin lugar a dudas Honorables Magistrados, la

## República de Colombia

Rama Judicial del Poder Público  
Juzgado Promiscuo del Circuito  
Monterrey - Casanare

señora Jueza que ha conocido de la presente vista pública audiencia preparatoria pues no puede prevaricar y cuando yo refiero que no puede prevaricar, pues es que ella no puede por simple y llanamente por peticiones que haga el señor defensor en la presente audiencia ir en contra de lo que la normatividad penal establece e ir en contra del derecho penal con el ánimo de querer, que fuera de lo que establece la norma se despachen favorablemente unas peticiones. Aquí Considero Honorables Magistrados que la defensa ha querido solucionar unos yerros con este recurso de apelación y desde todo punto de vista pues no le asiste razón. De esta manera Honorables Magistrados como lo hice al inicio de mi intervención, les solicité de manera respetuosa que mantengan incólume la decisión que la Juez a-quo en esta audiencia preparatoria ha referido en lo que tiene que ver con negarle a la defensa las pruebas que quiso o pretendió más bien que le valieran en esta audiencia preparatoria y que mantenga incólume la decisión y lo que tiene que ver con las pruebas que la Juez ha aprobado con respecto a la fiscalía.

Así las cosas, teniendo en cuenta que el señor defensor ha presentado inconformismo frente al auto que decreta pruebas por parte de este Despacho Judicial y uno es el que tiene que ver con el decreto de pruebas del documento primer reconocimiento médico legal sexológico forense de fecha 13 de febrero de 2018 practicado a la menor AVGS, prueba que fue decretada a favor de la Fiscalía General de la Nación y presenta así mismo, inconformismo frente al auto mediante el cual se negó la práctica de pruebas en el juicio oral conforme a los argumentos que fueron expuestos. En virtud de lo anterior, en lo que concierne al inconformismo del decreto de pruebas del documental que está relacionado en el numeral 8-10 del escrito de acusación, el art. 177 CPP establece que procederá el recurso de apelación, numeral 4º frente al auto que niega la práctica de pruebas en el juicio oral. En este caso no se está negando la práctica de la prueba sino que se está decretando como prueba el primer reconocimiento médico sexológico forense de fecha 13 de febrero del año 2018, motivo por el cual no procede el recurso de apelación frente al auto que decreta pruebas. Sin embargo si procede oral. En este caso entonces por ser procedente se concede el recurso de apelación, en el efecto suspensivo de conformidad con lo establecido en el art. 177 del C.P.P. frente al auto que niega la práctica de pruebas en el juicio oral de la defensa y por consiguiente, ordéñese la remisión

República de Colombia



Rama Judicial del Poder Público  
Juzgado Promiscuo del Circuito  
Monterrey - Casanare

de este expediente ante el Honorable Tribunal Superior del  
Distrito Judicial de Yopal para que se surta el recurso de  
alzada, dejándose las anotaciones correspondientes en los  
libros radicadores.

No siendo otro el objeto de la presente audiencia y siendo  
las 06:33 de la tarde del día 11 de octubre del año 2018, se  
da por culminada la presente audiencia.

Igualmente no se señala fecha para evacuación del juicio  
oral en virtud del recurso de alzada interpuesto contra la  
práctica de pruebas ordenadas en esta audiencia, hasta  
tanto el superior Jerárquico, decida o resuelva sobre dicha  
solicitud.

Luego de lo cual, se señala como fecha para evacuación de  
la

*Juliana Rodriguez Villamil*  
JULIANA RODRIGUEZ VILLAMIL  
Juez

*Galan G.*  
MANUEL JOSE GALAN GONZALEZ  
Oficial Mayor.



República de Colombia  
Rama Judicial del Poder Público  
Tribunal Superior Distrito Judicial de Yopal  
Sala Única de Decisión

46  
55

trece (13) de diciembre de dos mil dieciocho (2018)

## AUTO INTERLOCUTORIO LEY 906 DE 2004

### Caso penal con persona privada de la libertad

Plaintiff: Bertulfo Alexander Mosquera Enriquez

Offense: Actos sexuales abusivos con menor de 14 años agravado

Identification: 85-001-22-08-002-2010-00041-01

Attorney for the Plaintiff: Dra. GLORIA ESPERANZA MALAVER DE BONILLA

dictado y aprobado mediante acta No.071 del diez (10) de diciembre de dos mil dieciocho (2018)

### 1. ASUNTO A DECIDIR

Resuelve el recurso de apelación interpuesto por la Defensa, en contra la decisión proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Monterrey (Bogotá), en audiencia preparatoria realizada el 11 de octubre de 2018, en la que se negó la solicitud con la negativa de decretar unas pruebas documentales.

### 2. ACTUACIÓN PROCESAL

El pasado 11 de octubre del año en curso, se llevó a cabo audiencia preparatoria, en la cual Fiscalía y Defensa realizaron sus solicitudes probatorias; de las cuales el apoderado del acusado requirió la práctica de búsqueda efectiva en bases de datos para acopiar unas pruebas consistentes en el plantamiento de reserva de los siguientes documentos (i) las historias clínicas del denunciante que reposan en el Hospital Militar de Bogotá y Cali y en el Centro de salud del Batallón No. 44 Ramón Nonato Pérez de Tauramena, (ii) la totalidad de la investigación junto con el material probatorio y evidencia presentada en la Fiscalía de Bogotá, radicado 2017-01442 donde figura el denunciante la progenitora de la víctima, (iii) la totalidad de la investigación probatorio que exista en el Instituto Colombiano de Bienestar Social de Bogotá y Comisarías de Familia de Tauramena y Yopal, con relación a la denuncia donde se involucra a la señora CINDY JOHANA SALAS VERA, (iv) la totalidad en los punibles de violencia intrafamiliar y actos sexuales, (iv) el expediente No. 001-2018 investigación disciplinaria del Batallón No. 44 Ramón Nonato Pérez de Tauramena, donde se consignan los

85-001-22-08-002-2010-00041-01

testimonios de la víctima, sus progenitores y otras personas, y finalmente (v) historia clínica y médica del menor M.A.G.S. que reposa en el Hospital Militar de Bogotá y en el dispensario número 44 del Batallón Ramón Nonato Pérez de Tauramena, en donde dicho menor declaró las denuncias infundadas de las que fue objeto por parte de su progenitora.

Argumenta la conduencia, pertinencia y utilidad de dichas pruebas, en la necesidad de demostrar la falta de credibilidad de los dichos denunciados por la señora SINDY JOHANA SALAS VERA, quien padece una patología consistente en bipolaridad severa, presentando alucinaciones y trastornos psiquiátricos, prueba que sería presentada a través de testigo perito. Además lo solicitado permitirá establecer que sus denuncias son infundadas, dada la poca capacidad de discernimiento por parte de la progenitora de la menor supuesta víctima, quien tiene la costumbre de presentar denuncias de tipo sexual contrarias a la verdad, debido a sus alucinaciones, sindicando incluso a su menor hijo M.A.G.S. en anterior oportunidad. En conclusión los elementos materiales probatorios solicitados darán información sobre el estado mental y comportamiento social de la denunciante puede dar luces a la defensa sobre la sintomatología relacionada con un trastorno mental de la denunciante.

La Fiscalía se opone al decreto de dichas pruebas, manifestando que no fue sustentada la conduencia, pertinencia y utilidad de las mismas, sumado a que ya precluyó la oportunidad para solicitar el levantamiento de la reserva de los documentos solicitados, sumado a que no manifestó la relación directa con los hechos materia de investigación del presente proceso, se enfoca únicamente en el estado mental de la denunciante.

La representación de víctimas también está en desacuerdo con las pruebas en cuestión, puesto que la defensa se limita a hacer unas afirmaciones en relación con el estado mental de la denunciante, sumado a que la Juez de conocimiento en este proceso no tiene la competencia para despachar favorablemente el levantamiento de reserva, resaltando que ya se había realizado ante un juez de control de garantías audiencia de búsqueda selectiva en bases de datos, en relación con algunas de las pruebas hoy solicitadas, que fueron requeridas con los mismos argumentos con los que ahora se piden y que en esa oportunidad fueron negadas, decisión que además fue confirmada en segunda instancia.

### 3. PROVIDENCIA APELADA.

En primer lugar recuerda el contenido del artículo 244 del Código de Procedimiento Penal, que regula la búsqueda selectiva en bases de datos, el cual señala que cuando se requiera el acceso a información confidencial, debe mediar autorización previa del Fiscal que dirige la investigación y la revisión de la legalidad de tales procedimientos será realizada por parte del Juez de control de garantías dentro de las 36 horas siguientes a la búsqueda selectiva.

se decretó ninguna prueba documental de las solicitadas por la defensa porque se está en la etapa de audiencia preparatoria, ya venció la oportunidad de pedir autorización para allegar estas pruebas, a lo que se suma que al estrado judicial no le es viable autorizar el recaudo de las mismas, toda vez que no es el competente para ello, tarea que le corresponde al Juez de Control de Garantías por petición que haga la entidad encargada de la investigación. No es dable al Juez de conocimiento autorizar el levantamiento de reserva, cuando ello debió hacerse con anterioridad y ya haberse traído a la diligencia preparatoria todos los elementos materiales probatorios y evidencia física para sustentar su teoría del caso.

Asimismo no se decreta el testimonio del médico psiquiatra SERGIO OLIVARES UIZ, puesto que al no ser descubierto ningún elemento probatorio o evidencia física con la que se pretenda acreditar el estado mental de la denunciante, aquél no resulta conducente, pertinente ni útil; lo mismo sucede con la declaración del médico GABRIEL ENRIQUE MERCADO. Tampoco se decreta el testimonio del abogado EDGAR EDUARDO GALVIS En virtud que con él se pretendía introducir a juicio la entrevista del señor JUAN HERNAN GUEVARA, puesto que las entrevistas no pueden ser decretadas como prueba salvo los casos contemplados en el artículo 448 del CPP.

#### 4. IMPUGNACIÓN

Sí bien es cierto, la Ley prevé que el levantamiento de reserva de documentos debe hacerse con un Juez de control de garantías, inicialmente se acudió a un funcionario con dicho rango para poder acceder a el material documental reservado, y fue concedido para una o dos pruebas, las cuales llegaron seriamente como debe constar en el proceso, encontrando vulnerado el debido proceso de su defendido, razón por la cual interpone el recurso. Se encuentra sorprendido porque la Fiscalía y el Juez de Garantías le han venido vulnerando los derechos fundamentales a su representado.

Se le negó la oportunidad de tener acceso a un levantamiento de reserva dentro de los parámetros del artículo 244 del CPP, puesto que se solicitó ante el Juez de garantías y fueron despachadas desfavorablemente las peticiones casi en su totalidad, y aun cuando presentó recurso contra esa determinación, la misma fue confirmada en segunda instancia, lo cual considera contrario a derecho; por ello considera que si es la instancia procesal para que se ordene el levantamiento de reserva requerido, ya que la defensa ha venido solicitándolo sin que haya sido posible lograrlo. Se está tomando de manera exegética la norma, pues la Ley 06 de 2004 le da prerrogativas de oficiosidad al Juez, pero se le están negando las peticiones probatorias en contra de los intereses de su representado.

Los testimonios negados si son importantes para la defensa, siempre y cuando se avalado por la segunda instancia el levantamiento de reserva de los documentos solicitados.

85-001-22-08-002-2010-00041-01

## 5. INTERVENCIÓN DE LOS NO RECURRENTES.

### 5.1. Fiscalía

Solicita se confirme la decisión, en el entendido que no comparte en forma alguna la argumentación propuesta por la defensa, la defensa en 3 oportunidades ha solicitado el levantamiento de reserva de documentos a través de audiencia de búsqueda selectiva de datos, y eso ya fue objeto de decisión hasta en segunda instancia, sumado a que con los documentos requeridos se pretende es demostrar una patología psiquiátrica de la denunciante pero no desvirtuar la responsabilidad penal del acusado. Así mismo de los testimonios pedidos no son conducentes, pertinentes ni útiles tal y como lo argumentó la a quo.

### 5.2. Representante de Víctimas

No se está presentando ninguna vulneración de derechos, por el contrario la Juez de primera instancia con el ánimo de realizar un proceso basado en garantías y derechos fundamentales, ha decidido negar las pruebas; no se puede obviar que ya en dos ocasiones anteriores se habían solicitado y que la defensa dejó vencer los términos porque no llevó a cabo el control posterior para que las búsquedas selectivas en bases de datos que se habían aprobado por parte del Juez Promiscuo Municipal de Tauramena, y en esta vista pública no pueden ser solicitadas pues la Juez de conocimiento no es la competente; la defensa de manera tardía pretende que se acceda a sus peticiones probatorias cuando estas ya no pueden ser despachadas favorablemente. Con el recurso pretende solucionar unos hierros que le son imputables.

## 6. CONSIDERACIONES DE LA SALA

### 6.1.- Competencia.

El Tribunal es competente para desatar el recurso de apelación interpuesto, por versar sobre una decisión adoptada por el Juez Promiscuo del Circuito de Monterrey (Casanare), conforme al numeral 1º del Artículo 34 de la Ley 906 de 2004<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Artículo 34. De los Tribunales Superiores de Distrito. Las salas penales de los tribunales superiores de distrito judicial conocerán:

1: De los recursos de apelación contra las autos y sentencias que en primera instancia proferan los jueces del circuito y de las sentencias proferidas por los municipales del mismo distrito. (...)

## 2.- Problema jurídico y solución.

Debe la Sala determinar si es procedente en este estadio procesal, decretar el levantamiento de reserva de las pruebas documentales solicitadas por la defensa, insistentes en las historias clínicas de la denunciante en diferentes entidades médicas, así como las denuncias por ella presentadas, entre otros documentos que ostentan el carácter de confidenciales.

## 3. De la búsqueda selectiva en bases de datos para levantar la reserva de documentos confidenciales

El abogado defensor insiste en que deben ser decretadas las pruebas documentales por él requeridas, las cuales están cobijadas de reserva, razón por la cual solicita el levantamiento de la misma para que puedan ser incorporadas en el juicio oral, considerándolas de suma importancia para la teoría del caso defensiva, dado que atañen a la condición mental de la denunciante en el presente asunto.

Entonces pertinente en principio traer a colación, la norma que regula lo concerniente, encontrándola en el artículo 244 de la Ley 906 de 2004, que en su literal expone:

**Artículo 244. Búsqueda selectiva en bases de datos. La policía judicial, en desarrollo de su actividad investigativa, podrá realizar las comparaciones de datos registradas en bases mecánicas, magnéticas u otras similares, siempre y cuando se trate del simple cotejo de informaciones de acceso público.**

Cuando se requiera adelantar búsqueda selectiva en las bases de datos, que implique el acceso a información confidencial, referida al indiciado o imputado o, inclusive a la obtención de datos derivados del análisis cruzado de las mismas, deberá mediar autorización previa del fiscal que dirija la investigación y se aplicarán, en lo pertinente, las disposiciones relativas a los registros y allanamientos.

