

Bogotá D.C.

Señores

Secretaría

**-Sala Penal-**

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

Despacho

**Referencia: Acción:** Constitucional de Tutela Artículo 86 Constitución Política de Colombia en concordancia con el Decreto 2591 de 1991., contra auto proferido el día once (11) de marzo de 2020 por el Juzgado 47 Penal del Circuito de Bogotá en primera instancia y por auto proferido el día once (11) de junio de 2020 por la sala penal – Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá D.C.- dentro del proceso penal No. 110016000057201580055

**Poderdante: PABLO EMILIO CAMACHO ZEA**

C.C. 11'319.525

**Apoderado: ROMAN VARGAS DUQUE**

C.C. 79'792.641

T.P. 116.000 C.S.J.

**ROMAN VARGAS DUQUE** mayor de edad, identificado como aparece al pie de mi correspondiente firma, en calidad de apoderado de **PABLO EMILIO CAMACHO ZEA** procedo ante su despacho a presentar, interponer y sustentar **ACCIÓN DE TUTELA** contra el juzgado cuarenta y siete (47) penal del circuito de Bogotá y por la sala penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá D.C., por vulnerar el derecho fundamental al debido proceso, vulneración o transgresión que se encuentra concretado en los autos de fecha once (11) de marzo de 2020 y once (11) de junio de 2020 respectivamente, los cuales como se ha dicho se profirieron dentro del proceso penal No. 110016000057201580055, siendo el aspecto fáctico relevante de dicha transgresión constitucional, el siguiente:

## I. HECHOS

- a.) Se adelanta proceso penal No. 110016000057201580055, ante el Juzgado cuarenta y siete (47) penal del circuito de Bogotá, por los delitos de por los delitos de concierto para delinquir en concurso heterogéneo con acceso abusivo a un sistema informático agravado en concurso homogéneo y sucesivo, uso de software malicioso en la modalidad de adquirir en concurso homogéneo y sucesivo, falsedad en documento privado en concurso homogéneo y sucesivo en calidad de coautor, conforme a lo establecido en los artículos 340, artículo 269 A , artículo 269 H numeral 5, artículo 269 E, artículo 289 , artículo 31 y artículo 58 del Código Penal (Ley 600 de 2000).
- b.) Que el proceso anteriormente mencionado, se encuentra en la etapa de audiencia preparatoria, audiencia que se encuentra reglada, legal y positivamente, en la Ley 906 de 2004 desde el artículo 355 a 362.
- c.) Que previo a dicha audiencia preparatoria, se llevó a cabo la audiencia de acusación, que en dicha audiencia, se corrió traslado del escrito de acusación y en la misma, se estableció claramente, el descubrimiento de los elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida.
- d.) Que en dicho documento (Escrito de acusación), no se relacionó ninguna solicitud de prueba testimonial o documental, así mismo, en audiencia preparatoria se hizo solicitud por parte de la

Fiscalía General de la Nación, de pruebas testimoniales y documentales, que no habían sido solicitadas en la audiencia de acusación y en el escrito de acusación.

- e.) Ahora bien, al desarrollarse la audiencia preparatoria, el Juzgado Cuarenta y Siete (47) decreta a favor de la fiscalía sesenta y cinco (65) pruebas testimoniales y documentales que no habían sido ni enunciadas, ni relacionadas por la Fiscalía General de la Nación de la Nación dentro del escrito de acusación, razón por la cual se presentó recurso de apelación ante la sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, para que se corrigiera dicho error procesal y sustancial en que incurrió el ad quo, al desconocer el precedente jurisprudencial, establecido por la mismísima Corte Suprema de Justicia, magistrada ponente Dra. PATRICIA SALAZAR CUELLAR, radicado No. 51882 del siete (7) de marzo de 2018, aprobado en acta No. 42 y AP 948-2018.
- f.) Y se dice no estar enunciadas y relacionadas las pruebas testimoniales y documentales, del escrito de acusación, toda vez, que no cumplen con la ritualidad del artículo 337 numeral 5 y literales a), b), c), d), e), f) y g), pues no se tenía claridad de cada uno de los declarantes o testigos frente a los procesados y mucho menos, de sus ubicaciones, direcciones y datos personales. La enunciación no puede convertirse en una simple lectura de presuntos testigos, sin saber de qué y para que se requieren, ahora bien, se reafirma dicha forma de enunciar en la audiencia preparatoria, cuando claramente se efectúa en forma genérica y generalizada la solicitud de dichos testimonios y es aprobado así por la judicatura -ad quo-.

