

27/01/2021

Corte Suprema De Justicia Bogotá D. C.
Sala Penal

Asunto:

Accion de Tutela Art. 86 de la Carta Política,
en conc- Art 2º del Decreto 2591 de 1991 y
Decreto 1382 de 2000 Art 2º Nrl. 1º y 2º por
una vía de hecho y error de derecho.

Accionados:

- Juzgado Primero Penal del Circuito de
Facatativa Cundinamarca.
- Tribunal Superior del Distrito Judicial
de Cundinamarca.

E,

S.

Cordial Saludo.



Yo, Fernando Duarte Guerrero, mayor de edad
identificado con c.c. 179.728 de Anapoima (Cund.)

Actualmente recluso en el E.P.C. de Acacias Meta.

Actuando en nombre propio, hago uso de mis dere-
chos y facultades legales consagradas en los
Arts 228, 229 y 230 C. Pol de conformidad con
los arts. 124 y 130 del C.P.P. Ley 906/04; y lo
consagrado en el decreto 01 de 1984 MOD Ley 1437/11,
Arts. 1, 2, 3, 5, 6, 7, 9, 17, 27, 31, 33, 37, 44, 47 y 88 del
C.C.A. Ley 1755/15.

Con todo respeto me dirijo a su extrado judicial, actuando en mi propio nombre y en ejercicio del derecho fundamental de acción de Tutela, consagrado en el art 86 C.Pol, y reglamentado por el decreto 2591 de 1991, por medio del presente escrito, formulo acción de tutela en contra de los mencionados en la referencia, por la violación de mis principios y derechos Constitucionales que hoy afectan el desarrollo del debido proceso, art. 29 C.Pol, principio de legalidad art. 13 y 209 C.Pol, principio fundamental a la defensa tecnica entre otros derechos violados con base en los siguientes hechos.

HECHOS.

Primero:

Honorable Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, acudo personalmente ante su despacho, con el fin de instaurar la presente acción de tutela por una vía de hecho, por error de hecho y de derecho como expresión de violación de norma de derechos sustanciales y errores de procedimiento, que son factibles en observancia en el proceso por el cual fui condenado, por el delito de porte ilegal de armas de fuego art. 365 del C.P.P. Ley 906/04.

Fui condenado el 11/01/2018, a la pena principal de 216 meses de prisión, por los hechos ocurridos el 30/08/2016, por los cuales hoy me encuentro privado de mi libertad.

Manifiesto a su despacho, que hoy concidero una

alta condena que afecta el principio de legalidad y el debido proceso, en razón de esta situación se inicio con la captura en la fecha: 30/08/2016, por la policia Nacional, hascrita al transito y transporte.

En ese orden de ideas se adelanto una captura cuando nos movilizavamos de la ciudad de Bogota D.C. para el Municipio de Sasaima Cundinamarca. En un registro que se adelanto al encontrarnos hubicados sobre la via principal de Bogota, ha sasaima Cundinamarca, cerca al peage denominado Talisco a la altura del Municipio de Sasaima y Alban Cundinamarca, alli se efectuo registro al ~~VE~~hiculo donde nos movilizavamos, registrando el automotor y en especial a los tripulantes, entre ellos al suscrito y otros dos más, solicitando la identificación personal de cada uno, al momento no se presento ninguna novedad que diera lugar a una retención, ya observados nuestros documentos y registrado el vehiculo, la policia nacional nos obligo a que los acompañáramos hasta el peage denominado Talisco, donde nuevamente registraron el vehiculo encontrando en la cajuela del carro dentro de un bafle hubicado en el piso del automotor un revolver calibre 32, desde alli quede privado de mi libertad hasta el dia de hoy, se hace un proceso ilegal en cuanto a las pruebas aportadas por la fiscalia General de la Nación, por la siguientes razones:

Según el escrito de acusación, efectuado por la Policia Nacional, se dice que se adelanto captura de

Tres sujetos que se movilizaban en un vehículo y al momento de la requiza, se encontro arma de fuego efectuado en el peage Jalisco.

Es de resaltar que como se encuentra escrito en el proceso y con las pruebas legales de valística, con el perito evaluador se pudo constatar el arma de fuego, que acota a un porte ilegal de armas.

Ahora, es preciso manifestar que se presento otras movibilidades las cuales no fueron legalmente presentadas por la Fiscalia General de la Nación, por que según el art. 250 de la C.Pol, es quien debe conservar los elementos de prueba y presentarlos ante el juez de garantías y devatidas ante el juez de conocimiento en el plenario, lo que a continuación enunciare los malos procedimientos efectuados en el proceso:

A-) Según consta en el escrito de acusación, que despues de la captura de los tres sujetos que se desplazaban en el vehículo, dio lugar a una cuarta captura siendo aproximadamente las 6:00 am, en razón a una llamada adelantada por el cuarto sujeto, a uno de los sujetos que se movilizaban en el vehículo, y que para esa hora ya se encontraban en manos de la Policía.