En estos casos, la revisión de la legalidad se realizará ante el juez de control de garantías, dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes a la culminación de la búsqueda selectiva de la información. Cuando el juez excluya, rechace o inadmita una prueba deberá motivar oralmente su decisión y contra ésta procederán los recursos ordinarios. (Subraya propia de la sala)

Acuerdo con este precepto normativo, es claro que es al Juez de Control de garantías a quien le compete el asunto de búsqueda selectiva en bases de datos para que sea este funcionario quien autorice el levantamiento de la reserva de documentos confidenciales, como los solicitados por el recurrente en su escrito, siendo a todas luces inviable, tal y como lo manifestó la Juez de primer control, que a esta instancia del proceso, en el decurso de la audiencia

preparatoria se pretenda que la Juez de conocimiento funja como Juez de Control de Garantías.

Corresponde al abogado defensor en el ejercicio de su rol, adelantar todas las gestiones pertinentes, tendientes a obtener el levantamiento de la reserva de los documentos que pretendía fueran decretados como prueba, labor que debió realizar previamente, pues era su obligación efectuar todas las tareas necesarias, para que llegada la audiencia preparatoria tuviera todos los elementos materiales probatorios a disposición.

No puede la defensa pretender que sus omisiones sean subsanadas pasando por alto la norma y desconociendo las formas propias del juicio, a las que debe ceñirse siempre y en todo caso el operador judicial, no se trata como arguye el recurrente de una interpretación exegética de la Ley, solamente de su aplicación conforme lo señala el contenido del precepto legal, resaltando que es a todas luces desacertada la afirmación el apelante, cuando indica que el Juez como director del proceso ostenta facultades oficiosas y puede acceder a las pretensiones del solicitante, argumento abiertamente desconocedor de la normatividad procesal penal y de los principios del sistema penal acusatorio, toda vez que el Juez de conocimiento carece de potestad oficiosa en materia probatoria.

Lo cierto es que la defensa en la audiencia preparatoria, no descubrió elemento probatorio alguno de carácter documental, incumpliendo con la carga que al respecto le atañe, pues es quien debe obtener los elementos materiales probatorios y evidencia física que pretende hacer valer en juicio, siendo la audiencia preparatoria el escenario por excelencia diseñado por el legislador para descubrirlos a las partes e intervenientes y solicitar su decreto por parte del Juez de conocimiento.

A lo anterior debe sumarse, que tal y como lo refirieron no solo los no recurrentes sino el mismo defensor aquí apelante, con anterioridad la defensa había acudido ante el Juez de Control de Garantías a fin que se levantara la reserva de los documentos con carácter confidencial que son objeto de esta alzada, sin que lograra que tales peticiones fueran despachadas favorablemente, reconociendo incluso que las determinaciones fueron objeto de recurso de apelación, siendo confirmadas en segunda instancia.

Así entonces, encuentra la Sala, que además se está insistiendo en una decisión que hizo tránsito a cosa juzgada, desconociendo flagrantemente que las providencias judiciales están cobijadas por la presunción de acierto y legalidad, mucho más si se han utilizado los recursos ordinarios, como en el presente asunto; las peticiones de la defensa no se compadecen con los principios que rigen el acceso a la administración de justicia, siendo la tercera vez que solicita el mismo procedimiento y al no obtener respuesta positiva a sus pretensiones preparatoria la Juez de conocimiento ejerza funciones propias del Juez de control de garantías, lo cual es imposible.

19  
Censor debe respetar las determinaciones judiciales, pues de lo contrario qué  
tido tendría acudir al Juez de Control de Garantías, si finalmente en la  
lencia preparatoria va a insistir en que se acceda a sus pretensiones de  
levantamiento de reserva de documentos, aun cuando ya se había negado dicho  
mismo, pretendiendo reabrir un debate que ya fue surtido ante unos operadores  
ciales, atentando además contra el principio de seguridad jurídica.

pertinente entonces, traer a colación un reciente pronunciamiento de la Corte  
constitucional, que en materia de cosa juzgada reitera:

*La cosa juzgada es una institución jurídico procesal mediante la cual se  
otorga a las decisiones plasmadas en una sentencia y en algunas otras  
providencias, el carácter de inmutables, vinculantes y definitivas. Los  
citados efectos se conciben por disposición expresa del ordenamiento  
jurídico para lograr la terminación definitiva de controversias y alcanzar  
un estado de seguridad jurídica.*

De esta definición se derivan dos consecuencias importantes. En primer  
lugar, los efectos de la cosa juzgada se imponen por mandamiento  
constitucional o legal derivado de la voluntad del Estado, impidiendo al  
juez su libre determinación, y en segundo lugar, el objeto de la cosa  
juzgada consiste en dotar de un valor definitivo e immutable a las  
providencias que determine el ordenamiento jurídico. Es decir, se  
prohibe a los funcionarios judiciales, a las partes y eventualmente a la  
comunidad, volver a entabiar el mismo litigio.

De así esta Corporación, que de ninguna manera es posible reabrir un debate  
surtido, más aun para obtener el levantamiento de reserva de unos  
documentos, el cual ya fue negado por las razones expuestas en su momento  
al Juez de Control de Garantías.

Otra parte, y en relación con los testimonios que le fueron negados a la  
acusación, esto es las declaraciones en juicio de SERGIO OLIVARES RUIZ,  
JERIEL ENRIQUE MERCADO y EDGAR EDUARDO GALVIS, es pertinente  
clarificar que los dos primeros vendrían a deponer sobre el contenido de los  
documentos que no fueron decretados, dado que no fueron descubiertos por la  
parte acusadora al no contar con ellos por ser objeto de reserva, luego ningún objeto  
de la parte acusadora acceder a la práctica de tales pruebas testimoniales, por su parte, frente  
a los referidos solo se adujo que se incorporaría una entrevista, lo cual  
se recibió como acertadamente lo expuso la a quo, ante la no configuración  
de las razones consagradas en el artículo 448 del CPP, dado que las  
mismas no ostentan por si solas vocación probatoria.

En resumen, la parte acusatoria incumplió con la carga argumentativa que al respecto exige  
el Código Procesal Penal, pues no ofreció razones convincentes que permitan  
considerar la probabilidad, conducción y utilidad de las testimoniales reclamadas.

85-001-22-08-002-2010-00041-01

En conclusión, sin mayores consideraciones y ante la improsperidad de los reparos efectuados por el censor, se impone la confirmación integral de la providencia recurrida.

En mérito de lo expuesto la Sala Única de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Yopal;

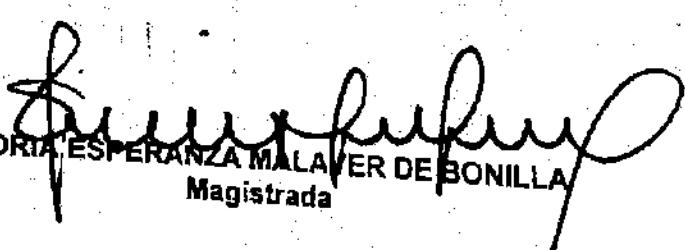
### RESUELVE

**PRIMERO: CONFIRMAR** la determinación proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Monterrey, en audiencia preparatoria realizada el 11 de octubre de 2018, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

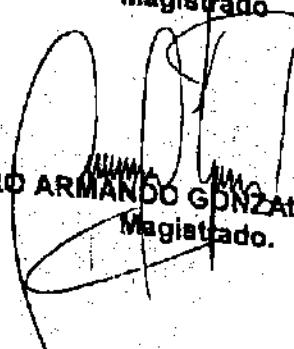
**SEGUNDO:** Contra esta decisión no proceden recursos.

**TERCERO: COPIESE, NOTIFIQUESE** y oportunamente devuélvase el expediente al Juzgado de origen, para que allí se continúe con el trámite.

### NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

  
GLORIA ESPERANZA MALAVER DE BONILLA  
Magistrada

  
ALVARO VINCOS URUEÑA  
Magistrado

  
JAIRO ARMANDO GONZALEZ GOMEZ  
Magistrado.

19

**DILIGENCIA DE AUDIENCIA DE INICIO DE JUICIO  
ORAL, - EXPEDIENTE CUI: 850016001188 2018 00041.**  
**Acusado: BERTULFO ALEXANDER MOSQUERA  
HENRIQUEZ. DELITO: ACTOS SEXUALES CON MENOR DE  
CATORCE AÑOS AGRAVADO CON CIRCUNSTANCIAS DE  
MAYOR Y MENOR PUNIBILIDAD. FECHA VIERNES 19 DE  
JULIO DE 2019.**

**HORA INICIO: 08:17 A.M. HORA FINAL: 10:47 A.M.**

**ASISTENTES A LA AUDIENCIA:**

**Juez: Dra. JULIANA RODRIGUEZ VILLAMIL.**

**Fiscal: Dra. MARIA EUGENIA MESA VARGAS** Fiscal 26 de Municipales de Monterrey Cas. Identificada con la c. c. 23.944.652. Dirección para notificaciones en la calle 6a N° 15-22 piso segundo, Monterrey Cas. Teléfono 3204990948.  
**Email: maria.mesa@fiscalia.gov.co**

**ACUSADO: BERTULFO ALEXANDER MOSQUERA  
HENRIQUEZ.** C.c. 76.324.335 de Popayán. Dirección para notificaciones: Calle 34 N° 7-21 Barrio Casimena de Yopal Cas. Teléfono 3128108426. Email:

**Apoderado del imputado: Dr. JUAN ALVARO ALVAREZ  
MARIÑO.** C.c. N° 74.378.475. T.P. 183.257. Dirección para notificaciones: Carrera 14 N° 14-62 oficina 202 de Yopal Cas. Teléfono 3202307077. Email: [juanalma2008@gmail.com](mailto:juanalma2008@gmail.com)

**Representación de víctima: SINDY JOHANA SALAS  
VERA.** C.c. 1.085.050.255. Dirección: Carrera 5a N° 5-00 de Facatativá (Cund.) batallón de comunicaciones. Teléfono 3134369323. Email: [juanhernanguevara@hotmail.com](mailto:juanhernanguevara@hotmail.com)

**NO ASISTEN A LA AUDIENCIA:**

**Ministerio público:** No comparece a pesar de haber sido notificado en debida forma y en oportunidad procesal, tal como aparece en las diligencias.

**Representante judicial de la víctima: Dr. MANUEL  
MAURICIO MARTINEZ LOPEZ,** c.c. N° 93.388.094 de Ibagué (Tolima). T.P. N° 172.793 del C.S.J. Dirección: para notificaciones: Calle 12B # 8-23 Oficina 723. Edificio central Bogotá D.C. Tel 3105068529 y 3125969270. Email: [mauriciomartinezlopezabogados@gmail.com](mailto:mauriciomartinezlopezabogados@gmail.com)

Cra 6 No 16-30-Palacio de Justicia 2do Piso- Telefax: 6249224  
 Monterrey- Casanare

2

**Padres de la víctima: JUAN HERNAN GUEVARA MORA**  
 C.C. 1.109.383.792 Dirección diagonal 11 N° 13C-93 de  
 Facatativá. Tel 3145763767- Email:  
juanhernanguevara@hotmail.com

**Agente del Ministerio público:** ha sido designado el señor  
 Procurador Judicial 223 Penal de Yopal Cas, Dr. CRISTIAN  
**JAVIER ARDILA SUAREZ**, C.C. N° 1.101.683.301, T.P. N°  
 196586. Dirección para notificaciones: Calle 7a N° 22-85  
 piso 2º Yopal Cas. Celular 3178792143. Email:  
ardila@procuraduria.gov.co

**EL DESPACHO DISPONE:**

Instalada la audiencia y observándose la comparecencia de quienes por ley deben hacerlo, quienes se identificaron de viva voz uno a uno, la señora Juez declara el inicio de la misma y autoriza la intervención de las partes en el orden establecido en el procedimiento judicial. Así las cosas y previo al inicio de la misma, el señor apoderado judicial del imputado, solicita el uso de la palabra para intervenir y una vez concedida da a conocer a los asistentes, que previo a la evacuación de la diligencia para la cual fueron citados, invocará una nulidad, la cual hará conocer una vez la señora Juez así lo autorice.

Dijo el señor representante de la defensa de MOSQUERA ENRIQUEZ que la solicitud que se invoca en esta oportunidad y que se hace de manera oral de acuerdo al principio de oralidad y no obstante haberse informado a la señora Fiscal sobre las irregularidades de mi antecesor sobre la falta de compromiso y responsabilidad del señor Miguel Antonio Cely Caro quién era el defensor del señor BERTULFO ALEXANDER MOSQUERA ENRIQUEZ dentro de las cuales a lo largo de todas las actuaciones adelantadas se pudo establecer claramente su señoría ese desconocimiento de las técnicas previstas para el sistema penal acusatorio en lo que concierne a la audiencia preparatoria y que es su señoría, tal vez la más importante de todo el trámite procesal en razón a que es aquí donde se materializa el artículo 29 de la Constitución nacional referido a la defensa, se materializa también el derecho a la contradicción y es que su señoría, de acuerdo a lo establecido en el artículo 455 y 458 del Código de Procedimiento Penal y de acuerdo a los lineamientos de la Corte Suprema de Justicia para plantear la nulidad se exige también una clara técnica. Como consecuencia de ello su señoría y frente al preámbulo que se ha esbozado se debe precisar tal como lo dispone la ley procesal penal en el artículo 455 que contempla lo relacionado con las nulidades haciendo referencia que son taxativas y que no se puede

planteará de una o más causas dirigidas a las plantaciones y en consecuencia se podrán verlos como en esta oportunidad están taxativamente señaladas bajo el título de **Infraacción de los actos procesales** y en el caso en concreto la defensa desarrollará la nulidad como garantías fundamentales donde se señala que es causal de nulidad de acuerdo a la defensa en aspectos sustanciales. Si artículo 453 habla del principio de **Taxatividad**, lo que refiere a que no se pueden establecer **diferentes** a las señaladas en este artículo como consecuencia de ello su señora a través de la misma se ha **confiscado** diferentes derechos y con la ley 906 pues es lo más se hace en garantías. Allí se han puesto en marcha **varias** garantías constitucionales y es así que están desarrolladas en la ley 906 del 2004 Artículo 67 donde se señala en desarrollo de la actividad en desarrollo de la actuación más allá de la condición de nulidad ésta genera **derecho** a la plena igualdad con derechos que el ejercicio de persecución penal, tendrá derecho a contrarrestar las **pruebas**. En esta oportunidad el testimonio de la prueba se hizo en forma y no hay ninguna objeción pues es así señora que se ha indicado que la nulidad es más por la **falta** de conocimiento y de técnica en la ley 906 por parte del abogado que me antecedió y también entonces su señora, el artículo 15 que trata de la **constitucionalidad** dice **que** las partes tendrán derecho a conocer y contrarrestar las **pruebas** y frente a este respecto el doctor Alfonso Reyes Echandía dice que en síntesis es importante descartar en concreto con relación al principio de la humanización de la justicia expresaba que el proceso judicial de cualquier clase y de cualquier eventualidad lejos de ser, represente es garantías fundamentales para el ejercicio efectivo del derecho constitucional de defensa siendo indispensable humanizar las procedimientos y trámites para para llegar a otras personas cuyos problemas son profundamente humanos. A este respecto su señora, la honorable Corte Suprema de Justicia en Sencencia del 12 de Julio de 1999 siendo Magistrado Ponente el Dr. MANTILLA JACOME sencencia que empieza a desarrollar esta clase de nulidad existiendo una jurisprudencia que se encuentra con la sencencia de fecha 22 de septiembre de 2015, siendo magistrado ponente el del 21 de septiembre de 2015 radicado 2019-01021 que hace referencia a los principios que estructuran la nulidad y se procesal dentro de los cuales se deben tener en cuenta y se deben exponer ante su digno despacho para efectos de demostrar por qué motivo se debe declarar la nulidad. Se hace su señora de Siete principios a pedir. Se hace su señora de Siete principios a pedir trascendencia, fundamentalidad, actividad sostenida con una exigencia para poder estructurar la nulidad hace referencia a todos los principios enunciados el principio de trascendencia hace referencia a que tienen sentido y trascendencia la nulidad tiene el inaplicable dejar de declarar la nulidad de los hechos y también esta que impide la ocurrencia de los hechos y también esta que