#### **DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS CON LA DECISIÓN DEL JUZGADO CUARENTA Y SIETE (47) PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCION DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ Y LA SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA.**

Se considera vulnerados y trasgredidos los derechos fundamental al debido proceso, derecho de defensa y contradicción, consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia al obviar por parte del juzgado -ad quo- y el tribunal -ad quem- la dinámica procesal que consagra el artículo 337 de la ley 906 de 2004, esto es que claramente la Fiscalía General de la Nación, deberá presentar en una forma precisa, concreta y detallada todos los elementos materiales probatorio, evidencias físicas e información legalmente obtenida, dentro del escrito de acusación (artículo 337 numeral 5 literales a, b, c, d, e, f, g.), en forma escrita y no en otra forma, pues la ritualidad del procedimiento así lo indica, así lo consagra, de una buena forma, para mayor precisión y proximidad con el compromiso de demostrar más allá de toda duda razonable, la responsabilidad penal y la trasgresión a una norma penal de derecho sustancial. Mal no hacerlo, así la Fiscalía General de la Nación, no solo induce al error a la defensa del procesado, al considerar que no existirá prueba alguna en contra del defendido, resultando ingenuo, puesto que para la fiscalía General de la Nación el escrito de acusación no debe contener lo ordenado por la ley, pero si hace solicitudes probatorias de lo no enunciado y aportado en el escrito de acusación, dentro de la audiencia preparatoria.

Aunado a lo anterior, la regla jurisprudencial denominada, “concepto de la mejor evidencia”, que trata en muchas oportunidades la Sala Penal de la Corte Suprema de justicia, que para efectos en el presente caso, se utilizará la Sentencia de la Magistrada Ponente Patricia Salazar Cuellar, establece que:

*De forma expresa, el concepto es referido en las normas que regulan la prueba documental, en cuanto se establece que “cuando se exhiba un documento con el propósito de ser valorado como prueba y resulte admisible, conforme con lo previsto en el capítulo anterior deberá presentarse el original del mismo como mejor evidencia de su contenido”.*

Lo cual dentro del proceso penal, adelantado y objeto de recursos ante la misma judicatura penal, se expresó que el Fiscal no aportó declaraciones juramentadas, entrevistas, testimonios, o testigos dentro del escrito de acusación, es más, se aporta para la presente tutela el escrito de acusación y del cual se puede verificar, que efectivamente no se halla ninguna de la evidencias enunciadas, es así, que cuando se denota que la fiscalía debe hacer uso dentro de su teoría del caso, o teoría probatoria de un documento deberá aportar el original del mismo como mejor evidencia de su contenido, lo cual tampoco ocurrió en el presente caso.

Pero más allá de ello, es decir del mismo concepto de mejor evidencia, lo que procura el mismo concepto jurisprudencial, es que:

*Entre otros aspectos, el concepto de mejor evidencia apunta a eliminar, en cuanto sea posible, los riesgos en la tergiversación o alteración de los medios de prueba, y facilitar el ejercicio de la contradicción y la confrontación. En esa lógica, la presentación del testigo que presencié los hechos, en lugar de aquel que escuchó su relato, permite establecer de forma más fidedigna la narración, al tiempo que posibilita el desarrollo de la confrontación. En lo concerniente a los documentos, la presentación del original permite la verificación de que el documento no ha sido mutilado o alterado de alguna forma (que hipotéticamente podría dificultarse cuando se presenta una copia), lo que, además, facilita el ejercicio de la contradicción.*

