

RV: ACCIÓN DE TUTELA

Cuenta para Notificacion ESAV Sala Penal <notitutelapenal@cortesuprema.gov.co>

Lun 14/08/2023 11:34

Para:Recepcionprocesospenal <recepcionprocesospenal@cortesuprema.gov.co>

 2 archivos adjuntos (4 MB)

DEMANDA DE TUTELA - GERMAN SILVA RODRIGUEZ.pdf; PRUEBAS Y ANEXOS.pdf;

De: Luis Eduardo Mayorca Endara <mayorcaendara@hotmail.com>

Enviado: viernes, 11 de agosto de 2023 16:24

Para: Cuenta para Notificacion ESAV Sala Penal <notitutelapenal@cortesuprema.gov.co>

Asunto: ACCIÓN DE TUTELA

Florencia Caquetá, 11 de agosto de 2023

Señor

JUEZ CONSTITUCIONAL DE TUTELA (REPARTO)

E.S.D.

LUIS EDUARDO MAYORCA ENDARA, identificado con cédula de ciudadanía N° 17.632.081 expedida en Florencia – Caquetá, Abogado, portador de la Tarjeta Profesional N° 47.721 del Consejo Superior de la Judicatura, residente en Florencia Caquetá, actuando como apoderado de German Silva Rodríguez, procesado en la causa penal de radicado 18001-60-01-300-2022-00078-01, en donde igualmente funjo como su DEFENSOR, que adelanta el Juzgado Primero Penal del Circuito de esta ciudad; interpongo acción de tutela contra las providencias judiciales del 23 de junio de 2023 (leída el 10 de julio idem) y 28 de julio del mismo año, proferidas por la Sala Segunda de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Florencia, Caquetá.

Con toda cortesía,

Luis Eduardo Mayorca Endara
Abogado

LUIS EDUARDO MAYORCA ENDARA

ABOGADO

Florencia Caquetá, 11 de agosto de 2023

Señor

JUEZ CONSTITUCIONAL DE TUTELA (REPARTO)

E.S.D.

REFERENCIA	ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL
ACCIONANTE	GERMAN SILVA RODRIGUEZ (mediante apoderado)
ACCIONADO	SALA SEGUNDA DE DECISION- SALA PENAL- DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE FLORENCIA, CAQUETÁ

LUIS EDUARDO MAYORCA ENDARA, identificado con cédula de ciudadanía N° 17.632.081 expedida en Florencia – Caquetá, Abogado, portador de la Tarjeta Profesional N° 47.721 del Consejo Superior de la Judicatura, residente en Florencia Caquetá, actuando como apoderado de German Silva Rodríguez, procesado en la causa penal de radicado 18001-60-01-300-2022-00078-01, en donde igualmente funjo como su DEFENSOR, que adelanta el Juzgado Primero Penal del Circuito de esta ciudad; interpongo acción de tutela contra las providencias judiciales del 23 de junio de 2023 (leída el 10 de julio idem) y 28 de julio del mismo año, proferidas por la Sala Segunda de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Florencia, Caquetá, procediendo en principio a solicitar la siguiente:

MEDIDA PROVISIONAL

La Corte Constitucional mediante **Auto A259 del 26 de mayo de 2021** se pronunció sobre la medida provisional en el trámite de acción de tutela. En dicha providencia indica que el Artículo 7 del Decreto 2591 de 1991 faculta a los jueces de tutela para decretar medidas provisionales cuando adviertan la urgencia y necesidad de intervenir transitoriamente, con el fin de precaver que: **(i)** se violen derechos fundamentales de manera irreversible, **o (ii)** se ocasionen graves e irreparables daños, especialmente al interés público.

El primer punto es el que guarda relevancia en esta oportunidad. En tal sentido, sustentaré la procedencia de la adopción de una medida provisional para el presente caso, como quiera que cumple con los siguientes presupuestos o “exigencias básicas” establecidas en la citada providencia:

1°. Que la solicitud de protección constitucional contenida en la acción de tutela tenga vocación aparente de viabilidad por estar respaldada en fundamentos fácticos posibles y argumentos jurídicos razonables.