afecta moral y coarta la garantía de los derechos fundamentales del proceso aquí se establece que no existe nulidad sin perjuicio pues no es necesario que la irregularidad afecte las garantías y derechos fundamentales o socave las bases propias del juicio. Como lo indicaba su señoría, la audiencia preparatoria es tal vez la audiencia más importante porque conocida la situación fáctica, conocido el descubrimiento probatorio y como lo indica el artículo octavo desde la imputación le nacen al usuario sus derechos y garantías constitucionales pero principalmente la de controvertir las pruebas la trascendencia se presenta dentro de este proceso en razón a que se encuentra comprometido el derecho fundamental más importante que tiene el ser humano que es el derecho a la libertad. Algunos tratadistas han dicho que la vida es más importante pero que de acuerdo a la posición y de acuerdo a la afectación del derecho a la libertad está existe en el tiempo mientras que la vida termina con la muerte. En consecuencia la libertad es el derecho más importante del ser humano y es que estamos en presencia de una conducta punible que conlleva a una sanción penal donde necesariamente la consecuencia va hacer privativa de la libertad; y es trascendente porque como usted percibió en la intervención del doctor Miguel Antonio Cely Caro que fue una intervención bastante lamentable, una intervención desorganizada no hubo descubrimiento de pruebas determinantes para la defensa de BERTULFO. Pero básico y esencial que era solicitar la prueba de psicología forense frente a la refutación del dictamen de Medicina legal de la señora que se tenía que haber enunciado simplemente para entregarse 5 días antes del juicio oral, pues no se hizo la prueba de psiquiatría forense tiene el mismo sentido frente a la víctima y así sucesivamente su señoría. De acuerdo a lo anterior y en ese sentido, la felicito porque su señoría preparatoria tiene bastante dificultades por eso le concede un receso para que la organice y proceda a hacer la solicitud de conductencia pertinencia y utilidad de las pruebas conforme las técnicas establecidas en el acto acusatorio. Tan es así su señoría que el togado asumió la defensa muy a pesar de que el sistema entró en vigencia en el 2004 pretendía que su despacho decretara pruebas de oficio cuando eso fue una de las principales reformas de la ley 906 del 2004, queriendo decir que el hecho de que mi prolijado haya conflado en dicho abogado no significa que deba ser sacrificado su derecho fundamental a la defensa la contradicción y vuelvo y replito que se conculcó el derecho a la libertad por eso su señoría se convierte en trascendental, haciéndose alusión al principio de la trascendencia, el principio de instrumentalidad de las normas; es cuando el hecho tachado de irregularidad ha cumplido siempre que no se viola el derecho de defensa.

este caso su señoría desde luego se viola el derecho de defensa en razón a que en las solicitudes probatorias que fueron negadas por su despacho en las que se pretendía hacer menos probable la conducta endilgada se pretendía demostrar que la progenitora de la víctima tenía una base patológica de una enfermedad psiquiátrica y mental que incluso ya había sido valorada en otro proceso penal que se adelantó en Bogotá y conforme a esa psiquiatría forense se logra (una decisión); incluso a la señora se le computan copias por falsa denuncia por qué denuncia al mismo hijo aduciendo que éste le estaba realizando actos de connotación sexual a su menor hija que hoy es víctima dentro de este proceso dentro de esas pruebas y dentro de otras que ya su señoría conoce. Para que decrete la nulidad le haré valer que todo se trató de una trama para declarar en falso y en una manipulación se hará a través de los peritos en psiquiatría forense como consecuencia de ello señora son principios que están intimamente ligados se dice que cuando se cumpla el propósito para el que están destinados la Corte Suprema de Justicia en sentencias del año 2017 siendo Magistrado Ponente el Doctor José Francisco Acuña -sentencia SP-15154 de 2017 radicado 481 del 18 de enero de 2017 hace referencia a que es muy diferente en que el abogado haya cumplido con la carga argumentativa de conducta pertinencia y utilidad y haya solicitado las pruebas en debida forma y que el nuevo abogado no comparta la teoría del caso entonces allí se precisa que no siempre hay que decretar la nulidad porque el hecho de que uno como abogado no comparta la teoría del antecesor no significa que no se haya que decretar la nulidad; significa lo anterior que en este caso no pasó la prueba porque sencillamente su decreta apenas tres pruebas testimoniales a favor de BERTULFO ALEXANDER MOSQUERA ENRIQUEZ y son la de señora esposa del menor hijo, entonces en la esencia de esta clase de delitos sexuales prácticamente la única personita que nos puede decir la verdad es una niña de cuatro años; para la defensa se hace necesario que se decrete por parte de su despacho una prueba pericial de psicología forense a efectos precisamente de evaluar la prueba de credibilidad la prueba practicada por la psicóloga forense que tiene la fiscalía y es acá donde la defensa pide ese equilibrio, esa igualdad, porque lo que queremos es llegar a la verdad y la verdad se llega bajo postulados y principios; La Fiscalía tiene y tuvo la oportunidad de investigar con su personal interdisciplinario, personal de investigadores, psicólogo forense, personal experto en la materia investigativa y tiene sus pruebas pero la defensa muy a pesar de que el señor BERTULFO ALEXANDER MOSQUERA ENRIQUEZ tenía en su favor esas pruebas no fueron solicitadas por mi antecesor en debida forma. Como consecuencia de ello señora, se tiene que considerar un acto ineficaz inválido

porque la defensa entiende que usted como directora de audiencia y con sus Pilares de Justicia y equidad concedió un receso para que el señor abogado CELY CARO enmendara sus errores, pero su señoría, en el sistema penal acusatorio el derecho no se aprende en uno ni en dos días, el derecho se aprende en la práctica, en la formación académica muy a pesar de ello e incluso personas cercanas al doctor se le indicaron la forma en Cómo debía haber solicitado las pruebas y éste no lo hizo en debida forma, enseguida su señoría está el principio de taxatividad, que cómo se señala está desarrollado en el mismo artículo 458 de la ley 906 y como lo señalé es el que hace referencia a la acotación de derechos y debido proceso y derechos y garantías constitucionales; en consecuencia se debe cumplir con este principio, el principio de protección. El sujeto procesal que haya dado lugar al motivo de nulidad no puede pedir nulidad en su propio beneficio salvo cuando se trate de la vulneración del derecho a la defensa técnica, pero si hace la salvedad al derecho a la defensa sencillamente su señoría si existió un error del doctor Cely Caro y él quiso convencer a su despacho de que se decretaron unas pruebas de oficio; quisiera convencer a su despacho Honorable Tribunal de que si era viable el decreto de pruebas de oficio y si bien es cierto este togado cometió este error, pues él no podría alegar su propia torpeza y ya con el llamado de atención que le hizo el Honorable Tribunal del Distrito Judicial pues mi prólijado y todos sus familiares cercanos deciden revocarle el poder precisamente porque eso significaría que continuáramos con las pruebas decretadas por la fiscalía y por las pruebas decretadas por la defensa pero frente a este desequilibrio y desigualdad, es que la defensa y de acuerdo a los postulados y para efectos de garantizar el derecho de defensa es que se hace la solicitud de nulidad hoy; en consecuencia considera la defensa que este principio de oportunidad, de protección, la sentencia a casación penal por un homicidio agravado donde el Tribunal una vez el señor había sido condenado a 20 años de prisión ordena casar la sentencia y declarar nulo y nulidad de actuado hasta la audiencia preparatoria y en el fallo se hace referencia a que abiertamente se desconoció el derecho a defensa. En el entendido de que el profesional del derecho que no asistió en audiencia preparatoria desconocía el principio de protección muy a pesar de que usted de pronto BERTULFO tenía la potestad de conferir poder porque así inspiraba esa confianza y claro, de hecho se llama abogado de confianza la misma Corte Suprema de Justicia hace referencia a que no se trata un abogado de confianza sino defensor; aquí lo que hay que ver es la forma en que se

desarrolló la audiencia preparatoria. En esta oportunidad esta misma sentencia dice que la violación al derecho de defensa se configura por el absoluto estado de abandono del defensor, esto es una situación de indefensión categórica, pues la defensa del abogado y para ello su señoría de acuerdo al acta de audiencia preparatoria le solicita a su despacho que proceda a levantar la reserva sumarial de unas documentos que estaban sometidos bajo el principio de confidencialidad y reserva cuando esto debió ser agotado ante el Señor Juez de control de garantías y si bien lo hizo ante el Señor Juez de control de garantías Por qué se habla de que se abandonó absolutamente el proceso pues porque sencillamente si hubiese diligencia al momento de haber hecho aquella solicitud en búsqueda selectiva de datos haber realizado la prórroga y haber realizado el control posterior pues no se estaría planteando esta nulidad pero el doctor se le consideró que todavía la defensa esta defensa mejor observa que el Doctor CELY CARO pensaba que estaba en la aplicación de la ley 600 de 2000, donde esos pedimentos de oficio si eran viables más sin embargo el doctor se le hace una argumentación que es derecho inquisitivo ya no existe, que para eso está la ley 906 motivaciones que no corresponden a una realidad y el Honorable Tribunal del Distrito Judicial acogiendo sus planteamientos de la decisión hace referencia a lo siguiente en el numeral 6º consideraciones de la sala de acuerdo con este precepto normativo artículo 244 búsqueda selectiva en base de datos, es claro que el juez de control de garantías a quién le comenté el asunto de búsqueda selectiva en base de datos para que sea este funcionario el que autorice el levantamiento de la reserva de documentos confidenciales solicitados por el recurrente en este caso siguiendo a todas luces inviable tal como lo manifestó la juez de primera instancia o primer grado en esta instancia en el recurso de la audiencia preparatoria se pretenda que la juez de conocimiento funja como juez de control de garantías y tiene toda la razón y es la prueba su señoría de la sentencia que trajo a colación donde una persona es condenada a 19 años y la Corte en el desarrollo del principio de nulidades en desarrollo del derecho de la defensa es que decreta la nulidad de lo actuado hasta la audiencia preparatoria dentro de la misma y entró el mismo numeral El honorable tribunal refiere los siguientes no puede la defensa pretender que sus condiciones sean subsanadas pasando por alto la Norma y desconociendo las formas propias del juicio a las que debe ceñirse siempre y en todo caso el operador judicial no se trata como arguye el recurrente en la interpretación exegética de la ley solamente de su aplicación conforme lo señala el contenido del precepto legal resaltando que es a todas luces desacertada la afirmación del apelante cuando indica que el juez como director tiene facultades oficiosas y puede hacer

a las pretensiones del solicitante argumento abierto abiertamente desconocido en los principios del sistema penal acusatorio toda vez que el juez de conocimiento carece de potestad oficiosa en materia probatoria. Lo cierto es que la defensa en la audiencia preparatoria no descubrió elemento probatorio alguno de carácter documental alguno incumpliendo con la carga que al respecto le atañe, pues quien debe obtener los elementos materiales probatorios y evidencia física que pretende hacer valer en un juicio siendo la audiencia preparatoria el escenario por excelencia y del legislador para descubrir a las partes y los intervenientes y solicitar su decreto por reconocimiento es en la parte final de La Providencia se enseñan. Además la defensa intuyó con la carga argumentativa que al respecto exige el sistema penal acusatorio pues no ofreció razones convincentes para decretar la pertinencia conduencia y utilidad de los testimonios reclamados en conclusión sin mayores consideraciones y ante la imposibilidad de los reparos que no se repone la confirmación de la sentencia recurrida. Nótese su señoría como esta persona por falta de conocimiento de la norma general en estos momentos la nulidad en el marco del sistema penal acusatorio que se busca su señoría es ligar a una verdad justicia y reparación. Cómo se llega a la verdad como decía Aristóteles con la dialéctica trasladándola en estos momentos, la dialéctica se viene dando entre la fiscalía y defensa a través de la contradicción y su señoría es la persona indicada para que una vez realizada la valoración probatoria tanto de la defensa como la fiscalía indicar si existió o no. Esa vulneración o conducta punible por la que está siendo investigado mi prolijado de acuerdo al último principio su señoría qué es el principio de la convalidación, la cual señala la irregularidad que engendra el vicio puede ser convalidado de manera expresa por el perjudicado siempre que no se violen sus garantías fundamentales. La aplicación de este principio se ciñe a razones de seguridad, certeza jurídica que encuentra manifestación en la cosa juzgada y en el principio de los actos procesales, de manera que uno y otro permita que las irregularidades generen una irregularidad salvo, claro, está, que aquellas que trascienden el recurso de casación de acuerdo al principio de convalidación su señoría, si la señoría en esa oportunidad procesal no planteará esta nulidad estando convalidando esta nulidad y eventualmente hipotéticamente en su despacho profiera negativamente decisión. La defensa no tendría más elementos y herramientas para continuar con el ejercicio de sus derechos y garantías constitucionales de la defensa técnica de mi procesado y estaría convalidando esas falencias que como se indicó son totalmente graves y que afectan ese derecho tan importante que en términos del sistema penal acusatorio es el de la defensa y el derecho a controvertir

ACB

las pruebas que han sido descubiertas. En ese orden de ideas su señoría y en ese desorden que el doctor Cely Caro trató de sustentar su audiencia se dejaron de practicar unas pruebas muy importantes como son la del doctor Uribe Rulz proceso penal en las que bajo la misma situación acusó a su propio hijo de ser el agresor de su hija de actos de connotación sexual; este psiquiatra forense su señoría con base en todas las declaraciones que da la progenitora de la menor entre estas sea de paso señalar su señoría al ser interrogada en varias oportunidades por el psicólogo forense acerca de si la niña había sido víctima de actos sexuales ella guardó silencio muy a sabiendas de que existía otro proceso en la ciudad de Bogotá donde él en esa oportunidad ella aparece como denunciante; denunciando a su propio hijo como victimario de los actos de connotación sexual frente a su hija, la cual su señoría como lo indicaba desde un comienzo en esta clase de delitos y de acuerdo a la ciencia y la psicología forense, pues es esa personita la que se debe valorar para ver si esa personita actuó bajo motivación, actuó bajo probable manipulación que eso pues ya será de objeto de debate probatorio pero que la defensa tenía como demostrar en sede de juicio oral asimismo su señoría dentro de este mismo proceso penal la señora acepta haber cometido un error y se lo compulsan copias por falsa denuncia contra persona determinada.