B-) Según consta en el escrito de acusación, que en la llamada realizada el sujeto en su llamada decia: "salgale al paso que es un camión de color vinotinto de placas (...)".

De esta forma comienza una ilegalidad procesal, entre otras que más adelante narraré, si la Constitución Política en el art. 250, establece que las facultades legales corresponden a la Fiscalía General de la Nación y en conc- con el art. 200 y 201 ss ley 906/04, investigar, recoger las pruebas y guardarlas en cadena de custodia, demostrándolas en juicio oral, y demás que correspondan en el procedimiento legal, con miras a demostrar su responsabilidad en el juicio de los sujetos procesales, entonces considero que la Fiscalía encargada de demostrar estas pruebas al plenario vulnera el debido proceso art. 29 C. Pol, ya que nunca demostro: (1) el cuarto sujeto que se dice en el escrito de acusación, quien fue que realizó la llamada y que posteriormente fue capturado cerca a donde se capturaron los otros tres sujetos con su motocicleta.

se hace ilegal ante el proceso esta hipótesis esgrimida en el escrito de acusación, puesto que allí se reseña su plena identidad del cuarto sujeto, su dirección y lugar de residencia, la pregunta que me hago como procesado y condenado es: si la Fiscalía General de la Nación, fue la encargada de demostrar ante el juez de conocimiento, todas las pruebas legales y que conocía de esta situación, por que no se solicito para rendir declaratoria de este sujeto, quien podría haber declarado y indicar con exactitud la ocurrencia de la llamada realizada que efectuo desde su abonado telefono a uno de los tres sujetos que se movilizaban en el automoto

Concidero que la Fiscalía General de la Nación, no hizo su trabajo de investigar en cuanto al cuarto sujeto que al realizar la llamada incitando a terceros a cometer un delito, este sería miembro de la banda y complice de la misma, lo que esta afirmación es ilegal y se hace como prueba de referencia y de oídas, ya que no se presentó legalmente una afirmación o declaración por parte de mencionado sujeto que llevara a deducir al juez de conocimiento que era una prueba legal, (art. 344 en conc- con los art. 207, 288, 337, 345, 346, 356, 415 y 455 del código de Procedimiento Penal), en lo consagrado en la Sentencia C-1194/05 "descubrimiento de un material probatorio específico y evidencia física de que tenga conocimiento;" contenida en el inciso primero de la presente norma, en el entendido de que dicha potestad puede ser independiente de lo provisto en el art. 250.1 de la C.P. que obliga a la Fiscalía General de la Nación, o sus delegados, en caso de presentarse escrito de acusación a suministrar, por conducto del juez de conocimiento, todos los elementos probatorios e informaciones de que tenga noticia incluidos los que sean favorables al procesado.

Es evidente que en este caso se hace nula, la aseveración del mencionado sujeto que hiciere la llamada, pero que nunca se presentó como prueba legal al proceso.

Ahora bien, resalto la improcedencia de ilegalidad y mala fé, por parte de la Policía Nacional, si ellos mismos dicen en el escrito de acusación, que recibieron la llamada telefónica del cuarto sujeto, incitando

a terceros a cometer un delito, con que moralidad lo dejaron en libertad, hasaviendas que supuestamente se dice que era otro delincuente, acaso la Policia Nacional, son jueces o fiscales, para dejar a su libre albedrio a un delincuente de alta peligrosidad, como se dice en el escrito de acusación, y aun sabiendo la Fiscalia de estas anomalias, no se toma la delicadesa de investigar y presentar esta prueba ante el plenario del juez de conocimiento, la H.C.S.J. nos enseña en el radicado- 2578 del 9 de Noviembre del 2006, dejando muy en claro la siguiente posición:

"La Corte señaló que son simples actos de investigación del delito y sus actuantes, pues, su finalidad es la de preparar en el juicio oral, proporcionando los elementos necesarios a la Fiscalia y a la Defensa para la dirección de su debate ante el juez de conocimiento. Dichos medios de convicción suele practicarse durante las etapas de indagación e investigación - la Fiscalia con ayuda de Policia Judicial y el Imputado con la ayuda de su defensor, - y su potencialidad probatoria para una sentencia (condenatoria o absolutoria) dependerá de su debida presentación y debate ante el juez de conocimiento, por medio de un órgano de prueba que puede ser el testigo o perito, sometido al interrogatorio y contra interrogatorio de las partes.