SERVICIOS JURIDICOS INTEGRALES

Carrera 7ª No. 17- 14 Barrio 7 de Agosto Florencia Caquetá

Telefax 4352942 Celular 3123049137 correo electrónico mayorcaendara@hotmail.com

LUIS EDUARDO MAYORCA ENDARA

ABOGADO

- **Fácticos posibles:** En este caso, los fundamentos fácticos posibles encuentran su génesis en haberse abstenido de resolver la Sala Segunda de Decisión del Tribunal Superior el RECURSO DE APELACION interpuesto oportunamente por la defensa en audiencia preparatoria contra la decisión del juzgado de conocimiento de NO EXCLUIR POR ILEGAL la solicitud de unas pruebas elevada por la Fiscalía, aduciendo la corporación que contra el auto que decide sobre la exclusión de pruebas, por ilegalidad, no procede impugnación vertical. Decisión está, que desconoce el precedente jurisprudencial de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia sobre la procedencia del recurso de alzada en el marco de las controversias probatorias adelantadas en la audiencia preparatoria del juicio oral.
- **Jurídicos razonables,** es decir, que exista la apariencia de un buen derecho: Los fundamentos jurídicos razonables son los que emanan de la Constitución Política y la jurisprudencia de la Corte Constitucional donde se instituyen los derechos al debido proceso propiamente tal, en este caso y atendida la jurisprudencia también en su variable de debido proceso probatorio; y al acceso a la administración de justicia. Garantías fundamentales que, como se demostrará en las siguientes líneas, resultan claramente desprotegidas y vulneradas por parte del accionado por apartarse del precedente y de la doctrina probable [AP4812 de 2016 (47469), AP948 de 2018 (51882), STP11602 de 2022], entre otros (como se expondrá luego) en materia de la procedencia del recurso de alzada al suscitarse solicitudes probatorias de las partes y la consecuente decisión del juez en audiencia preparatoria.

2º. Que exista un riesgo probable de que la protección del derecho invocado o la salvaguarda del interés público pueda verse afectado considerablemente por el tiempo transcurrido durante el trámite de revisión, esto es, que haya un peligro en la demora:

Riesgo probable que se concretará si el juez de conocimiento llega a programar fecha de audiencia de juicio oral ya que el Tribunal ordenó devolver la actuación al Juzgado de origen, lo que quiere decir que en cualquier momento se emitirán las notificaciones de tal programación, conllevando a que el despacho de primera instancia adelante el juicio oral y pueda amparar un sentido del fallo condenatorio en los elementos probatorios que se atacaron vía exclusión. Por demás, se generaría una vulneración a la libertad de locomoción si el juez de conocimiento en el sentido del fallo impone la privación de la libertad en los términos del artículo 450 del Código de Procedimiento Penal y de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia que le indica que es un deber “disponer su captura inmediata para que empiece a descontar la sanción impuesta”, STP16383 de 2015 (465184).

SERVICIOS JURIDICOS INTEGRALES

Carrera 7ª No. 17- 14 Barrio 7 de Agosto Florencia Caquetá

Telefax 4352942 Celular 3123049137 correo electrónico mayorcaendara@hotmail.com

LUIS EDUARDO MAYORCA ENDARA

ABOGADO

3°. Que la medida provisional no genere un daño desproporcionado a quien afecta directamente:

La suspensión del proceso no implica un efecto perjudicial excesivo o un daño desproporcionado a la expectativa de justicia pronta y cumplida que tiene la presunta víctima. Esto, si se tiene en cuenta que la acción penal con respecto a la conducta investigada está bastante lejos de prescripción, la etapa en la que se encuentra el proceso es ad- portas de un juicio oral donde la Fiscalía hará valer sus testimonios y con su teoría del caso perseguirá una sentencia de carácter condenatorio. Por lo demás, la víctima ha contado y desde las audiencias preliminares con una participación activa y sin duda, en este trámite también puede intervenir, por lo que no se advierte mengua ninguna de sus derechos.

Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que, de concederse la medida provisional, el tiempo en que permanecerá suspendido el proceso solamente será el equivalente al que resta para que el Juez Constitucional adopte la decisión de fondo, el cual claramente no se estima irrazonable.