Dentro del mismo desarrollo de la sentencia que se ha hecho dentro de esa actuación su señoría también su señoría existen valoraciones de otros psicólogos porque a raíz de esa situación que se presenta que representa la familia la Institución del Ejército hacen seguimiento a esta familia y es que los hechos que dice a los que hice alusión donde ella presenta esa clase denuncia fueron a finales de 2017 y los hechos de BERTULFO ALEXANDER fueron en febrero de 2018 es decir en menos de tres meses se presentan dos actos que debe conocer este despacho y que seguramente tendremos esa oportunidad de hacer valer ante su digno despacho existe en señoría una base patológica de la progenitora de la víctima donde precisamente se le dictamina a ella un trastorno bipolar Severo qué era necesario traerlo a colación en este escenario precisamente por los síntomas cognitivos de fuga de ideas y pensamientos acelerados incapacidad para concentrarse temores nocturnos con ideas falsas y otras cosas que ya en su momento su señoría haría referencia para efectos de no ser largo en el discurso bajo este entendido su señoría y bajo esa serie de actos o esa serie de falta de conductancia falta de técnica falta de profesionalismo y compromiso por defender una persona Es que solicitó su señoría se decrete la nulidad de lo actuado desde la audiencia preparatoria toda vez que prácticamente

el señor BERTULFO se ha quedado sin pruebas periciales a las cuales ya ha hecho referencia que son dos la prueba de refutación de psicología forense y la prueba de psiquiatría forense qué obra ya en otro proceso penal donde se establece una base patológica en la persona que dio lugar a esta noticia criminal a esta investigación y que hoy tiene a mí prohijado o tuvo a mí prohijado privado de su libertad y hoy está sentado ante su digno despacho judicial en miras a que realice esos principios de verdad justicia y reparación, su señoría en esos términos solicitó nuevamente se declare la nulidad por la causal invocada conforme a los principios orientadores que estructuran las nulidades muchas gracias.

De esta solicitud se corre traslado a la señora Fiscal para que se pronuncie al respecto.

Gracias señora Juez. Sin lugar a dudas su señoría la petición que ha efectuado el día de hoy el señor defensor de BERTULFO ALEXANDER MOSQUERA HENRÍQUEZ es totalmente ilógica e incongruente y por qué no decirlo desatinada señora juez. Se empieza esta intervención por recordarle al despacho que una defensa técnica consiste en el actuar de un abogado dirigiendo la defensa de la parte acusada, aquí su señoría si estuviéramos en otros países podríamos decir en tela de juicio lo que afirma la defensa en esta mañana pero venir precisamente al inicio de un juicio en un caso como el que se adelanta por su Honorable Despacho a sostener que el doctor Miguel Antonio Cely Caro quién es un reconocido abogado penalista en la región que se conoce por ser un litigante y eso no es aceptación de la Fiscalía General de la Nación, sino la misma numeración de su tarjeta profesional evidencia que es una persona que lleva bastantes años litigando y por ende asistiendo a innumerables audiencias especialmente de tipo penal y esta afirmación Señora Juez es demostrada por los diferentes estrados judiciales de la Jurisdicción Penal en el Departamento de Casanare y sus alrededores, pues la misma suscrita puede afirmar que desde hace más de 20 años se reconoce o tiene conocimiento de que él litiga en el Departamento de Casanare y a nivel nacional e inclusive el abogado Miguel Antonio Cely Caro corrobora su experiencia y su profesionalismo en diferentes ramas del derecho especialmente en el Penal ya que es como se muestra en la misma redes sociales, en Facebook tiene una amplia publicación donde dice que es abogado experto en derecho penal y la Fiscalía pues trae a colación y muestra el logro que aparece en las redes sociales donde se le reconoce ampliamente; por esta razón la Fiscalía considera señora juez que la defensa no puede venir a achacarle al señor Cely Caro, a su antecesor. No puede la defensa venir expresarse en una falta de defensa técnica buscando confundir simplemente al despacho porque como ya lo h

18

referido del aquí acusado siendo una persona mayor de edad de conocimiento amplio como militar esta persona pidió a un abogado de amplia experiencia como fue conferirle de poder al Señor Miguel Cely Caro, no es culpa de la Fiscalía General ni menos del Despacho qué es la defensa que no esté de acuerdo con la estrategia defensiva con el anterior defensor, aquí se tiene que tener en cuenta señora Juez es que el doctor Miguel Cely Caro siempre brilló por su activa participación en todas y cada una de sus audiencias que se realizaron no solamente ante este despacho sino ante el juez de control de garantías lugar donde efectuó audiencias en dos oportunidades como la de búsqueda selectiva de la de datos e incluso una intervención atractiva qué así como también interpuso los recursos respectivos para antes de celebrarse la audiencia preparatoria se nota Señora Juez que el defensor de sistema penal acusatorio como lo está diciendo el señor defensor presente en razón a que si era hubiera sido así no se lo hubiesen ordenado parte de este Juzgado las pruebas que pretende hacer valer en el juicio como lo Afirma el señor defensor sino que efectivamente el Doctor Miguel Cely Caro pidió las pruebas del señor FERNANDO ALEXANDER como son las de su esposa y de su hijo. Igualmente trajo a colación el señor defensor que el anterior había solicitado un de manera errónea el levantamiento del veto a una prueba que figura en otro proceso. Nada más hace constar o pensar que esto haya sido una estrategia utilizada por el señor defensor para lograr lo que él pretendía cuando ya habían existido el motivo propio a la instalación de esta audiencia preparatoria sobre las mismas pruebas que el mismo había solicitado en esa audiencia esto no quiere decir que efectivamente que el señor defensor anterior haya despejado las normas penales o que haya desplegado efectivamente que no le correspondía porque lo que él buscaba efectivamente o buscan como cualquier defensor, es de tratar su prolijado para demostrar su inocencia del mismo y ello se demostró definitivamente en el caso del doctor Cely Caro por qué el ejerció una defensa real y material en todas las acciones desplegando su conocimiento en todo y en la una de las audiencias que estuvo presente.

No podemos señora Juez en este sentido entrar a apartarnos de los pronunciamientos que la honorable corte constitucional ha plasmado con sentencia la 169 de 2009 expediente 7318 Magistrada Dra. Clara Inés Vargas Hernández la cual realiza en su punto 11 las diferentes estrategias defensivas que puede tener el defensor respecto a la misma dice si bien cada defensor es autónomo en el diseño de la defensa de su cliente y ello pierde con las circunstancias que presente el caso el defensor a su tutela puede apelar a diversas estrategias en las que se basan entre las

que se divide en: primero: la defensa directa donde el abogado plantea una postura con fundamento en la prueba positiva y a base en ella desarrolla sus argumentos; segundo: la defensa indirecta donde el abogado cuestiona las pruebas del adversario para desestimar su valor y Mostrar la parte sólida del acusado aunque sin aportar nuevo dato de juicio y, tercero: la defensa por excepciones donde el reproche está centrado en las deficiencias de otro anterior relacionados con otro el silencio. En ello puede ser interpretado como una estrategia de defensa ver el video indicado cuando responde a una táctica previamente ponderada y cuidadosamente examinada por el defensor máxime si se tiene en cuenta que desde ningún momento el principio de presunción de inocencia es el Estado el que debe probar no sólo la consumación del hecho punible sino la responsabilidad del acusado; este acápite de la sentencia a la que hago referencia señora Juez deja ver claramente que inclusive cuando la defensa guarda silencio se considera como estrategia defensiva, claro está que en este caso no se da esta figura porque como se dijo anteriormente el señor defensor intervino en las diferentes vistas públicas audiencias en las que se puede observar de manera clara que tanto el acusado como el defensor se les respetaron todos sus derechos y garantías fundamentales, pues no se pronunciaron frente a ningún tipo de nulidad impedimento recusación ese momento nunca se demostró señor juez por parte del defensor incompleto desinterés dentro del proceso el acusado que no ha sido un sujeto pasivo en este proceso es éste siempre ha contado con un defensor qué a excepción de cuando materializó la orden de captura que solicitó la fiscalía que ibas en el municipio de Yopal cuando se materializó la misma y se efectuó la formulación de imputación y la solicitud de medida de aseguramiento que estuvo asistido por el defensor público con posterioridad la legalización de su captura, el doctor Miguel Cely Caro quién como se ha dicho en el transcurso de esta audiencia siempre estuvo de manera activa metido en estas audiencias. De otra parte se hace necesario traer a colación el contenido de la sentencia T-760 donde se dice que el derecho de defensa técnica tiene dos componentes uno la Facultad de solicitar y controvertir pruebas y la Facultad de impugnar la providencia dentro de un proceso donde se garantiza una efectiva controversia. A las pruebas del acusado desde la formulación de la acusación no evindiéndose desde ningún momento la falta de defensa técnica y menos que existiera violación del derecho de defensa y lo hizo el señor defensor al momento de realizar la audiencia preparatoria no hizo descubrimiento de ningún elemento probatorio porque pretendían que se dispusieran la realización de algunas pruebas de oficio que pues en ese sentido la fiscalía quiere Resaltar que estab

totalmente equivocado el señor defensor y en razón a ello es que precisamente la señora Juez le negó la solicitud de aquellas pruebas solicitadas por el defensor y por esa interpuso el recurso de apelación en el respectivo oportunidad el cual fue desatado por el honorable tribunal de Yopal donde efectivamente el tribunal la confirmó lo decidido por el juez de primera instancia. Pero esto no quiere decir que por el hecho de haber confirmado la decisión de primera instancia no tuviera defensa aquí presente BERTULFO ALEXANDER MOSQUERA HENRÍQUEZ por el contrario insistía el señor defensor en la práctica de las pruebas que tuvo a bien solicitar y que de manera jurídica se le negó en la búsqueda selectiva de base de datos como era descubrir o disponer el levantamiento de reserva de una información obrante en las instalaciones de la brigada de la ciudad de Bogotá y por esta razón siempre fue la discusión del señor defensor para salvar esta etapa de juicio aquí es claro que cada uno es dueño de su estrategia defensiva por lo que le está permitido sin ambages ni nada de la hipótesis hacer exposiciones de una contra hipótesis por lo mismo se añade que no puede obligarse al defensor presentar plan de trabajo al Fiscal ni se le puede forzar a utilizar en defensa de su cliente metodologías pre establecidas porque todo depende del caso de la complejidad del mismo del comportamiento del fiscal y de las tácticas traídas a colación, la ley no puede impedir al litigante señora juez el ejercicio de sus derechos pero tampoco puede obligarlo a hacer a contrainterrogar cosas ello equivaldría dice la sentencia a permitir que el legislador a invadir el campo personalísimo del estilo o el método del manejo de las técnicas diseñadas por este para utilizarla en defensa además en el marco descrito la carga de la prueba está en cabeza de la fiscalía para desvirtuar la presunción de inocencia Más allá de toda duda razonable, la defensa en cambio no está obligada a presentar prueba o contrapruebas ni tampoco a intervenir activamente en el juicio oral en razón a ello la fiscalía asume que sólo el doctor Cely Caro debería saber a modo personal cuál sería la estrategia que iba a utilizar en el juicio oral en la presente investigación máxime cuando se hizo escribiendo por autoridad y sólo él sabía cómo iba a ser su defensa plena en el juicio oral del señor BERTULFO ALEXANDER MOSQUERA HENRÍQUEZ. De igual forma se hace necesario traer a colación señora juez que la garantía es sustancial del derecho a la defensa técnica se materializa o bien con el nombramiento de un abogado por parte del acusado como defensor de confianza el cual en este caso siempre existió o también se garantiza este derecho es el derecho cuando se hace manifiesta la que el acusado no tiene recursos para contratar los servicios de un abogado de confianza y estamos en la obligación de hacer la asignación de un defensor de oficio o en su defecto solicitar defensor a

la Defensoría Pública como para el caso que nos ocupa y como se ha venido pregonando la garantía sustancial y derecho a la defensa siempre existió por cuanto que el contrato de manera como abogado confianza al doctor Miguel Antonio Cely Caro quién y en ese momento con el señor Juan Álvaro Álvarez Mariño quién está presente en esta audiencia. En este orden de ideas señora juez a la fiscalía no le queda otra opción que solicitar a su señoría y que tenga en cuenta que efectivamente nunca se demostró un completo la parte del Doctor Cely Caro sino que por el contrario él Tuvo una actuación activa en las audiencias y Por ende se le solicita a usted señora juez no se decrete la nulidad de lo actuado Porque la fiscalía quiere acotar que el señor defensor la solicito pero no explicó desde qué fase se hace específicamente esta nulidad de lo contrario la fiscalía eleva nuevamente la petición señora juez de manera encarecida que no se decrete la nulidad por las razones expuestas en párrafo anterior y De Igual forma solicitarle que no se tenga en cuenta dentro de la expresión elevada por el señor defensor los elementos que trajo a colación Cómo fue el elemento que la fiscalía le descubrió al señor defensor como es el informe pericial de la valoración efectuada la menor víctima dentro de las presentes diligencias elementos que se valió que No debí hacerlo para solicitar la nulidad de lo actuado por falta de defensa técnica dentro de la presente investigación.

En este Estado de la diligencia, la señora Juez se pronuncia sobre la decisión a tomar, respecto de la solicitud de nulidad presentada:

Para resolver la anterior petición se refirió puntualmente como son el principio de taxatividad y el de convalidación para este tipo de pretensiones así mismo si una vez se logra determinar si en efecto en la causal de nulidad se encuentra entre las señaladas específicamente en el título sexto, se procederá entonces frente a los requisitos que establece la jurisprudencia y la doctrina para que prospere la nulidad por falta defensa técnica definiendo todos y cada uno de ellos y luego procederemos a referirnos al caso en concreto. Al respecto frente a los presupuestos y requisitos de solicitarse una nulidad, la Corte Suprema ha manifestado que no basta simplemente con hacerla tras indicar la causal de nulidad alegada sino que debe haber una debida sustentación y argumentación por parte de la defensa en este caso para empezar, la nulidad debe indicarse Cuáles son los argumentos fácticos Cuál es el acto irregular viciado de nulidad cuáles son los argumentos jurídicos y prácticos para el efecto; en este caso el acto irregular que alega la defensa, es la actuación surtida por parte del Señor defensor de BERTULFO en la audiencia preparatoria que se llevó a cabo en este mismo despacho oficial señalando Cuáles