Ello es necesario reiterarlo, por que los

resultados de la actividad investigativa de la Fiscalía y la defensa en las pases anteriores al juicio oral no tienen el carácter de "prueba" en sentido estricto, naturaleza que sólo se adquiere cuando los elementos de conocimiento son aducidos en el debate público, con la observación de los principios que han sido ampliamente reseñados en esta providencia.

La prueba, entonces, no es la exposición anterior entrevista previa, si no la declaración que rinde el testigo en el juicio oral, en la que éstas pueden utilizarse para refrescarle la memoria o impugnar su credibilidad. (...)

(...) "Es cierto que el art. 347 señala que la información contenida en las exposiciones o declaraciones "no pueden tomarse como una prueba", pero esa prohibición parte del presupuesto de que sobre ella las partes no hayan ejercido el derecho de contrainterrogar, faculta que al tenor del art. 393 tiene por finalidad "reputar, en todo o parte, lo que el testigo ha contestado," como clara expresión del derecho de contradicción. (...)

(...) "El juez debe tener libertad para valorar todas las posibilidades que se le pueden llevar al conocimiento de un hecho más allá de toda duda razonable sin tener que desdenar situaciones conocidas a través de medios procedimentales y obligatorios. (...)

(...) "En conclusión la exposiciones previas son simples actos de investigación del delito y sus actores, que no constituyen en sí misma prueba alguna, pues su finalidad es la de preparar el juicio oral, proporcionando los elementos necesarios a la fiscalía y a la defensa para la dirección de su debate ante el juez de conocimiento, por lo que para que puedan hacerse valer en el juicio como impugnación, además de haberse practicado con las formalidades que el ordenamiento procesal establece, debe observarse el procedimiento explicado."(...)

(...) "Objetivamente, en consecuencia, está demostrado el error de derecho por falso juicio de ilegalidad, pues, sin lugar a dudas, las declaraciones y entrevistas previas, en este caso aducido como prueba de referencia no admisible, se incorporaron irregularmente en la actuación, esto es, los juzgadores las practicaron, no obstante haber sido aportadas en el juicio con violación de las formalidades legales para su aducción y práctica." (Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal).

Se señalan, aunado a lo anterior se reseña que cuando una prueba no es legal en un proceso, cuando no es debatida en juicio oral, como en este caso del cuarto sujeto, que nunca fue presentado, ni debatido en juicio oral, se hace un procedimiento nulo ya que fue introducido sin las garantías y procedimientos constitucionales, el art 377 del C.P.P. Ley 906/04 consagra:

" Toda prueba se practicara en la audiencia de juicio oral y publico en presencia de las partes, intervinientes que hayan asistido y del público presente, con las limitaciones taxativas previstas en el C.P.P." (en conc- con el art. 16 C.P.P.)

Segundo:

De la Llamada Telefonica Realizada Por el Cuarto Sujeto:

Es de precisar, que en el proceso se le dio un valor de alta importancia, para la mencionada llamada que realizara el cuarto sujeto, y que dio lugar a su aprensión por parte de la policia, tal como consta en el escrito de acusación y que con ello se produjo una condena de 18 años de prisión, según el art. 365 C.P. Ley 599/00 NRC. 5, "obrando en coparticipación criminal," lo que quiere indicar que los suscritos iríamos a cometer un crimen, lo que nunca se pudo constatar ante el juicio oral, por que sólo fueron pruebas de referencias y oídas, estas supuestas pruebas no fueron debatidas en el plenario, lo que de igual manera se hace una prueba ilegal, y con errores por parte de la autoridad judicial; ahora bien, como ya se dijo anteriormente, se realizo una llamada telefonica del cuarto sujeto, lo cual dio lugar a su aprensión, pero esta prueba no fue investigada de fondo por parte de la fiscalia, por que es razonable efectuar una simple mirada al proceso y al escrito de acusación, donde se costata de la mencionada llamada, que