Los elementos que aquí se ponen de presente hacen surgir motivos razonables para que el juicio no se lleve a cabo aún, porque lo discutido hace parte fundamental de lo que en este se muestre a través de la práctica de la prueba, que tiene sus bemoles precisamente en lo que es controvertible. Y si bien es cierto, debemos de tener en cuenta la presunción de acierto y legalidad de las decisiones judiciales, no lo es menos que su cumplimiento es precisamente lo que aquí podría dar lugar a consecuencias jurídicas en perjuicio de los derechos del accionante.

Es por todo lo anterior que se solicita al Juez constitucional decretar la medida provisional de suspensión del procedimiento penal de radicado 180016001300202200078 adelantado contra el señor German Silva Rodríguez ante el Juzgado Primero Penal del Circuito de Florencia, Caquetá, mientras se resuelve de fondo esta acción de tutela que se interpone partiendo de los siguientes:

HECHOS:

PRIMERO: El 19 de abril de 2022 ante el Juzgado Tercero Penal Municipal de Florencia Caquetá, se adelantaron las audiencias de legalización de captura, formulación de imputación y solicitud de medida de aseguramiento dentro del proceso de la radicación ya indicada seguido contra GERMAN SILVA RODRIGUEZ, por el delito de Femicidio (tentado), quien había sido aprehendido en flagrancia (en decir de la Fiscalía) por hechos sucedidos el 18 de mayo de 2022, siendo víctima la señora DORIS VEGA SALINAS.

SERVICIOS JURIDICOS INTEGRALES

Carrera 7ª No. 17- 14 Barrio 7 de Agosto Florencia Caquetá

Telefax 4352942 Celular 3123049137 correo electrónico mayorcaendara@hotmail.com

LUIS EDUARDO MAYORCA ENDARA

ABOGADO

SEGUNDO: El 13 de mayo de ese mismo año, se llevó a cabo la audiencia de formulación de acusación.

TERCERO: Los días 13 y 22 de septiembre y 21 de octubre de 2002 tuvo lugar la audiencia preparatoria. En esta la defensa dentro del momento procesal de las controversias probatorias; solicito:

Exclusión por ilegalidad	Del informe del 18 de abril de 2002 suscrito por el investigador PEDRO LUIS PABON. Y dentro de este (anexos): La Historia clínica de la víctima DORIS VEGA SALINAS, y el CD marca imatión ID 3861080 del 19 de abril de 2022
Exclusión por ilicitud	El informe pericial de clínica forense del acusado GERMAN SILVA RODRIGUEZ suscrito por la Médica Edna Yulieth Acosta Mosquera

CUARTO: El Juzgado Primero Penal del Circuito de Florencia Caquetá al resolver las solicitudes y controversias, decidió sobre esta precisa pretensión lo siguiente:

“(...) SEXTO: no se excluye, los siguientes EMP: Informe del 18 de abril del 2022 por suscrito por PEDRO LUIS PABON, Historia clínica de la víctima DORIS VEGA SALINAS, Informe pericial forense suscrito por EDNA YULIETH ACOSTA MOSQUERA, C.D. marca imation ID 3861080 del 19/04/2022.”

QUINTO: Contra dicha determinación el suscrito en su condición en ese asunto de DEFENSOR interpuso recurso de apelación frente a la decisión de no excluir la evidencia de la fiscalía, el cual, fue concedido por el despacho.

SEXTO. La instancia que conoció y resolvió al respecto fue la Sala Segunda de Decisión del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Florencia, Caquetá (M.P. Dra. NURIA MAYERLY CUERVO ESPINOSA), mediante providencia del 23 de junio de 2023, efectuada su lectura el 10 de julio del mismo año. Así indicó:

“PRIMERO. ABSTENERSE DE RESOLVER el recurso de apelación interpuesto por el defensor de GERMAN SILVA RODRÍGUEZ respecto de la exclusión del informe de investigador de campo de fecha 18 de abril del 2022 suscrito por Pedro Luis Pabón Muñoz, dentro del cual se encuentra la historia clínica de la víctima Doris Vega Salinas; y el CD marca Imation ID 3861080 del 19 de abril de 2022, por su notoria improcedente, de acuerdo a lo antes expuesto.”