152

fueron los argumentos fácticos; en efecto la Jurisprudencia de la corte ha indicado que en materia probatoria debe indicarse Cuáles son las pruebas que dejaron de practicarse y posteriormente indicándose la conductencia pertinencia y utilidad como acertadamente lo indicó el señor defensor en su explicación. Frente a este primer aspecto el señor defensor indicó que el acto irregular es a su juicio en la audiencia preparatoria señalando de manera expresa cuáles fueron los actos regulares presuntamente cometidos por su antecesor. Así mismo Cuáles fueron las pruebas que dejaron de decretarse por omisión de la defensa técnica o sea el señor defensor. Así mismo el segundo presupuesto que se establece frente a los requisitos es cuál es la consecuencia o afectación que podría originarse el acto surtido por parte del defensor y si la misma resulta irreparable o no y si conlleva por ende a una grave afectación de los derechos y garantías que le asisten al procesado en cuanto a que la misma sea irreparable o no de acuerdo a las explicaciones dadas por el Señor defensor me estoy pronunciando frente a los requisitos de la nulidad explicándose claramente que la actuación puede ser irreparable porque podría afectar los derechos y garantías del procesado. Por ende este despacho considera de manera inicial y debiéndose explicar por parte del defensor que se tiene que decretar la actuación procesal en este acto también debe decretarse la nulidad en este caso todas las explicaciones obtenidas se encuentran plenamente acreditada para efectos de estudiarse a parar si la solicitud va a prosperar la nulidad debe resolverse desde la audiencia preparatoria. Por ende nada se advierte frente a la audiencia de formulación de acusación sino única y exclusivamente desde la actuación surtida de la audiencia preparatoria; claros los presupuestos mencionados y explicados cuál es el acto irregular Cuál es la situación fáctica planteada las pruebas decretadas de decretar la pertinencia y conductencia y utilidad afectación posible afectación que podría originar en la defensa del procesado. Entonces se encuentran acreditados los requisitos para la petición de nulidad frente hacia la misma procede Cómo se había manifestado antes enunciados de manera correcta y concreto frente a los principios propios del derecho penal y teniendo en cuenta la situación que estamos estudiando en el día de hoy el primero del día de hoy es la taxatividad y el segundo la complejización sin entrar a convalidar completamente el proceso penal. En cuanto al principio de taxatividad en materia de nulidades el título sexto del libro procedimiento penal que habla de la ineficacia de los procesales indica cuáles son las causales de nulidad y en el artículo 458 que no podrá decretarse ninguna nulidad por causas diferentes a las señaladas en este título el título indica el artículo 458, de nulidad derivada de rebeldía ilícita nulidad por incompetencia del juez nulidad por violación a garantías fundamentales en este caso la

nullidad alegada es la que se encuentra prevista en el artículo 453 del código procesal penal que es la nullidad por violación a garantías fundamentales. Por ende se encuentra garantizado este principio solicitado. Y ésta porque siendo uno porque no reuniéndose uno los requisitos para hacer la petición el juez debe rechazar la petición porque no en este caso no se rechazó porque se garantizó el primer principio y en segundo porque no se encuentra dentro de las causales que están establecidas el código 300 al frente de este segundo aspecto el principio de la nullidad por falta de defensa técnica está consagrado en el artículo 457 del código procesal penal. Por ende se continúa con el estudio de las de la causal invocada en cuanto al siguiente principio. Qué es el principio de convalidación: Tal como lo manifestó en su momento el señor apoderado hay ciertas actuaciones que pese a que en un principio estuvieran viciadas de nulidad pueden ser convalidados si durante el desarrollo del proceso hay lugar a subsanarlos pero la jurisprudencia de la Corte Suprema justicia ha indicado que frente a la nullidad por violación a las garantías fundamentales o falsa defensa técnica en caso de que esté acreditada no habrá lugar a convalidación cuando es evidente la falta de defensa técnica y es evidente la violación a garantías fundamentales del proceso. No se podría siquiera de hablar de convalidación como en este caso claro lo anterior y por ende frente a la nullidad por violación a las garantías fundamentales por falta de defensa técnica en la corte constitucional en alguna de sus pronunciamientos se trae a colación dos sentencias la T 395 del año 2010 y recientemente la T 385 del 2018 y se indican cuatro elementos para que concurra decretar la nulidad de la actuación la primera indica que cuando el defensor la invoca sin que exista técnica jurídica procesal la segunda técnica de los de la defensa la segunda la deficiencia que son imputables al procesado no sean resultado de un proceso de evadir la acción de la justicia en este caso estamos más inmersos en la causal inicial. Qué es la uno en cuanto a la segunda no se observa en este caso que el señor BERTULFO ha comparecido a la audiencia si no se ha hecho presente lo ha hecho a través de su apoderado esta segunda no causa no hay lugar la tercera, defensa es determinante en la decisión judicial y la última es la vulneración o sensible a los derechos fundamentales del procesado estos cuatro elementos o presupuestos son los que se deben estudiar para declarar la violación a la garantía fundamental por falta de técnica sin embargo la Corte Suprema de Justicia en sus diferentes pronunciamientos a SABER, se trae a colación fue la sentencia número 48-128 siendo Magistrado ponente JOSE FRANCISCO ACUÑA VISCAZA, de fecha 18 de enero del 2017 en esta sentencia se estudia cuándo procede la nulidad por falta de defensa técnica y en ella y en otros pronunciamientos como de la corte constitucional se ha

Indicado que debe verificarse por parte del juez de conocimiento, si en efecto hubo inactividad del defensor y su rol como defensora. Así mismo que debe ser evidente la falta de destreza técnica debe haber tenido un papel meramente formal y debe haber un abandono sino total de tal magnitud que realmente se esté vulnerando el derecho de garantías del procesado. Asimismo la sentencia que cabe manifestar la Corte Suprema de Justicia dice que debe determinarse que la solicitud de nulidad alegada no sea por disparidad de criterios entre los que cuenta el uno y el del otro y no es simplemente por inyectarse o indicarse la omisión de alguna solicitud de prueba sino que debe ser evidente flagrante la vulneración al derecho fundamental la defensa, técnica se indica también que debe haber ignorancia por ser evidente por el juez y la falta de actitud del abogado para hacer la solicitud probatoria en este caso como lo advierte el señor apoderado de la defensa propiamente la audiencia preparatoria y la que se ataca la que considera irregular y está viciada de nulidad teniendo en cuenta la actitud y el comportamiento por parte del Señor abogado defensor en cuanto a la inactividad se tiene que señor CELY CARO el despacho Observa que este señor hubiese tenido inactividad es espacio tiene conocimiento que en dos oportunidades se solicitó la búsqueda selectiva de datos frente a los juzgados de garantías apeló las decisiones que le fueron negados por los jueces de garantías y conocido en segunda instancia en los juzgados penales del circuito de Yopal teniendo en cuenta que sobre este despacho recaída el conocimiento de la de la y la competencia del mismo tampoco actitud defensiva pasiva o meramente formal del ser parte del Señor de los espacios y quiere hacer una advertencia frente a la solicitud que hace el Señor defensor en esta oportunidad de que se hiciera un decreto de pruebas de oficio y frente a esto ya fue objeto por parte de la suscrita negándola y confirmado por el honorable tribunal superior de Yopal que se advierte en esta oportunidad el señor Miguel Cely Caro quiso como no se le concedió la búsqueda selectiva en base de datos que pueden apelación al tribunal como última estrategia de defensa hacer incurrir en errores despacho judicial para que se decretaron por el oficio que evidentemente en el sistema penal inquisitorio no proceden porque no estamos de la ley de un proceso inquisitivo en igualdad de partes y no adversarial en el cual tanto la fiscal como la defensa que son partes iguales son quienes deben traer las pruebas al juez de conocimiento de las prueba ellos son los que deben hacer la solicitud y deber informarlos y el juez de conocimiento debe hacer valoración de las pruebas y decretar las mismas conforme en la oportunidad procesal y sobre esta hacer valoración probatoria en ningún caso del juez penal puede hacerlo o el secretario solicitar pruebas de

oficio en la ley 906 de 2004 esto es claro y frente a ello no hay discusión alguna lo que se observó en la audiencia es que teniendo en cuenta que no se pudo ante el juez de control de garantías para la búsqueda selectiva de datos traer a juicio elemento material probatorio y evidencia física específicamente tendientes a acreditar algún tipo de patología mental por parte de la madre de la menor víctima su última estrategia fue solicitarlo ante el juez de conocimiento una clara conducta desleal prevista de una falta de seguridad jurídica pretendiendo hacer incurrir a este despacho en un error pretendiendo y argumentando situaciones que no son posibles en este tipo de proceso sin embargo en su momento y es claro que el juez de conocimiento tiene que garantizar los derechos de los procesados y a las víctimas en este caso en la audiencia preparatoria que fue precedida por la suscrita se procedió en efecto a interrumpir la audiencia e inclusive a tratar de orientar la misma porque es mi deber como garante de todas las partes no por esta razón puede decirse por parte de la suscrita que hubo inactividad del defensor o falta de ignorancia en el sistema penal lo que hubo fue una estrategia defensiva tendiente a serme inducir en error y decretar unas pruebas que evidentemente no era posible jurídicamente establecerlas porque la ley 906 del 2004 no lo permite. Esto fue lo que pretendió hacer el señor defensor pero ese despacho no puede pasar por alto de que no hubo falta de actitud del abogado en la solicitud de pruebas porque la solicitó de nuevo se repite ante el juez de control de garantías apeló la decisión y solicitó ante este despacho volvió a solicitar ante este despacho lo que ya había sido objeto de pronunciamiento del tribunal fue aprobado no se puede hablar tampoco de que una actitud formada la inactiva. Pues el señor abogado uso de los recursos de ley lo que hubo fue disparidad entre el abogado anterior y el que en este momento participa como nuevo defensor por otra parte frente también a la audiencia preparatoria Pese a que a igualdad de partes en algunas oportunidades se observa ciertos defectos en contra la defensa en este caso no se puede indicar que hubo desequilibrio propiamente por eso para efectos de evitar esta nulidad que se está presentando el día de hoy es que nos dice preparatoria yo por usted y como directora de proceso a señalar las etapas que se iban a surtir a orientar a los sujetos procesales e intervenientes de las actuaciones que se iban a realizar esto para intentar garantizar siempre los derechos que le asisten al procesado a las víctimas y velar por el cumplimiento del proceso y las normas penales y procesales en cuanto al derecho al debido proceso y legalmente como causal de nulidad sino como fundamental contenido en el artículo 24 de la Constitución y para que cualquier funcionario

129

judicial de cualquier otra índole debe velar porque durante todo el desarrollo procesal se garantice el derecho al debido proceso a la defensa de las partes en este caso es frente a la del procesado BERTULFO ALEXANDER razón por la cual cumplido un eminentemente observa que el señor defensor haya hubiese realizado ninguna actuación tendiente a garantizar los derechos que le asisten al de procesado que se encuentran consagradas en el artículo octavo del Código de procedimiento penal no hubo una falta de actitud por parte del señor apoderado sino que fue una postura del momento a audiencia preparatoria cuando se dio cuenta que el señor juez de control de garantías en primera y segunda instancia no había accedido a sus peticiones y como última salida para salvaguardar los derechos y para que se pudieran incorporar al proceso algunas pruebas como las manifestadas por el señor defensor y que en su momento también Fueron expuestas por el defensor escrita no considera una ignorancia absoluta en el sistema penal acusatorio si no fue una defensa arrinada como lo hizo en la audiencia preparatoria por lo anterior este despacho entonces negara la solicitud de nulidad por violación a garantías fundamentales por falta de Defensa técnica que fue sustentada en debida forma por parte del apoderado del procesado.

La presente decisión se notificará a las partes en estrados frente a la cual proceden los recursos de ley

La fiscalía conforme con la decisión.

La defensa presenta recurso de apelación.

Concedida la oportunidad para que sustente la misma, lo hace con los siguientes argumentos: de acuerdo a lo señalado por el defensor, da cuenta que su señoría hizo un juicioso análisis frente a la disposición pero frente a la decisión es respetable pero no la comparte la defensa si bien es cierto en esta oportunidad procesal su señoría la defensa deberá pronunciarse frente a ella. Como consecuencia a ello el suscrito defensor da por sentado que lo relacionado y para no reiterar el mismo pasará por alto su señoría que la que se implicó en la carga argumentativa relacionado con los principios que estructuran la nulidad. Así mismo con lo relacionado con la toxicidad por la causal invocada y así debe ser puesto de frente al honorable tribunal de distrito judicial lo concerniente a el que la señora juez de primera instancia consideró que no se da la nulidad y es en lo siguiente:

La honorable juez de primera instancia trajo a colación la sentencia de la Corte Suprema de Justicia 48-128 de

Vizcaína, la inactividad, la falta de diligencia, la actividad, la sección, el señor o la búsqueda, la levantamiento, la reserva, la sentencia, la resolución, sin tener en cuenta se dice en forma de la presencia de la selección, va a ser no hizo el trabajo de diligencia, el señor BARTULLO ALEXANDER inactividad, de el, y el otro, fue la que se para enfrentar y de su esposa. Quienes se encontraban en el inmueble referido inactividad hubo en aquella también honorables magistrados en el sentido que si se hace referencia a dos pruebas penitenciales Esta es de la de psiquiatría forense y de psicología forense así como la fiscalía hizo el descubrimiento hace ocho días la defensa también lo pudo haber hecho hace 8 días solamente bastaba anunciarlo descubrirlo ante su digno despacho de manera formal de manera informal y antes de la instalación del juicio oral realizar el respectivo descubrimiento probatorio y es que para solicitar la prueba de refutación de la doctora Elsa Susana Guerra Chinchila no sé qué requería necesariamente de esa información confidencial y reservada sino que bastaba con decir solicitó señoría prueba de refutación de psicología porque la fiscalía no lo había descubierto la fiscalía la descubrió hace 8 días Entonces no se puede hablar acá que hubo inactividad del doctor Cely Caro por el contrario hubo una inactividad Por qué es qué actividad en términos del derecho en el término del sistema penal en audiencia preparatoria vuelvo y digo Solamente era anunciar al señor Gabriel Mercado como psicólogo forense pero en realidad indica que prueba es la que pretende decir señoría solicitó que a través del psicólogo forense el señor Mercado se incorpore la base de opinión relacionada con la prueba de refutación respecto del informe psicología que se emitido por la doctora Guerra Chinchila era algo válida y la prueba no se puede presentar porque