No solo no se anunciaron, no se relacionaron y no se integraron al escrito de acusación, las declaraciones juramentadas y los testigos clara, detallada y precisamente, sino que en la audiencia preparatoria, la judicatura –ad quo- permitió y aceptó que se argumentara la solicitud probatoria en forma genérica, generalizada, de testigos y de declaraciones juramentadas (documentos), dado que en el escrito de acusación se había compartimentado para cada acusado los testimonios y las declaraciones juramentadas.

Ahora bien, considerar que la entrega generalizada a la defensa de un océano de documentos, entre ellos, declaraciones juramentadas, informes y valoraciones, así como, documentos que pudiesen configurar fuente de prueba, es hacer un descubrimiento pleno, no lleva, sino a ser considerado un tropiezo en el ejercicio defensivo, pues desenmarañar lo que la fiscalía considera de prueba de cargo, no es hacer el trabajo para lo cual está el ente Fiscal, acusar, pero no solo ello, sino que la judicatura avála el desorden y la falta de claridad en no solo la exposición de sustentación de la relación de pruebas del acta de audiencia de acusación, en donde manifiesta el juez ad quo ( juez cuarenta y siete (47) penal de conocimiento de Bogotá) que:

*“La fiscalía cumple con el deber constitucional de realizar el acto de la acusación en consecuencia lo que resta es decir en cumplimiento con elementos materiales probatorios. Con suficiente tiempo, los señores defensores tuvieron acceso al escrito de acusación. Es claro que de acuerdo con las previsiones del artículo 337 la fiscalía está en la obligación de presentar un anexo de escrito de acusación donde se relacionen todos los elementos materiales probatorios para darle mayor dinamismo a la audiencia y*

*que ese anexo del escrito de acusación corresponde al mismo que tiene la carpeta del despacho, pues en el evento que las contrapartes de la fiscalía, manifiesten que conocen integralmente el contenido de ese anexo, pues, el juzgado se relevará de hacer o de imponer al señor fiscal que los verbalice. Si ya son conocidos suficientemente por cuenta por los señores defensores pues resulta innecesario que el señor fiscal verbalice. Esto no afectaría la estructura del procedimiento oral, que establece la ley, para esta clase de procedimientos pues de lo que se trata es que el descubrimiento quede sentado de manera formal en la audiencia de acusación, que es conocido por cuenta de los señores defensores.” (Cursiva fuera del audio),*

Así las cosas, el control jurisdiccional del escrito de acusación efectuado en la audiencia de acusación, fue pobre, permitiendo y accediendo en cuanto a la relación de las pruebas, esto es, elementos materiales probatorios, información legalmente obtenida, evidencias físicas, relacionadas en el escrito de acusación, se limitara a establecer si era o no conocido por la defensa, sin considerar, que el artículo 337 numeral 5 y sus consecuentes literales, establecen un control mayor al por el efectuado en la presente audiencia de acusación. Esto es verificar si están relacionados: a) “los hechos que no requieren pruebas”, b) “La transcripción de las pruebas anticipadas que se quieren aducir al juicio, siempre que su práctica no puede repetirse en él mismo”, c) **“el nombre dirección y datos personales de los testigos o peritos cuya declaración se solicite en el juicio”**, d) **“los documentos, objetos u otros elementos que quieran aducirse, junto con los respectivos testigos de acreditación.”** e) “ la indicación de los peritos de descargos, indicando su nombre, dirección y datos personales.” f) “los demás elementos favorables al acusado en poder de la fiscalía” g) “las declaraciones o deposiciones”, como se observa, lo dispuesto legalmente a la judicatura es más que una revisión de relación de elementos materiales probatorios.