según voces de las autoridades, que realizaron la aprensión el 30/08/2016, dejaron reseñado que el cuarto sujeto, efectuo llamada telefonica a uno de los abonados telefonos de los tres sujetos, ya aprendidas anteriormente, lo que dio lugar a que los policiales efectuaran su procedimiento del mencionado sujeto que se dice en el escrito de acusación, pero si esto ocurrio por que no se efectuo la investigación respectiva por parte de la Fiscalia General de la Nación, tal como se lo ordena la Constitución en el art. 250 C.Pol y el art. 200 y 201, del C.P.P. Ley 906/04, con miras a presentar mencionada prueba, como documento autentico ante el juez de conocimiento y que fuera debatida en el juicio oral, lo que nunca ocurrio en el proceso, dando lugar a considerarla como prueba de referencia y de oídas, lo cual significa que es una prueba ilegal y nula, por que el procedimiento juridico nos enseña que, quien debe investigar es la Fiscalia y llevar al plenario las pruebas autenticas para que el juez de conocimiento pueda dictar una sentencia condenatoria art. 380 C.P.P. Ley 906/04, la investigación se debe ejecutar, tal como lo Honorable Corte Constitucional lo dejo reseñado en la Sentencia C-1194 del 22 de Noviembre 2005, lo que en mi caso este ejercicio de investigación fue nulo, lo que hoy considero un error de hecho y de derecho, que no tiene un fundamento legal que en la sana critica mis derechos legales como persona procesada se ven claramente violados por un yerro, que se hace ilegal por parte del Estado por su mal actuar, de sus operadores judiciales que se amparan bajo el manto de la Ley,

obrando de mala fe art. 141, en conc- con los art. 140, 143, 223, 232, 396, 300, 308 y 360 de C.P.P. Ley 906/04; (Art. 17 LITERALES 2, 4 y C- del C.P. Civil.).

Su señoría, es importante hacer un análisis de las pruebas como en el caso de "la llamada telefónica", realizada por el cuarto sujeto, la Fiscalía encargada no investiga, de acuerdo a su competencia que le faculta los arts. 250 C.Pol y art. 114 C.P.P. Ley 906/04, para el aporte de la prueba de la llamada telefónica, si se realizó o no, pues si, en el escrito de acusación se encuentra que el cuarto sujeto realizó llamada telefónica, a uno de los sujetos aprendidos en horas de la 4:10 am y encontrándose en el peaje Jalisco, uno de los policiales recibió llamada telefónica, donde supuestamente decía: "Salgale al paso que es un camión de color vinotinto de placas (...)."

Si este hecho sucedió y se encuentra en el escrito de acusación, el deber de la Fiscalía encargada era investigar la procedencia de la llamada, puesto que se insitaba a cometer un delito, es decir y en un entendimiento, era efectuar un hurto a un camión, pero no se investigó la llamada telefónica, por parte de la Fiscalía para presentar la prueba y la respectiva investigación, que diera lugar hacer presentada, documentada y ser debatida ante al juez de conocimiento en juicio oral y público (art. 15 C.P.P. Ley 906/04,) de forma correcta para que el juez, pudiera deducir la veracidad y

la verdad real del caso, por cual fue dejado en evidencia en el escrito de acusación.

Pues esta tarea, no se efectuó por la Fiscalía de conocimiento, puesto que no se presentó una prueba real de una verdadera investigación para que se hubiera demostrado por ejemplo: audios, documentos escritos y similares, que dieran lugar a la verdadera prueba y de esta manera condujera al juez de conocimiento (art. 380 C.P.P. Ley 906/04), a efectuar una ponderación de los verdaderos hechos que supuestamente ocurrieron el 30/08/2016, pues hoy concidero que como la anterior del cuarto sujeto y la mencionada llamada telefónica, son pruebas de referencia que violan flagrantemente el debido proceso, puesto que no existe pruebas que demuestren realmente la evidencia de un hecho ocurrido, por tal razón es una prueba de referencia de acuerdo a los mandatos de los art. 437 y 441 del C.P.P. Ley 906/04, que así lo consagran:

"Esta es otra excepción al principio de inmediación, según el cual revisten el carácter de prueba sólo las que sean practicadas y contravertidas en presencia del juez de conocimiento durante el juicio oral y público. Se trata de declaraciones recibidas fuera del juicio que van a incidir en la determinación de la existencia de un delito o de "cualquier otro aspecto sustancial," pero analizadas dentro del contexto de las demás pruebas.

Se considera como prueba de referencia o indirecta declaración realizada fuera del juicio oral y que es utilizada para probar o excluir uno o varios elementos del delito, el grado de investigación en el mismo, las circunstancias de atenuación o agravación punitivas, la naturaleza y extensión del daño irrogado, y cualquier otro aspecto sustancial objeto de debate, cuando no sea posible practicarla en el juicio."

Su señoría, si no se presentó una prueba contundente y debatida en el juicio oral, con los procedimientos legales y establecidos en la norma, se puede predecir que es nula de pleno derecho, de tal forma de esta manera el art. 23 del C.P.P. Ley 906/04, prevé la exclusión de la actuación procesal, por ser nula de pleno derecho de toda prueba obtenida con violación de las garantías fundamentales previstas tanto en la Constitución Política como en los pactos internacionales de derechos humanos que hacen parte del bloque de constitucionalidad de los derechos humanos.