Sencillamente la fiscalía no la había descubierto y frente a la ley se puede hacer 5 días antes del juicio oral es decir ahora bien en medio de su desorden Con todo el respeto compañero y como lo firmo la señora Fiscal Lleva más de 25 años litigando en la región hay es que ver la actitud como dice la Corte Suprema de Justicia hay que ver la forma en Cómo se llevó a cabo la audiencia preparatoria porque es que aquí no estamos hablando de la libertad del abogado se está hablando de la libertad de una persona que quiere hacer valer sus derechos. Como consecuencia de ello el doctor Miguel hace referencia a la prueba relacionada con el psiquiatra forense esto es del doctor Sergio Olivares Ruiz pero no supo indicar al despacho del juzgado muy a pesar de que su señoría como lo indicó de acuerdo a sus funciones de acuerdo a su rol de tratar de garantizar los derechos y garantías constitucionales tanto de la víctima como del procesado. Es que el doctor anuncio a Sergio Olivares Ruiz que iba a intercambiar con este psiquiatra forense tiene una labor muy importante en el desarrollo de la actividad de la defensa pero que vaya porque no es nada más y nada menos que valoró a la señora Cindy Johana Salas frente a una denuncia que presenta contra su hijo presuntamente comprometido en actos de connotación sexual con su hermanita víctima hoy dentro del delito Y entonces las cuales esta psiquiatra dice o hace referencia a que la señora efectivamente tiene una enfermedad Bipolar y que esa situación hace que la mentalidad de ella tenga situaciones proclives a hacer manifestaciones de índole de tipo sexual y que desde luego una vez el Honorable Tribunal del Distrito Judicial evalúe esta prueba se sabrá por qué la señora hizo esta denuncia a finales de 2017 y en febrero vuelve a cometer la misma denuncia contra mí prohijado el señor BERTULFO MOSQUERA ENRÍQUEZ Bajo un mismo modus operandi es decir en menos de tres meses con todo respeto, la víctima fue afectada dos veces por lo más grave y traumático es que esta información muy a pesar de que fue solicitada por el psicólogo forense ante la fiscalía y del médico legista pues hubo silencio y a la vez y al asistir este médico legista pues hubo silencio y a la vez y al asistir este silencio Sencillamente la valoración de psicología forense pues va a adolecer de vicio Porque el hecho de haber guardado silencio, se denota una falta de lealtad para con la administración de justicia en consecuencia su señoría la Honorable Tribunal si se trató de inactividad primero en la búsqueda de selectividad, uno como abogado que son 15 días calendario no era como en la Ley 600 que ni requiere se requería utilizar una autorización del juez de si queriera se requería utilizar una autorización del juez de control de garantías por eso se indicaba que el doctor Miguel se le puede tener la experiencia de 25 años pero en el sistema derecho siento con lo que se observa en el

actuar dentro de este proceso no se puede tener ni descubrir pruebas documentales porque así qué objetivo tendría no haber solicitado el doctor pruebas periciales o sea, de lo que se quiere de fondo qué es qué mi parteja no salga de libertad con sentencia absolutoria o no tiene sentido de que yo omita la solicitud de estatus valorar pruebas periciales que son determinantes para la defensa del señor BERTULFO ALEXANDER MOSQUERA HENRIQUEZ como consecuencia si hubo inactividad dice la jueza de conocimiento de primera instancia que hubo una que no hubo falta de estrategia por el contrario ella se sintió engañada se sintió qué fue una defensa amañada estrategia amañada y que no comparte o sea es una disparidad de criterios de su defensor y de la defensa que tenía planteada el doctor Miguel Cely Caro. Se hace un interrogatorio el doctor se le invoca al doctor Mercado como médico forense quien cobra una suma de dinero considerable por realizar experticia. Qué disparidad de criterios hay entre hoy solicitar una nullidad para que se escuche a este señor que en su debida oportunidad no fue solicitada y de acuerdo a los criterios de la conductencia pertinencia y utilidad acá No hay disparidad de criterios lo que existe es una solicitud para efectos de que se le garanticen los derechos constitucionales fundamentales; esas garantías a través de la historia se han conquistado a través de diferentes actuaciones y que hoy en día no podemos dejar pasar por alto; en consecuencia se indica por parte de la fiscalía que la estrategia del doctor Miguel Antonio Cely Caro era lograr la libertad por encima por vencimiento de términos que fue lo que se infirió pero su señoría si observa que se hubiese instalado la audiencia de juicio oral en que las víctimas aplazaron la audiencia y si no estaría privad de la libertad entonces no se puede alegar acá que hace a una estrategia de la defensa se trata obviamente de un derecho de las víctimas y ese derecho su señoría como lo indica en su criterio y autonomía quería garantizar ese derecho de la víctima en el juicio oral y como consecuencia de ello la fiscalía estuvo de acuerdo la defensa estuvo de acuerdo y estamos en este escenario pero no se puede hablar de que yo voy a plantear una solicitud, voy a contratar un psicólogo un psiquiatra forense que asuma una defensa, que cobra una cuantiosa suma de dinero para no hacer lugar en el juicio oral eso no tiene ningún sentido ni ninguna lógica. En consecuencia de ello la posición de la fiscalía es totalmente errada Si considera que la estrategia era lograr la libertad por vencimiento de términos esa no era la estrategia la defensa que hubiera estado en ese día también hubiera planteado la nullidad; Sencillamente es garantizar de fondo esos derechos y garantías constitucionales evidente falta de la defensa técnica conforme a la sentencia de la Corte Suprema de Justicia 48-128 de Vizcaya del 18 de 2017 en la que la señora jueza

A 23

desarrolla su decisión, bajo esa premisa en desarrollo esa inactividad de esa estrategia y evidente falta de defensa técnica la señora juez de primera Instancia señora juez de conocimiento hace referencia a que si hubo una defensa técnica que si existió una defensa técnica porque se hizo la solicitud de base de datos que porque se presentaron unos recursos y la fiscalía argumenta que brilló es el doctor Cely brilló por haber presentado ese recurso después se contradice y dice que fue desatlnada toda esa contradicción en esa oportunidad. Pero lo cierto señora Juez de conocimiento es que si es evidente la falta de defensa técnica porque es que la defensa técnica en la ley 906 de 2004 significa lograr recolectar, recaudar la evidencia física y es que su señoría para eso se había contratado una investigadora que estaba pendiente de esa actividad, de esos términos y dentro de los cuales ella le llevaba los computos para efectos de hacer las respectivas prórroga para efectos de hacer la respectiva actuación y para ello estaba prevista la investigadora, que también fue solicitada para que se decretara por su despacho pero desde luego ante la falta del cumplimiento de carga argumentativa de conductencia pertinencia y utilidad pues no fue decretada. Continuando con la falta de evidencia de la falta técnica conviendo a la falta de estrategia es intimamente ligada a la inactividad es decir este defensor cumplió con la carga argumentativa demostrar que hubo inactividad por el anterior defensor falta de estrategia por favor que no hubo ni estrategia por parte del defensor y estos dos demuestran esta evidente falta de defensa técnica para lograr demostrar la improcedencia de mi prioridad ante su despacho y en este escenario al respecto la defensa trae a colación una sentencia de la Corte Suprema de Justicia del doctor José Francisco Acuña, la sentencia SP -1517 radicación 48-128 del 18 de 2017 y que la fecha ha mantenido esa postura. Y es que se hace referencia a que se debe analizar y si abiertamente se desconocía la garantía fundamental del derecho a la defensa que le asistía, en el sentido que el profesional que lo asistía desconocía la estructura y dinámica de la misma; yo Considero que por parte del doctor Cely Caro él no necesitaba sino anunciar las dos pruebas periciales que es la prueba de refutación y la prueba de psiquiatría forense para que su señoría las decretara así como se las decretó a la fiscalía sin tener aún informe de base de opinión además de eso se infiere que hubo desconocimiento de esta estructura de esa garantía y que exige la ley 906 de 2004 esta jurisprudencia establecida oportunidades ha indicado que el derecho a la defensa constituye una garantía de Rango constitucional que debe estar efectuada por el funcionario judicial que se garantiza por el funcionario judicial esa garantía hizo su despacho señora juez de primera Instancia así que concedió un receso para que

el togado organzara, pero no lo hizo, como debió hacerlo esa clase de documentos esa clase de pruebas periciales que pretendía hacer valer en juicio oral y que hoy en día conlleva a que se decrete esa nulidad para efectos de desarrollar este numeral de la evidente falta de defensa técnica que hacen en serio mirar las actas que el honorable tribunal del distrito judicial de Yopal se observará como era el decreto de pruebas y la jueza de primera instancia luego de tener la posibilidad no lo hizo; hay dos pruebas periciales que eran totalmente determinantes pero que por falta de argumentación de pertenencia de utilidad y conducción no fueron decretadas al señor MOSQUERA ENRIQUEZ. Se le decreta el testimonio de él, Alexander Mosquera, la declaración de la Señora Marta Elena Hurtado y la declaración de la señora María Elisa Torres Pavón pruebas que desde luego hacen parte de la estrategia de la defensa pero que por si solas no pueden llevar a ese convencimiento que se requiere esta clase de delitos de carácter sexual y es que su señoría esta clase de delitos sexuales Prácticamente la prueba de la audiencia es prueba pericial porque estamos verificando la vulnerabilidad de la menor; está fue hace 8 días nos descubrieron aparecían de ella que le correspondiera a la defensa presentar obviamente una prueba de refutación para esta debió haberse hecho en su oportunidad procesal y es ese el llamado de atención que hace este defensor en aras de garantizar ese derecho constitucional a la defensa y ese derecho debido proceso que le asiste a BERTULFO. Estas pruebas tienen validez, no estoy diciendo que no, pero tendrían mayor fuerza si se incorporaran esa prueba de psiquiatría forense a la que ya he hecho referencia en reiteradas oportunidades y que demostrarán como ya en una oportunidad la señora Salas Vera fue y manipuló a su menor hijo para denunciar a su propio hijo. Y es este el psiquiatra forense que la defensa quiere venga a declarar ante su digno despacho porque el mismo ejercicio que se hizo ante la fiscalía con el radicado hace pocos meses de la ocurrencia de la conducta de la supuesta ocurrencia de la conducta de MOSQUERA ENRIQUEZ porque la señora Cindy Johanna denunciara a su propio hijo a finales del 2017 y en febrero denuncia nuevamente y falsamente a mí prolijado, al señor Mosquera y es que acoso su señoría y honorable tribunal del distrito judicial la menor tiene credibilidad pero forense y están relacionada y recepcionada y practicada conforme lo establece la ley; y es que dentro de la estructura hace referencia a que la menor víctima fue víctima de actos de connotación sexual y allí se guarda silencio por ese motivo es que efectivamente se dice incurrió en esas tres premisas que trae a colación la honorable jueza de primera instancia referida a la que hay una inactividad por parte del doctor CELY CARO

afectivamente una fase de estrategia e incluso se vino a improvisar en un caso tan delicado cuya sanción penal lleva una pena privativa de la libertad igual que es considerable que una evidente falta de defensa técnica totalmente está dado que hubo abandono sería la única que no podría darse en términos físicos porque él estuvo en las audiencias pero en términos técnicos hubo una falta de defensa porque sencillamente no se acudió a la estructura a la técnica que exige la Ley 906 de 2004 y el hecho de que haya realizado una solicitud de búsqueda de datos es que no haya existido abandono ipues abandono de momento oportuno una prórroga de la búsqueda selectiva de datos abandono un momento oportuno en que no debía haber solicitado ese control posterior como consecuencia de ello no comparte la defensa lo que la señora juez de primera instancia hizo en referencia en el sentido de que si existió alguna estrategia pero fue una estrategia errada hasta ahí comparte la defensa pero que fue una defensa una estrategia en defensa no es considerada una estrategia de defensa el togado tenía todo para pedir muy a pesar de la negativa en base de datos tenía cómo pedir dos pruebas en base de datos pero no lo hizo y para terminar conoce como la señora fiscal lo hizo en el traslado que hace referencia a que el que el doctor Cely Caro es un reconocido abogado penalista en la región, de muchos años Que hay que ver solamente la tarjeta profesional resulta que precisamente esas son unas de las falencias que tenía el sistema penal acusatorio porque el derecho penal todo es cambiante todo evoluciona año a año y no comparte que la Fiscalía traiga a colación una sentencia del 2000 cuando ni siquiera había entrado el sistema penal acusatorio Ley de 2004, la ley 906 de 2004 para decir que el estado en silencio es considerada una estrategia defensiva que cada jugador dueño de su estrategia defensiva que no se puede obligar al abogado a traer una teoría del caso a decirlo y nuestra relación a la sentencia TC 184 de 2000; traigamos a colación sentencias jurisprudencia recientes como lo hace la juez de primera instancia traigamos a colación sentencias que vengan al caso pero la sentencia SE 169 del 2000 del Doctor Vargas Hernández dice que cada jugador es autónomo que cada jugador tiene su estrategia de defensa pero no se hace referencia a la jurisprudencia moderna y es que en la jurisprudencia que el suscripto trajo a colación de jurisprudencia que el nulidad no puede decretarse si claramente señala que la nulidad no puede decretarse si hay disparidad de estrategia de defensa lo que pasa es que en el caso de Dón BERTULFO no hubo siquiera una verdadera defensa lo que hubo fue un abandono Entonces se puede hablar siquiera de disparidad de esa defensa el fallo tan sólo dice que se demuestre que claramente el profesional que desconozca la estructura y la técnica de la misma y para ello como lo dije antes la juez de primera instancia el tribunal acogiendo la postura de

Primera Instancia manifestó en la Ley 906 no es viable pedir o hacer solicitudes por la jueza del conocimiento decreto de pruebas de oficio y mucho menos suplir la función de un juez de control de garantías para que la jueza de conocimiento le convalida la diligencia al abogado que actuó en defensa del doctor BERTULFO MOSQUERA comprobada esa negligencia considera ésta defensa que están dados los requisitos para que se revoque la decisión dada por la señora juez de conocimiento y en su lugar se decrete la nulidad de todo lo actuado en la audiencia preparatoria la cual la defensa si lo dijo no como señaló la fiscal en su traslado de la defensa no había indicado desde que habían momento había que regresarse a esta nulidad la defensa lo digo en tres oportunidades en tres oportunidades desde la audiencia preparatoria y para eso se encuentran los audios que traen todas las intervenciones que se han hecho a lo largo de esta mañana para terminar completo los argumentos que trae la Corte Suprema de Justicia y que ya he citado en reiteradas oportunidades del magistrado Francisco Acuña la cual señala lo siguiente: la violación al derecho de defensa real o material se configura por el absoluto estado de abandono del defensor creación de indefensión activada por la por la inactividad del abogado por lo que no va a estar del lado a la prosperidad del cargo con la simple convicción de que la asistencia del profesional del derecho pudo haber sido mejor toda vez que se tiene decantado que la que la estrategia defensiva varía. Según por cada profesional en el entendido que no existen fórmulas o formas o estereotipos de detención en esta sentencia que es una sentencia de la revocatoria a una persona condenada injustamente por el delito de homicidio agravado de la Corte Suprema de Justicia caso la sentencia y declara la nulidad de la clencia preparatoria eventualmente señores magistrados del tribunal del distrito judicial de las características de la sentencia que se esté citando de las características y situación de negarse este derecho o denegársele este derecho a señor BERTULFO MOSQUERA se habilitaría la posibilidad para ir en casación invocar esta situación y eventualmente la honorable Corte Suprema de Justicia se declararía la nulidad de todo actuado pero la defensa no quiere desgastar administración de justicia y esperar a que hagamos un debate probatorio ante un juzgado con tanto trabajo como el juzgado promiscuo del circuito de Monterrey un juicio oral. Por donde más quedamos y debemos concurrir se hace dentro de un término de 1 a 2 años y la doctora no me dejó servicios del sentido contrario si no se permite esta decisión se hace un juicio más traumático e incluso para la señora doctora que es de dos años para que la Corte se declare nulidad de todo lo actuado en defensa de los derechos y garantías

constitucionales del imputado a la administración de justicia y sería más traumático para que se resuelva pronto esta situación por cuento que se ha elevado esta ante medios de comunicación, ha sido estigmatizado por todas las personas y él quiere demostrarle a la sociedad que es inocente y para terminar la Corte Suprema de Justicia la jurisprudencia la reciente la un abogado y de la solicitud de pruebas en el curso de la audiencia preparatoria genera por sí mismo una relación es inadmisible en derecho a la defensa porque impide que la verdad declare en la sentencia sea el resultado de la confrontación de las dos tesis de los adversarios era lo que yo hacia referencia esto viene de Aristóteles llegamos a la verdad a través de una dialéctica y en el proceso hay una dialéctica la fiscalía tiene un rol que es demostrar lo que la señora madre de la víctima manifestó; la defensa tiene otro rol que es desvirtuar y la señora Juez pues tiene que llegar con lo que nosotros debemos mostrarle, a ese convencimiento de verdad pero en medio de ese debate probatorio con las garantías constitucionales y legales que demanda esta clase de delitos de esta manera la inactividad de la defensa material prácticamente anula las utilidades de esta manera en la intimidad de la empresa material prácticamente anula las posibilidades de controversia y por esta vía se desvirtúa el fundamento epistemológico de un sistema procesal de corte acusatorio como el colombiano y ya para terminar esta misma sentencia trae en cuatro renglones la importancia de la audiencia preparatoria: la audiencia preparatoria es justamente el acto procesal por excelencia para llenar la solicitud de pruebas que habrán de practicarse en el juicio oral por tal motivo la legislación exige que el procesado debe estar asistido durante esta diligencia por proporcional del derecho que como se explicó anteriormente debe ser idóneo para la representación de los intereses que le confían lo anterior implica entre otras cualidades que sean depositarios de los conocimientos y las habilidades necesarias para asegurar que el juicio sea un escenario contradictorio en el que su representado puede ser puramente asistido en el derecho a la defensa bien sea por medio de la práctica de pruebas admitidas en la audiencia preparatoria o contradiciendo las alegadas por la parte acusatoria. Terminando con la intervención señor Juez de primera instancia reitero mi solicitud que de que se declare la nulidad de todo lo actuado desde la audiencia preparatoria para efectos de garantizar que los derechos y garantías constitucionales se garanticen a mi prólijado.