La judicatura en el presente proceso penal, no ha sido lo suficientemente clara y precisa, en estudiar en extenso lo que han sido las omisiones de la Fiscalía General de la Nación, dentro del escrito de acusación, dentro de la audiencia de acusación y dentro de la audiencia preparatoria, omisiones que tendrían un claro efecto reflejo en la legalidad de las pruebas a ser decretadas en la audiencia preparatoria, toda vez, que las pruebas así dichas, no cumplieron con los requisitos establecidos en el escrito de acusación, y como consecuencia la nulidad de lo actuado, pero desde la óptica constitucional implicaría una trasgresión al debido proceso, al derecho de contradicción y defensa, por enmarcar la acción judicial por fuera del ordenamiento constitucional establecido, pues creó el juez ad quo, desde un inicio un procedimiento que no es el establecido dentro de la ley 906 de 2004, es claro, que ajustar el proceso penal, no a intereses, si no, a formas de evacuar las audiencias, de desarrollar el proceso por el juez, debe estar ajustado a la normatividad legal, se deprecia por este accionante que no concibe el hecho de que solo se verifique en forma formal la relación de los elementos materiales probatorios del escrito de acusación, pues la norma procesal, así no lo establece.

Esta forma de realizar la audiencia, lleva claramente a que las defensas respondan a lo que funcionalmente se les pregunta, como lo es, ¿Conoce lo relacionado en el escrito de acusación como prueba?, más la pregunta no es ¿Tiene usted algún reparo sobre la relación de los elementos materiales probatorios realizados por la fiscalía en su escrito de acusación? Y podría llegar a ser aún más específico, ¿Considera la defensa que se encuentra ajustado el escrito de acusación en cuanto a la relación de los elementos materiales probatorios, conforme al artículo 337 numeral 5 y sus consecuentes literales?, nótese que la suprema dirección del proceso a cargo del juez, hace que se responda a lo que el juez pregunta, cosa distinta es que el juez pregunte lo que la ley manda.

## PRUEBAS DOCUMENTALES DE LA ACCION DE TUTELA

1. Escrito de acusación del siete (7) de mayo de 2018, en el que consta claramente que la Fiscalía General de la Nación, no relacionó en el acápite de pruebas testimoniales y documentales, ninguna evidencia física, información legalmente obtenida ó elemento material probatorio.
2. Acta de audiencia preparatoria de fecha once (11) de marzo de 2020, a través de la cual el juzgado 47 penal del circuito, le decreta a la Fiscalía General de la Nación sesenta y cinco (65) pruebas sin observar que no habló, no expresó el ente acusador ninguna clase de pruebas, obviando el artículo 337 numeral 5 literales **a** “los hechos que no requieren pruebas”, **b** “La transcripción de las pruebas anticipadas que se quieren aducir al juicio, siempre que su práctica no puede repetirse en él mismo”, **c** “el nombre dirección y datos personales de los testigos o peritos cuya declaración se solicite en el juicio”, **d** “**los documentos, objetos u otros elementos que quieran aducirse, junto con los respectivos testigos de acreditación.**” **e**, “ la indicación de los peritos de descargos, indicando su nombre, dirección y datos personales.” **f** “los demás elementos favorables al acusado en poder de la fiscalía” **g** “las declaraciones o deposiciones”

## VIABILIDAD DE LA ACCION CONSTITUCIONAL DE TUTELA

Es claro el evento en viabilidad

## NOTIFICACIONES

La presente acción constitucional de tutela se podrá notificar a las siguientes direcciones procesales:

1. Juzgado Cuarenta y Siete (47) Penal de conocimiento de Bogotá, distrito judicial de paloquemao, carrera 29 No. 18-45 piso 3 bloque b Bogotá.
2. Sala penal del Tribunal superior de Bogotá, avenida la esperanza con carrera 54 Bogotá D.C.
3. Fiscalía General de la Nación, fiscal cincuenta y cuatro (54) adscrito a la unidad de patrimonio económico, carrera 33 No. 18-33 Bogotá.