En primer lugar, "la excepción del vínculo atenuado" según la cual, si la conexión entre la obtención de la prueba y el origen legal de la fuente de conocimiento es lo suficientemente endeble como para que la prueba lícita no llegue a contaminar la prueba derivada o contaminada, entonces la prueba derivada es admisible.

En segundo lugar, la doctrina de la fuente independiente, conocida como independent source doctrine, por parte del supuesto de que la prueba obtenida no se deriva de una prueba lícita, por lo cual es admisible, previa demostración de que la prueba derivada fue obtenida por un medio legal independiente concurrente, sin relación alguna con el alcance de la prueba lícita originaria.

Y, en tercer lugar, el criterio de descubrimiento inevitable (inevitable discovery exception), según el cual es admisible de una prueba directamente derivada de una prueba primaria lícita si el pro-securator (Fiscal) llega a demostrar de manera fehaciente que dicho elemento probatorio habría sido obtenido indudablemente por medios lícitos, si la prueba lícita primigenia tenga que ser excluida."

El art. 5.º del C.P.P. Ley 906/04, incluye la regla de imparcialidad, definida como:

"La falta de designio anticipado o de prevención a favor o en contra de personas o cosas, de que resulta perdersé juzgar o proceder con rectitud."

"En ejercicio de las funciones de control de garantías, preclusión y juzgamiento, los jueces se orientarán por el imperativo de establecer con objetividad la verdad y la justicia."

La práctica, los jueces penales Municipales cumplen dos tareas sin que puedan confundir la una con la otra: Cuando actúa como juez de conocimiento en la competencia que le asigna el C.P.P. (Art. 37), pues, evidentemente, su misión es la de "establecer con objetividad la verdad y la justicia;" y cuando actúa como juez de control de garantías, como su nombre lo indica, su misión es defender el debido proceso del acusado frente a los actos arbitrarios.

En mi caso sucedieron irregularidades por parte de la Fiscalía, como lo ya mencionado anteriormente, como el cuarto sujeto y la llamada telefónica, lo cual ni el juez de garantías, ni el de conocimiento observaron la prueba lícita, lo cual hoy afecta directamente mis derechos como procesado, en cuanto a una pena que no se ajusta a las reglas constitucionales del debido proceso art. 29 Superior. La H. C.G. en su Sentencia C-1092 del 19/11/03, reitera su doctrina:

"Cuando se examina la legalidad formal, el juez debe evaluar si se observó el debido proceso en lo que concierne a los presupuestos constitucionales y legales de la detención preventiva. Es decir: i) orden escrita de autoridad judicial competente; ii) adopción de la medida con base en las formalidades legales; y iii) motivos previamente fundados en la ley. De acuerdo con la Carta, la detención =>

preventiva sólo procede en los casos taxativamente señalados en la Constitución, el bloque de constitucionalidad y la ley. Por ende, la inobservancia del debido proceso en lo que respecta a la restricción de la libertad personal, quebranta la Carta Política y da lugar al control de legalidad en las medidas de aseguramiento."

En conclusión, el control de garantías del juez que lo ejerza se basa en el respeto por el ente acusador al debido proceso, amparado en el art. 29 de la Constitución Política, el art. 14 del pacto internacional de derechos civiles y políticos y el art. 8 de la convención Americana sobre los derechos humanos.

Como consecuencia de lo anterior y en conclusión, el control de garantías del juez que ejerza se basa en el respeto por el ente acusador al debido proceso, amparado en el art. 29 C. Pol y el art. 8 de la convención Americana sobre derechos humanos.

Finalmente no se entiende como el juez de conocimiento se le impone "el imperativo de establecer con objetividad la verdad y justicia" en el juicio público y, al propio tiempo el C.P.P. contiene los "preacuerdos y negociaciones entre el Fiscal y el imputado," no entiendo entonces por que el juez de conocimiento no observe las improcedencias en cuanto a la facultad de la prueba art. 344; en conc con los arts 207, 288, 337, 345, 346, 356, 415 y 455

del C.P.P. Ley 906/04 y lo consagrado en la Sentencia C-1194, de 22/11/05, que debe velar el juez de conocimiento por las pruebas la que sean admisibles y las que se deben excluir del proceso cuando no son debatidas en juicio oral, art 16 C.P.P. Ley 906/04, "en el juicio oral únicamente se estimara como prueba la que haya sido producida en forma pública, oral, concentrada, y sujeto ha confrontación y contradicción ante el juez de conocimiento." (***), Es de manifestar que las mencionadas pruebas anteriormente no fueron objeto de confrontamiento y contradicción, pero el juez de conocimiento si le dio plena validez para imponer una pena de 18 años de prisión, lo que constituye un error de derecho, "noción equivocada que se tiene de una disposición legal," (ver Diccionario Juridico), esto constituye una violación de las garantías fundamentales del debido proceso, la H.C.C, mediante Sentencia C-591 del 9/06/05, al respecto de la prueba obtenida con violación de las garantías propias de cada juicio dijo:

(***) "En sentido, el art. 29 C.P.OI, dispone que toda persona tiene derecho a "presentar pruebas y a contravertir las que se alleguen en su contra," e igualmente que "es nula de pleno derecho la prueba obtenida con violación del debido proceso." de allí que en materia probatoria, rigen los principios de legalidad de la prueba, contradicción y publicidad, los que se cumplen respecto de la practica de pruebas

anticipadas según lo dispone el art. 284 del C.P.P. y por lo tanto, la posibilidad de la práctica de éstas pruebas anticipadas es una particularidad de nuestro sistema procesal penal, que se ajusta a la Constitución como pasa a explicarse.

De conformidad con el principio de legalidad, cualquier prueba debe ser decretada y practicada por una autoridad competente. En tal sentido, el art. 284.1 de la ley 906/04, dispone que durante la investigación y hasta antes de la instalación de la audiencia de juicio oral se podrá practicar cualquier medio de prueba pertinente, a condición de que "sea práctica ante el juez que cumpla funciones de control de garantías," "en relación con el principio de publicidad, la prueba no puede ser practicada de manera secreta u oculta, si no de cara al imputado y a la sociedad. En concordancia con lo anterior, en un sistema de tendencia acusatorio, dicha prueba debiera ser practicada durante una audiencia pública, requisito que expresamente se encuentra consagrado en el art. 284.4 del C.P.P. ley 906/04."

Pues bien, siendo el principio Constitucional de contradicción de la prueba una garantía que debe ser respetada en cualquier variedad de proceso judicial o administrativo, es preciso señalar que la Corte se refirió al contenido de aquél en Sentencia - C-830/02, MR DR. Jaime Araujo

-19-

Renteria, en los siguientes términos:

"Desde el punto de vista Constitucional dichas pruebas tienen su fundamento en la garantía de los derechos fundamentales de acceso a la justicia, debido proceso y derecho de defensa o contradicción, contemplados en los arts. 229 y 29 de la Constitución, en cuanto ellos implican para las partes intervinientes en el proceso, no solamente la facultad de acudir a la jurisdicción y lograr que se cumpla la plenitud de las formas propias del mismo, si no también la de advar y pedir las prácticas de las pruebas necesarias con el fin de contravertir las de la contraparte y alcanzar la prosperidad de sus pretenciones o defensas, de conformidad con las normas sustanciales." (en coac- con la Sentencia C-578/03 M.P. DR. Jaime Córdoba Triviño).

En este orden de ideas, la Corte ha sido garante en referirse a la validez y prácticas de la prueba las cuales como se dijo anteriormente, carecen de validez en derecho, lo que conecuentemente es razonable a constituir un error de derecho, los cuales hacen nulo la actuación procesal que se llevo a cabo en el proceso- 2016-01122, de fecha: 11/01/18, actuado por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Facatativa (Cundi), al suscrito y otros, lo que concurre la plena violación de los derechos y garantías de un debido proceso.

Tercero:

Cabe resaltar por último, los malos procedimientos adelantados en su investigación por la Fiscalía encargada, pues se observa inconciencias en el aporte de las pruebas, por ejemplo se aportó un albun fotográfico del momento como se incautó el arma de fuego dentro del vehículo, por el patrullero Madriaga, lo cual consta en el escrito su forma de incautación, lo cual se deja ver que el patrullero manifiesta que: "al revisar el vehículo en la parte trasera observe un bafle en el piso con un cable de extensión larga, al revisarlo encuentre dentro de el bafle un revolver calibre 32 de marca Esgueson, lo cual se tomaron fotografías, donde el arma se encontraba adherida al parlante, lo cual se procedió a efectuar el respectivo envalage." (Ver Escrito de ACUSACIÓN).