Cuando se le concede la oportunidad de pronunciarse con referencia a la sustentación del recurso, la señora Fiscal indica que: La representante el ente acusador entra a solicitar a los señores honorables magistrados del tribunal

del distrito judicial de Yopal se sirva confirmar en su integridad la decisión tomada el día de hoy por la señora Juez Promiscuo del Circuito de Monterrey dentro de una investigación que se sigue contra señor BERTULFO ALEXANDER MOSQUERA ENRIQUEZ por el delito de actos sexuales con menor de 14 años; agravado en el sentido de no decretar nulidad de lo actuado desde la solicitada por la defensa del señor BERTULFO, emitida en primera instancia trajo a colación algunos apartes de la sentencia 48-128 número de Provincia 354, 2017 siendo Magistrado el Doctor JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA si bien es cierto Se trae a colación el contenido de varios aparte de esta Sentencia la fiscalía quiere nuevamente Resaltar que debido a las actuaciones que tuvo el doctor Miguel Antonio Cely Caro en el transcurso de la investigación desde el momento en que toma el poder es cuando se efectúa la audiencia de acusación dentro de estas diligencias no se vislumbra ninguna clase de violación al derecho de defensa del señor BERTULFO toda vez que como se dice nuevamente no se configuró el estado de abandono del señor defensor en el transcurso de la investigación y Por ende pues no se podría entrar a retomar esta, a pregonar o que se configura el estado de abandono del señor defensor en el transcurso de la investigación y Por ende No se podría entrar a pregonar que se generó indefensión por la inactividad categoría del señor representante del derecho a la defensa hay que tener en cuenta señores magistrados que la estrategia defensiva varía como se dijo según el estilo de cada profesional en el entendido que no están pre establecidos o existen estereotipos especiales de acción para todos los defensores para que todos los defensores ejerzan su defensa; El Doctor Miguel Cely Caro en el momento en que se solicita al señor juez de control de garantías la audiencia de búsqueda selectiva en base de datos para poder utilizarla y allegarse los elementos materiales probatorios que fueron ordenados por el señor Juez Promiscuo Municipal de Tauramena y le fueron negados y que intentó nuevamente y que fue negada también en la audiencia preparatoria se trajo a colación a lo que se opuso en primera medida la fiscalía y tal como lo informó la señora juez de primera instancia que al Elevar esta petición cómo por tercera oportunidad de Señor Miguel Cely Caro que lo que está intentando es hacer incurrir en error a la señora juez de primera instancia a ver si le prospera esta petición que le habrá llegado decir que Señor Miguel Cely Caro desconoce la ley procedimental que desconoce los parámetros bajo los cuales se rige la Ley 900 Pues no es cierto tan así es que el señor defensor luego de que la señora juez haber ilustrado a los intervenientes en audiencia preparatoria durante el desarrollo de la misma sobre que todos y cada uno de las etapas de dicha audiencia fue que en razón a ello el señor defensor entró a efectuar nuevamente que ordenaran de oficio las pruebas

29

que le habían sido solicitadas en base de datos pero que se desconoce tampoco que hubo inactividad no se desconoce que el señor defensor en dicha audiencia toda vez que solicitó testimonios que le fueron decretados por la señora juez de conocimiento aduciendo que efectivamente el argumento que en debida forma la respectiva pertinencia conduencia y utilidad de la prueba tan así fue que al solicitar otros testimonios la fiscalía se vio en la obligación de solicitar negaran esas pruebas y de hecho fueron rechazadas por la señora juez en razón a ello no se puede decir que el señor defensor haya tenido desconocimiento de la norma penal pues tenía, se nota, que tenía conocimiento por tal razón el señor defensor se considera que tuvo participación activa y no solamente en la audiencia preparatoria dentro del proceso sino en las diferentes actuaciones y actividades que se desarrollaron en otro estrado judicial y de igual forma él tuvo que acudir a dicha audiencia donde se interpusieron los recursos de la pertinencia por ello se considera que la labor efectuada por el señor Miguel Antonio Cely Caro quien fungía como defensor de BERTULFO ALEXANDER se ajustó plenamente a los estándares tanto legales como constitucionales y por ende intervino como era su deber para garantizar en su momento una defensa técnica adecuada idónea para el señor BERTULFO ALEXANDER MOSQUERA ENRÍQUEZ. Situación diferente es que las peticiones que efectúa no se las hayan autorizado por ser desacertadas y que con ella era que desconocía sino que para ello tenía desconocimiento y que no podía actuar desconociendo la defensa técnica para aplicación en favor del señor ALEXANDER MOSQUERA por tal razón la fiscalía considera que en este orden de ideas y habiéndose evidenciado plenamente por todos los intervenientes dentro de esta que se han realizado a lo largo del desarrollo de esta investigación que efectivamente el doctor Miguel Cely Caro tuvo una participación activa cuestión diferente Es que como dijo el señor defensor que funge actualmente no esté de acuerdo con la estrategia defensiva utilizada por el señor Miguel Cely Caro durante el tiempo que duró contratado como defensor de confianza y que participó en las diferentes audiencias ya desarrolladas eso no es motivo para solicitar que se decretan nulidades a partir de lo actuado en la audiencia preparatoria entre los presentes diligencias se reitera por parte de la fiscalía que se confirme la decisión proferida por la señora Juez Promiscuo del Circuito de Monterrey. Muchas gracias.

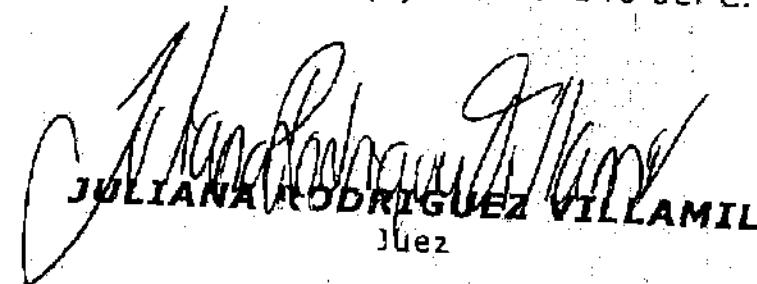
Una vez sustentado el recurso de apelación en debida forma por parte del defensor del procesado, habiéndose corrido el traslado a los no impugnantes, se concede el presentado recurso en el efecto suspensivo frente a la decisión de negar la nulidad planteada por falta de defensa técnica que

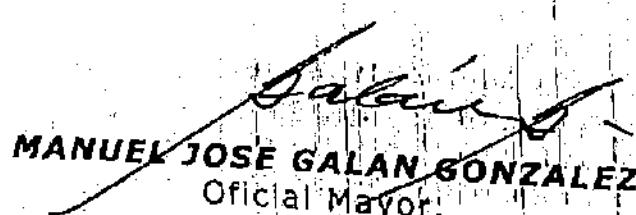
conlleva a la vulneración de los derechos fundamentales del procesado. En virtud de lo anterior, por secretaria ordéñese la remisión del expediente ante el Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Yopal para que se surta el recurso de alzada, dejándose las anotaciones correspondientes en el libro radicador.

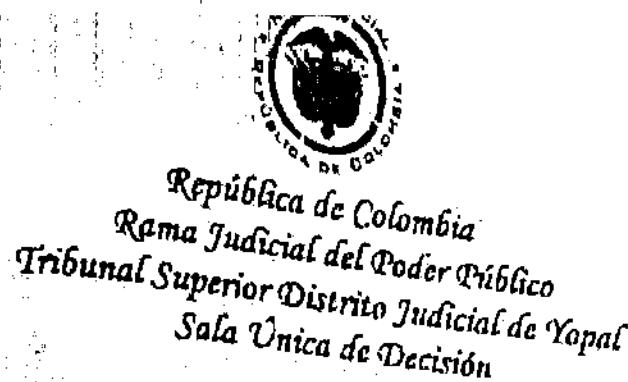
Una vez se devuelva el expediente por parte del superior se procederá entonces a obedecer lo resuelto por el mismo y a fijar fecha y hora para la audiencia que se disponga, bien sea preparatoria o continuación de juicio oral.

Se termina la presente audiencia dejándose constancia que durante el trámite y desarrollo de esta audiencia se cumplieron las normas referentes a los derechos y garantías del acusado y de los demás sujetos procesales.

*Se suscribe la presente acta conforme lo normado en la parte final del numeral dos (2) del Art. 146 del C.P.P.*

  
**JULIANA RODRIGUEZ VILLAMIL**  
 Juez

  
**MANUEL JOSE GALAN GONZALEZ**  
 Oficial Mayor



oral, dieciocho (18) de diciembre de dos mil diecinueve (2019)

## AUTO INTERLOCUTORIO PENAL LEY 906 DE 2004

Proceso penal con persona privada de la libertad.

Contra: Bertulfo Alexander Mosquera Enriquez.

Delito: Actos Sexuales con Menor de 14 años agravado

Radicación: 85-001-600-11-88-2018-00104

Magistrada Ponente: Dra. Gloria Esperanza Malaver de Bonilla

Discutido y aprobado mediante acta No. 063 del diecisésis (16) de diciembre de dos mil diecinueve (2019)

### 1. ASUNTO A DECIDIR

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la defensa del procesado BERTULFO ALEXANDER MOSQUERA, en contra de la decisión proferida por el Juzgado Prómiscuo del Circuito de Monterrey, del 19 de julio de 2019 que negó la nulidad por falta de defensa técnica.

### 2. ACTUACIÓN PROCESAL

El 19 de julio de 2019, una vez instalada la audiencia de juicio oral, el apoderado de BERTULFO ALEXANDER MOSQUERA solicitó la nulidad por falta de defensa técnica, por la violación de las garantías fundamentales de acuerdo a los principios de taxatividad y convalidación, al considerar que al defensor anterior "le hizo falta actitud" al momento de solicitar las pruebas en la audiencia preparatoria. La nulidad fue negada por la a quo.

### 3. PROVIDENCIA APELADA.

Negó la nulidad porque no hubo inactividad, ni una actitud defensiva pasiva o meramente formal por parte del abogado CELY CARO; apeló las decisiones que le fueran negadas por los jueces de garantías y de ellas conoció en segunda instancia un Juzgado penales del Circuito de Yopal; por otro lado, la defensa, hizo la solicitud de pruebas de oficio decisión que no pudo ser decretada por tratarse de un proceso ajeno al sistema inquisitivo, pero no por esa razón hubo inactividad del defensor o ignorancia en el sistema penal acusatorio, lo que

85-0016-0011-88-2018-00041

acaección fue una estrategia defensiva tendiente a inducir en error al despacho, es así que no puede pasar por alto que si hubo actitud del abogado CELY en la solicitud de pruebas, y que este hizo uso los recursos de ley.

En relación con la audiencia preparatoria la operadora judicial veló porque se garantizará el derecho al debido proceso, razón por la cual el despacho no encontró que el defensor haya tenido un emblemático abandono formal o que no hubiese realizado ninguna actuación tendiente a garantizar los derechos que le asisten al procesado; en consecuencia, no hubo una falta de defensa técnica, por el contrario; lo que existe es una disparidad de criterios y/o estrategias defensivas de los abogados.

#### 4. IMPUGNACIÓN.

La defensa recurre la decisión, argumentando que el abogado anterior incurrió en inactividad, negligencia y falta de defensa técnica, porque cuando se le negó la búsqueda selectiva en base de datos, no solicitó la prórroga, no hizo el control posterior y, eso conllevó a que el procesado solo tenga para enfrentar el juicio oral, el testimonio de su esposa y de su menor hijo; inactividad también que hace referencia a la omisión de solicitar dos pruebas periciales: la de psiquiatría forense y la de psicología forense las cuales son determinantes para la estrategia defensiva. La primera pretende que el Psiquiatra Forense SERGIO OLIVARES, quien fue el profesional que valoró a la señora CINDY JOHANA SALAS, señale aspectos relacionados con la denuncia presentada por esta última contra su hijo, supuestamente comprometido en actos de connotación sexual con su hermana presunta víctima del presente proceso, y quien refirió que sufre de enfermedad de bipolaridad, situación que demuestra una mentalidad proclive a realizar manifestaciones de índole sexual, que desde luego una vez el Tribunal revise y evalúe esta prueba, se podrá establecer la razón por la que la señora CINDY hizo la denuncia a finales de 2017 y, en menos de 3 meses vuelve a instaurar la misma denuncia en contra de BERTULFO ALEXANDER por los mismos hechos y bajo el mismo modus operandi.

Con lo anterior se puede evidenciar que la valoración de psicología forense adolece de vicio por el hecho que el abogado CELY CARO guardó silencio y con este actuar denota una falta de lealtad con la administración de justicia; frente a la falta de defensa técnica se resalta el desconocimiento de la legislación vigente por parte del anterior apoderado, incurriendo en una grave equivocación al solicitar a la Juez que decretará pruebas de oficio, supliendo la función del Juez de Control de garantías para que la operadora judicial convalidará la diligencia, haciendo incurrir en error al despacho. Ahora, frente a la disparidad de criterios psicólogo forense de acuerdo a los criterios de conducción, pertinencia y utilidad. Existió una falta de estrategia defensiva, aspecto íntimamente ligado con la inactividad que estructura la falta de defensa técnica.

#### 5. INTERVENCIÓN DE LOS NO RECURRENTES.

85-0016-0011-88-2018-00041

scalia solicita se confirme la decisión apelada, toda vez que no se configuró el abandono defensivo; no hubo inactividad categórica del anterior profesional del derecho; decir que el abogado MIGUEL CELY CARO desconoce los parámetros bajo los cuales se rige la Ley 906 de 2004 no es cierto; en la audiencia preparatoria hubo una actuación efectiva de la defensa, por eso le fueron decretados los testimonios pedidos con la suficiente carga argumentativa y señalar conductancia, pertinencia y utilidad. La defensa actuó no solo en la audiencia preparatoria sino en diferentes actuaciones que se desarrollaron en otros momentos judiciales, interpuso recursos y en general su labor se ajustó a los estándares tanto legales como constitucionales para cumplir la garantía de defensa técnica adecuada e idónea. Situación diferente es que el defensor o el fiscal esté en desacuerdo con la estrategia utilizada.