SEPTIMO: Al anunciarse que contra esta decisión procedía recurso de reposición, el defensor lo interpuso el mismo día, pero la sustentación corrió el día 14 de julio y la providencia que resolvió este lo fue el 28 de ese mismo mes y año, en la cual NO REPUSO el numeral primero del auto del 23 de junio leído en audiencia del 10 de julio de 2023.

FUNDAMENTO JURÍDICO:

1. Fundamento jurídico normativo:

LUIS EDUARDO MAYORCA ENDARA

ABOGADO

Artículo 2, 29, 86 y 228 de la Constitución Política de Colombia, artículo 1, 2, 5 y ss. Del Decreto 2591 de 1991 y sentencias C-590 de 2005 del M.P. Jaime Córdoba Triviño, SU128 de 2021 del M.P. Cristina Pardo Schlesinger, entre otras

2. Fundamento jurídico conceptual:

El artículo 86 de la norma de normas, así como el artículo 1, 2, 5 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, establecen la facultad que tiene toda persona de interponer acción de tutela para reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando éstos resulten vulnerados y amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares.

De igual manera, ha indicado la Corte Constitucional desde vieja data que la acción de tutela puede impetrarse excepcionalmente frente a providencias judiciales y para que esta proceda debe cumplir con unos requisitos generales y específicos, mismos que fueron sistematizados desde la Sentencia C-590 de 2005, y a su vez, reiterados de manera reciente en la Sentencia SU128 de 2021 (M.P. Dra. Cristina Pardo Schlesinger). En este orden de ideas, aterrizando al caso concreto se procede a realizar el siguiente ejercicio:

2.1. ANÁLISIS Y SUSTENTACIÓN DE LOS REQUISITOS GENERALES DE PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL:

- a. Que la parte actora identifique razonablemente tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial, siempre que esto hubiere sido posible.***

LOS HECHOS:

En este punto, se tiene que la Sala Segunda de Decisión del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Florencia, Caquetá (M.P. Dra. NURIA MAYERLY CUERVO ESPINOSA), mediante providencia del 23 de junio de 2023, efectuada su lectura el 10 de julio del mismo año, resolvió:

“PRIMERO. ABSTENERSE DE RESOLVER el recurso de apelación interpuesto por el defensor de GERMAN SILVA RODRÍGUEZ respecto de la exclusión del informe de investigador de campo de fecha 18 de abril del 2022 suscrito por Pedro Luis Pabón Muñoz, dentro del cual se encuentra la historia clínica de la víctima Doris Vega Salinas; y el CD marca Imation ID 3861080 del 19 de abril de 2022, por su notoria improcedente, de acuerdo a lo antes expuesto.”

Al anunciarse que contra esta decisión procedía recurso de reposición, el defensor lo interpuso el mismo día, pero la sustentación corrió el día 14 de julio y la providencia

LUIS EDUARDO MAYORCA ENDARA

ABOGADO

que resolvió este lo fue el 28 de ese mismo mes y año, en la cual NO REPUSO el numeral primero del auto del 23 de junio leído el 10 de julio de 2023.

La abstención se amparó en el argumento según el cual procede la apelación respecto de la decisión que resuelve sobre la exclusión de una prueba por ilicitud más no por ilegalidad, bien sea que se decrete o no, razón por la cual debe el a quo rechazar las solicitudes presentadas al respecto, así como el recurso de apelación, y en caso de concederse, no se encuentra la segunda instancia habilitada para pronunciarse al respecto. Y adujo que ello era producto de lo que ha sentado en varios pronunciamientos la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia (AP4812 del 27 de julio de 2016 Radicado 47469, AP2344-2020, AP5468 de 2021, AP5468-2021).