Manifiesto que esta prueba fue aportada al plenario, con todas las fotografías de su incautación, soportando que es un porte ilegal de armas, pero en el juicio oral, al tomar indagatoria de los dos policiales que efectuaron el procedimiento en la fecha: 30/08/16 uno de los policiales Sargento Guacaneme, este dio una declaración contraria a la realidad de los hechos, puesto que cuando le preguntaron en la audiencia que si recordaba la captura realizada en la fecha: 31/08/16 este se contradijo totalmente de los hechos ocurridos, manifestando a ese despacho que el con su navaja desatornilló el bafle de uno de las partes laterales del vehículo, y que allí observó un revolver adherido con un tornillo al bafle, lo cual usando su navaja

desprendió el arma de fuego, de esta eventualidad no se demostro prueba alguna, como lo señala los arts. 424 y 425 C.P.P. Ley 906/04, aporte de medios de pruebas, tal como se hiciere anteriormente con las pruebas fotograficas que se aportaron, tal como lo menciona el patrullero Madriaga, de esta versión se dio alto grado de importancia, por parte del juez de conocimiento, lo que dio lugar a deducir que el arma no oculta, lo que podria predecirse que se llevaba con fines de cometer delitos ilícitos, pues de esta aseveración, no consta en el proceso prueba alguna que llevara al juez de conocimiento art. 380 C.P.P. Ley 906/04, a tomar una decisión concreta, lo que afecta directamente nuestros derechos, y que hoy lo concidero un error de hecho y de derecho, ya que como se dijo anteriormente no existe prueba alguna y por lo tanto la concidero una aseveración nula de pleno derecho, por lo tanto ocurre igualmente a lo referido con la llamada telefonica y el cuarto sujeto que las pruebas no son reales, puesto que nunca fueron presentadas al plenario y que apesar de la contradicción del policial, el juez de conocimiento las tomo como prueba verdadera para tomar sentencia condenatoria, que hoy se viola los derechos y garantias del debido proceso.

De igualmanera hago énfasis, de las suposiciones que tomo el juez de conocimiento al condenar, con indilgaciones de oídas y de referencias, que solo dieron lugar a suposiciones que llevo al juez de conocimiento a condenarnos aumentando

-22-

la pena según lo dispuesto en el art. 365 N.R.L. 5^o "obrando en coparticipación criminal", pues no se observa cual fue la coparticipación criminal que el suscrito y los demás sujetos procesales incurrimos, puesto que no consta realmente, cual tipo de delito o crimen cometimos o íbamos a cometer, pues la Fiscalía General de la Nación encargada de esta investigación, nunca demostró que tipo de delitos era que supuestamente íbamos a cometer, pues no se probó por ningún medio técnico, cual era realmente el fin o propósito que se realizaría, vuelvo y reitero sólo fueron pruebas de oídas y suposiciones, lo que no se puede tener en cuenta este carácter que es nulo de pleno derecho, la H.C.C. ha dicho sobre la exclusión de la prueba ilegal, así lo ha dicho la H.C.C. en la Sentencia G-591 del 09/06/05, al respecto dijo:

"Se plantea un cargo por el desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba sobre la cual se soporta la Sentencia, motivado en un falso juicio de legalidad por la valoración de los mensajes de los correos electrónicos de la menor "víctima" del delito investigado, obtenidos por su progenitora e incorporados a través de sus testimonios - los cuales obtienen información personal de comunicación entre esta y el acusado, que se dice, fueron aducidos de forma "ilegal" al no haberse ordenado su recolección por un fiscal y el hallazgo sometido al control de un juez de garantías como corresponde

para la búsqueda selectiva en base de datos y lo establecido en el art. 244 de la ley 906/04 se reclama que los manejos de correo se declaren prueba "ilegal," se ordene la exclusión y en consecuencia se absuelva al procesado.

Para el estudio y decisión de la censura propuesta la Corte previamente abordará los siguientes temas: i) la cláusula de exclusión provatoria; ii) el derecho de la intimidad iii) (...) iv) el concepto de base de datos.

2.2. La cláusula de exclusión:

La Corte tiene dicho que en materia de la regla general la exclusión provatoria, el art. 29 de la Constitución expone que: "es nula de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso" desarrollada por el art. 23 de la ley 906/04.

Igualmente, que la exclusión provatoria opera de diferentes maneras, dependiendo de si se trata de prueba legal o prueba lícita, último supuesto en el que también puede llegar a darse a la declaratoria de la invalidez del trámite, cuando sea producto de la tortura, la desaparición forzada o "la ejecución extrajudicial."