## 6. CONSIDERACIONES DE LA SALA

### 6.1.- Competencia.

El Tribunal es competente para desatar el recurso de apelación interpuesto, por versar sobre una decisión adoptada por el Juez Promiscuo del Circuito de Monterrey con Funciones de Conocimiento, conforme al numeral 1º del Artículo 34 de la Ley 906 de 2004<sup>1</sup>.

### 6.2.- Problema jurídico y solución.

Debe la Sala determinar si se ha trasgredido el derecho de defensa técnica del procesado BERTULFO ALEXANDER MOSQUERA, especialmente durante la audiencia preparatoria.

### 6.3. De la nulidad por violación al derecho a la defensa.

En el sistema penal acusatorio colombiano se establecen taxativamente las causales de nulidad, no siendo viable decretarla por causa diferente a las allí señaladas; la alegada en el presente asunto se encuentra regulada en el artículo 457 de la Ley 906 de 2004, así:

**Artículo 457. Nulidad por violación a garantías fundamentales. Es causal de nulidad la violación del derecho de defensa o del debido proceso en aspectos sustanciales.**

Artículo 34. De los Tribunales Superiores de Distrito. Las salas penales de los tribunales superiores de justicia judicial conocen:

- i) De los recursos de apelación contra los autos y sentencias que en primera instancia proferan los jueces del circuito y de las sentencias proferidas por los municipales del mismo distrito. (...)

85-0016-0011-88-2018-0004-

*Los recursos de apelación pendientes de definición al momento de iniciarse el juicio público oral, salvo lo relacionado con la negativa o admisión de pruebas, no invalidan el procedimiento.*

Para asegurar la vigencia y eficacia del debido proceso y de las garantías fundamentales, el legislador previó la institución jurídica de las nulidades procesales, que sanciona las irregularidades presentadas en el marco del procedimiento, y que, atendiendo a su gravedad, obliga a que de manera excepcional se invaliden las actuaciones afectadas. Así, su declaración opera como un control constitucional y legal que garantiza la validez de la actuación procesal y asegura a las partes el derecho fundamental al debido proceso.

No obstante, debe precisarse que cuando se pretenda invocar la existencia de una causal de nulidad, debe tenerse en cuenta el régimen que regula este tipo de medida residual y subsidiaria; pues no puede ser invocada sino por las causales taxativamente establecidas por el legislador, siempre y cuando no exista otra solución posible que permita corregir el yerro aludido.

Sobre el particular, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en su línea jurisprudencial que resalta los principios que rigen las nulidades, indicando:

*Estos principios han sido definidos por la jurisprudencia de esta Sala, de la siguiente manera: **Taxatividad:** significa que solo es posible solicitar la nulidad por los motivos expresamente previstos en la ley. **Acreditación:** que quien la alega debe especificar la causal que invoca y señalar los fundamentos de hecho y de derecho en los que se apoya. **Protección:** la nulidad no puede ser invocada por quien ha coadyuvado con su conducta a la ejecución del acto irregular. **Convalidación:** la nulidad puede enmendarse por el consentimiento expreso o tácito del sujeto perjudicado. **Instrumentalidad:** la nulidad no procede cuando el acto irregular ha cumplido la finalidad para la cual estaba destinado. **Trascendencia:** quien la alegue debe demostrar que afectó una garantía fundamental o desconoció las bases fundamentales de la instrucción o el juzgamiento. **Residualidad:** solo procede cuando no existe otro medio procesal para subsanar el acto irregular.*

De manera que no basta solamente con invocar la existencia de un motivo de ineeficacia de lo actuado, sino que compete al solicitante precisar el tipo de irregularidad que alega, demostrar su existencia, acreditar cómo su configuración comporta un vicio de garantía o de estructura, y demostrar la trascendencia del yerro para afectar la validez de la decisión cuestionada, solo así puede ser decretada la nulidad por el juez de conocimiento.

**Se tiene que la defensa en el ámbito penal comprende una serie de derechos**

2 CSJ SP, 25 mayo 2000, rad. 12781; AI, 9 jun. 2008, rad. 29092 y SP, 3 feb. 2016, rad. 43356; entre otros.  
Página 4 de 9

85-0016-0011-88-2018-00041

icos, que tienen distinto tratamiento jurídico, tales como (1) el derecho a estar presente en el proceso; (2) derecho a conocer la acusación; (3) derecho a solicitar y controvertir pruebas; (4) derecho a ejercer los recursos que la Ley otorga. Por su parte, la garantía a la defensa técnica comprende una serie de derechos específicos dirigidos a facilitar la relación apoderado – defendido y garantizar la eficiencia de la defensa. Se debe dejar claro además, que el carácter adversarial del modelo acusatorio, permite considerar el derecho puntual de solicitar prueba, elemento integrante del derecho a la igualdad de armas.<sup>3</sup>

Como argumento principal de la alzada, el recurrente alega la vulneración del derecho a la defensa técnica de BERTULFO ALEXANDER MOSQUERA ENRIQUEZ, pues en su sentir, en la audiencia preparatoria no se solicitaron varias pruebas necesarias para demostrar la inocencia del acusado y, además que las que fueron pedidas no se argumentaron de acuerdo con los principios de conduencia pertinencia y utilidad; sumado que se advierte un desconocimiento de las formas propias de la Ley 906 de 2004, situación que deja sin armas al procesado para enfrentar el juicio.

En relación con la nulidad de la audiencia preparatoria por falta de defensa técnica, ha sido constante la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en señalar que el derecho a la defensa que le asiste a todos los procesados, constituye una garantía de rango constitucional que debe ser procurada por todo funcionario judicial, propendiendo porque la misma sea real y permanente durante todo el proceso, pudiendo verse efectivamente materializada, de manera especial, al interior de la audiencia preparatoria, por ser esta la etapa procesal en que se solicitan las pruebas que van a controvertir la teoría de la Fiscalía y que, consecuencialmente, permitirán el ejercicio pleno del derecho de defensa en juicio; de ahí que cuando sea evidente que la defensa no es apta para ejercer en debida forma la labor encomendada, la actuación será nula, por falta de garantía de defensa. Así lo ha señalado el máximo Tribunal:

... la falta de aptitud del abogado en la solicitud de pruebas en el curso de la audiencia preparatoria genera por sí misma una vulneración inadmisible al derecho de defensa por cuanto impide que la verdad declarada en la sentencia sea el resultado de la confrontación de las tesis de dos adversarios, imponiéndose así la única ventilada en el juicio que, obviamente, es la acusatoria. De esa manera, la ineffectividad de la defensa material prácticamente anula las posibilidades de controversia y por esa vía se desvirtúa el fundamento epistemológico de un sistema procesal de corte acusatoria, como el colombiano.

En este sentido, la legitimidad del fallo depende de la verdad procesal de sus presupuestos, los que a su vez se derivan de la paridad de las partes en el contradictorio, es decir, de la puesta a prueba de sus teorías del caso, a través de su efectiva exposición e refutaciones y a contrapuebas, introducidas por una defensa dotada de poderes análogos a los de la

acusación.<sup>4</sup>

De acuerdo con la revisión del plenario y las intervenciones de las partes en la audiencia preparatoria, se evidencia que la defensa de la época, solicitó diversos elementos materiales de prueba, poniendo de presente su pertinencia, conducción y utilidad; fueron negadas las peticiones de búsqueda selectiva en bases de datos para el levantamiento de reserva de varios documentales como historias clínicas de psiquiatría de la denunciante, determinación contra la que se interpuso recurso de apelación, resuelto por esta Colegiatura quien lo confirmó no solo por resultar extemporáneas, sino además porque aquellas ya habían sido negadas por el Juez de Control de Garantías, determinación confirmada en segunda instancia.

El anterior recuento, permite ver la actividad desplegada por el anterior defensor, no solo durante la audiencia preparatoria, sino durante toda la actuación procesal, encontrando que en efecto realizó solicitudes probatorias, que si bien algunas no fueron acogidas por la Juez de conocimiento, no quiere decir que con esas resultas se pueda edificar la ausencia de defensa; es la nueva defensa que una diversidad estratégica consideraba necesarias pruebas no solicitadas, o que le fueron negadas a su antecesor.

Así las cosas, de ninguna manera es aceptable para esta Corporación, que el simple cambio de defensor sea generador de nulidad, ni mucho menos la disparidad de criterios que se puedan presentar entre profesionales del derecho a la hora de establecer y diseñar una estrategia defensiva. Sobre el asunto la Corte Suprema de Justicia en reciente pronunciamiento emanado el 22 de mayo del año que avanza, expuso:

*Así pues, las discrepancias en el ejercicio del derecho de defensa – verbigracia, que se formula o se deje de formular algún recurso o que no se disponga la presentación de algún elemento de convicción – no habilitan, per se, la afectación de esa garantía. Como se expuso en el precedente jurisprudencial en cita, es necesario mostrar la trascendencia que tendría la supuesta irregularidad en el resultado del proceso.<sup>5</sup>*

Tenemos entonces que el derecho de defensa no se vulnera porque el abogado asuma una determinada estrategia defensiva, así como tampoco por diferencia de criterios sobre un punto o tema; cada defensor tiene su propia forma de llevar un caso, su propio estilo, utilizando para ello sus conocimientos y razonamientos para

<sup>4</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal SP154-2017 Radicación No. 48128 del 18 de enero de 2017

<sup>5</sup> C.S.J. STP6707-2018 del veintidós (22) de mayo de dos mil dieciocho (2018). Rad. 98273. M.P. PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

desarrollarlo. La jurisprudencia del máximo tribunal de la justicia penal ordinaria ha sido uniforme de tiempo atrás frente al particular, encontrando que en sentencia del 7 de junio de 2018, al tratar un asunto similar reiteró:

(...) la defensa técnica que se ejerce mediante abogado, ha entendido la Sala que para afirmarse la vulneración de este derecho no puede la presentación de alegatos, la solicitud de pruebas, etc., con un absoluto abandono del cargo, pues si bien estas suelen coincidir con aquellas manifestaciones de la actividad defensiva, no constituyen en estricto sentido más que eso, es decir que, como sucede en la mayoría de los que no siempre es dable confundir con el derecho mismo, ya que éste puede frente a eventos particulares presentarse de distinta manera y comparable con aquella inactividad nugatoria de las posibilidades defensivas, en el entendido de que en esta última hipótesis si podría estarse frente a una evidente desatención irresponsable de los compromisos inherentes al defensor.

(...) El concepto de derecho de defensa no se puede construir en la abstracta anticipación del resultado absolutorio del juicio, sino que se desenvuelve en función de las posibilidades reales de contradicción de los cargos y ello depende, en buena parte, de la información que sobre el asunto pueda suministrar el procesado (sea reo presente o ausente), o de un estratégico silencio que impida la deducción de situaciones agravatorias de su posición jurídica, o de atenerse a que sea el Estado que cumple plena y cabalmente con la carga de probar el hecho y la responsabilidad. En fin, son demasiadas las alternativas compatibles con la garantía de una defensa idónea, sin que siempre detrás de la apariencia de inactividad, deba predicarse la carencia de contradicción.<sup>6</sup> (Subraya y negrita propia de la Sala)

Esta postura jurisprudencial, permite desdibujar la tesis del recurrente, quien afirmó que si las pruebas que echa de menos fueran decretadas sería otro el sentido de la decisión, asunto que implica en su criterio, que la teoría de la defensa no tenga sustento probatorio o fundamento legal, e incluso señalando osadamente que la Juez de conocimiento estaría inclinada a favorecer a una de las partes, como si se pudiera predecir o anticipar una etapa que no ha sido surtida, pues el juicio apenas iniciará y ese es el escenario propio y natural para controvertir los medios de prueba ya decretados.

La revisión del plenario da cuenta que desde el mismo momento que se vinculó a la actuación a BERTULFO ALEXANDER MOSQUERA ENRIQUEZ, contó con un profesional del derecho que defendió sus intereses, con quien no solo se agotaron las diversas fases procesales, sino que se realizaron las acciones de participación y contradicción que se consideraron pertinentes. Ahora en cuanto

a la estrategia defensiva por la que optó el logado, es pertinente poner de presente que tal situación por sí sola no puede conducir a anular la actuación, por la sola razón de no compartirla el actual apoderado. Como bien lo ha referido la Corte Suprema, no basta con señalar omisiones del anterior defensor, sino que debe demostrarse la trascendencia que tal conducta tuvo en la decisión final, o cómo una distinta implicaría una suerte también diferente para el procesado, veamos:

*Entonces, no sobra advertir, que más allá de demostrar la inactividad de quien fue designado como defensor de oficio, lo relevante es indicar de qué manera esa pasividad redundó en perjuicio del justiciable, es decir, de qué forma la actuación que se echa de menos tuvo incidencia en la responsabilidad que le fue deducida, análisis que se extraña?*

Así las cosas, no es de recibo el argumento que alude a descalificar la gestión del anterior defensor de confianza, en cuanto afirma que omitió solicitudes probatorias imprescindibles; un entendimiento en estos términos de la garantía de defensa implicaría restar eficacia y autonomía a las acciones y determinaciones de la defensa en el diseño de su estrategia. La lectura del anterior defensor de BERTULFO ALEXANDER MOSQUERA ENRIQUEZ permite ver que obró conforme las circunstancias procesales se lo permitieron, sin que se pueda afirmar que desconocía las formas propias del procedimiento penal consagrado en la Ley 906 de 2004.

Por lo tanto, resulta evidente que durante las etapas del proceso penal que se han adelantado, se garantizó al acusado a plenitud su derecho a la defensa técnica, quedando sin sustento la censura elevada. Contrario a su dicho, la pasiva actitud defensiva que depreca no encuentra respaldo en las constataciones que respecto del desarrollo cabal de la actuación penal verificó la jueza de conocimiento y ahora esta colegiatura, no siendo aceptable que en la solicitud de nulidad prácticamente se hiciera un alegato de conclusión, en tanto que en el recurso interpuesto se efectuara la sustentación de pertinencia de elementos materiales probatorios echados de menos, siendo que esas etapas tiene escenarios propios y además preclusivos.

Itera la Sala, contrario a lo expuesto por el recurrente, no se evidencia la trasgresión de garantías fundamentales alegada, por lo cual no se configura la nulidad deprecada, consecuencia que se torna extrema frente a la disparidad de criterios de los profesionales del derecho que han asumido la defensa del procesado.

Por las anteriores razones, se confirmará la determinación adoptada por el juez de primer nivel.

RG-0016-0011-00-2018-00041

En mérito de lo expuesto la Sala Única de Decisión del Tribunal Superior de  
Distrito Judicial de Yopal,

## RESUELVE

**PRIMERO: CONFIRMAR** la decisión proferida en audiencia de fecha 19 de julio  
de 2019.

**SEGUNDO:** Devolver el expediente al Juzgado de origen.

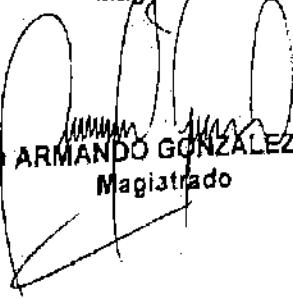
**TERCERO.-** Contra esta providencia no procede recurso alguno. Queda  
notificada en estrados.

  
GLORIA ESPERANZA MALAVER DE BONILLA

Magistrada

EN USO DE PERMISO  
ALVARO VINCOS URUEÑA

Magistrado

  
JAIRO ARMANDO GONZALEZ GÓMEZ

Magistrado