Así ha dicho la Sala:

"En efecto mayoritariamente se ha conocido por doctrina nacional, extranjera y la jurisprudencia que la prueba lícita es aquella que se ha

obtenido o producido con violación de derechos y garantías fundamentales, género entre las que se encuentran las pruebas prohibidas. Ella puede tener su génesis en varias casualidades a saber:

i) Puede ser el resultado de una violación al derecho fundamental de dignidad humana (art. 2 C.Pol.), esto es, efecto de una tortura (arts. 137 y 138 C.P.), constreñimiento ilegal (art. 182 C.P.), constreñimiento para delinquir (art. 184 C.P.) o de un trato cruel, inhumano o desagradante (art. 12 C.Pol.).

ii) Así mismo la prueba lícita puede ser consecuencia de una violación al derecho fundamental de intimidad (art. 15 C.Pol.) al haberse obtenido con ocasión de unos allanamiento y registro de domicilio o de trabajo ilícito (art. 28 C.Pol., arts. 198, 190 y 191 C.P.), por violación ilícita de comunicaciones (art. 15 C.Pol., art. 192 C.P.), por retención y apertura de correspondencia ilegales (art. 15 C.Pol., art. 192 C.P.), por acceso abusivo a un sistema informático (art. 195 C.P.) o por violación ilícita de comunicaciones o correspondencia de carácter oficial (art. 196 C.P.).

iii) En igual sentido, la prueba lícita puede ser el efecto de un falso testimonio (art. 442 C.Pol.) o de un soborno en la actuación penal (art. 444.A C.P.) o de una falsedad en documento público o privado (arts. 286, 287 y 289 C.P.).

La interpretación de estos artículos, en el caso

Por su parte la prueba ilegal o irregular que extiende sus alcances hacia los "actos de investigación" y "actos probatorios" propiamente dichos, es aquella "en cuya obtención se ha infringido la legalidad ordinaria y/o sea practicado sin las formalidades legalmente establecidas para la obtención y práctico de la prueba, esto es, aquella cuyo desarrollo no se ajusta a las previsiones o al procedimiento previsto en la ley.

Desde una interpretación constitucional, en orden a la visión y concepción de la casación penal como un control de constitucionalidad y legalidad de las sentencias proferidas en segunda instancia, se debe considerar que tanto los eventos de ilicitud como de ilegalidad probatorio, los que se producen normativamente son efectos idénticos de exclusión dadas las inexistencias jurídicas, por tratarse en esos eventos de medio de convicción que constitucionalmente se predicen "nulos de pleno derecho," inexistencia que se transmite a las evidencias o elementos materiales probatorios que dependan o sean consecuencia de aquellos o los que sólo puedan explicarse en razón de la existencia de las excluidas. la expresión "nula de pleno derecho" en manera alguna puede asimilarse a la nulidad procesal, si no a la inexistencia jurídica del medio de convicción, que no implica retrotraer el proceso a etapas anteriores, si no a ignorar,

a tener por inexistente, elemento de juicio obtenido en forma ilegal o lícita, según se confiere cualquiera de las situaciones antes reseñadas.

Sin embargo, la doctrina constitucional, en sentencia C-591 de 2005, reguló las situaciones en las que ante este caso de prueba lícita, se tomaron tres determinaciones y en este caso me amparo en el tercer punto:

(...) "El tercero, incumbe a otra modalidad de prueba lícita, aquella en cuya producción, práctica o aducción se somete a las personas a tortura, desaparición forzada o "ejecución extrajudiciales."

Como bajo estas circunstancias se genera una lesión a los derechos humanos, la irregularidad produce consecuencias diferentes y de mayor entidad que los anteriores eventos, pues más allá de comportar la exclusión de elementos de convicción, el resultado que genera es la validez del trámite, por que la práctica de la prueba afecta de ilegal e inconstitucional el proceso, generando la nulidad de todo lo actuado."

"C.S.J, Sala de Casación Penal, Sentencia SP-9792 del 29/06/15, Rad. 42307."

En la evaluación constitucional, se refiere a las pruebas ilegales dentro de un proceso como los ya reseñados anteriormente en el presente escrito,

que viola flagrantemente mis derechos como persona condenada, y que en ejercicio de un proceso que no fue legal las pruebas aportadas, hoy afectan directamente mis derechos, por errores de hecho y de derecho por parte de la autoridad judicial, los cuales hoy considero error de hecho y de derecho como expresión de violación de norma de derecho sustanciales:

"La violación de una norma de derecho sustancial puede ocurrir como consecuencia de error de hecho manifiesto en la expresión de la demanda, de su contestación o de determinada prueba. El error de hecho en la apreciación probatoria se da en ciertos casos de excepción, a saber:

1-) Prueba inexistente en el proceso y por ende sus apreciaciones se basa en elementos de convicción engendrado imaginativamente;

2-) Cuando ignora por in advertencia o falta de cuidadosa observación de la prueba que si existe en providencias, siendo de advertir que en este evento no es dable presumir esa ignorancia cuando las conclusiones del pronunciamiento se ajustan a la luz de esa misma prueba;

3-) Cuando altera la objetividad de la prueba, adicionando o mutilando su real contenido. La violación de normas de derecho sustancial puede ocurrir también como consecuencia de error de derecho por violación de la norma