DERECHOS VULNERADOS:

- *DEBIDO PROCESO.*

El debido proceso comporta una riqueza descriptiva desde el bloque de constitucionalidad y, además, un límite al poder del Estado como quiera que las autoridades judiciales están obligadas a actuar o decidir únicamente dentro de las estrictas reglas procedimentales y de contenido sustancial definidas por la Ley. En consecuencia, no es otra cosa que el respeto de las formalidades propias de cada juicio, que se le debe garantizar a todo ciudadano vinculado o eventualmente sujeto a una actuación judicial.

Y es que precisamente la consagración de formalidades a manera de requisitos o exigencias, en la ley, atiende a que debe seguirse una ritualidad o formalísimos, y cuando estos no se cumplen o no están presentes, brota la irregularidad, es ahí donde fluye la trasgresión de las formas, y estas están sin lugar a dudas para conformar un debido proceso probatorio, que se alza dentro del derecho fundamental del DEBIDO PROCESO. El no cumplir las exigencias formales, es lo que llama la atención para pregonar la ilegalidad.

Otra faceta del derecho al Debido Proceso, puede verse en la sentencia C-163 de 2019 (M.P. H.M Dra. Diana Fajardo Rivera), cuando la Corte Constitucional dijo que el debido proceso comporta, entre otros, los derechos a la jurisdicción y a la defensa. El primero, conlleva a obtener decisiones motivadas y a impugnar las decisiones ante autoridades de jerarquía superior. También contempla la observancia de garantías en el marco de toda actuación judicial, como en el recaudo o recolección de la prueba, la presentación de estas, controvertir las que se presenten en su contra, publicidad de las evidencias, a su decreto dentro de los estándares constitucionales y legales dispuestos para el efecto, so pena de nulidad, como igualmente, que evalúen por el

SERVICIOS JURIDICOS INTEGRALES

Carrera 7ª No. 17- 14 Barrio 7 de Agosto Florencia Caquetá

Telefax 4352942 Celular 3123049137 correo electrónico mayorcaendara@hotmail.com

LUIS EDUARDO MAYORCA ENDARA

ABOGADO

juzgador las pruebas incorporadas al proceso, entre otros aspectos de la arista procedimental probatoria

Por su parte, el **derecho de defensa** es la posibilidad de emplear todos los medios legítimos y adecuados para ser oído y pretender una decisión favorable. En virtud de su contenido, todo ciudadano ha de contar con el tiempo y los medios adecuados para la preparación de su estrategia y posición, de emplear todas las herramientas y mecanismos adecuados para defenderse, de formular peticiones y alegaciones e impugnar las decisiones que se adopten¹.

Además, este último supone las **garantías mínimas de presentación, controversia y valoración probatoria**. Y es aquí donde inicialmente cobra relevancia la audiencia preparatoria, escenario procesal donde el procesado en ejercicio de su defensa material como la defensa técnica pueden solicitar la inadmisión, rechazo y exclusión de los elementos que la Fiscalía, congruente con la teoría del caso, que se pretende llevar y exponer en juicio oral.

- ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA.

A la luz de la carta política de 1991, la administración de justicia es una función pública (artículo 228) y un derecho fundamental (artículo 229). La guardianiana de la constitución ha destacado que la protección del derecho de acceso efectivo a la administración de justicia tiene dos dimensiones: (i) la posibilidad de acudir ante un juez o tribunal a presentar las pretensiones para la protección de sus derechos o intereses y (ii) que dicho acceso a la justicia sea efectivo, al obtener la resolución de fondo de las pretensiones presentadas y que la misma se pueda hacer efectiva a través de su correcta ejecución².

En esa línea, este derecho también ha recibido la connotación de **derecho a la tutela judicial efectiva**, y esa efectividad implica que la administración de justicia se debe llevar a cabo con estricta sujeción a los procedimientos previamente establecidos y con plena observancia de las garantías sustanciales, a procedimientos previstos en las leyes y, por supuesto, a la jurisprudencia de cierre sobre la materia en cuestión.

En punto de estas breves pero apropiadas consideraciones, resulta evidente que el Tribunal vulneró de manera directa los derechos fundamentales mencionados si se tiene en cuenta que en sus providencias resolvió inhibirse de decidir sobre el recurso de apelación en tratándose de invocación y resolución de ILEGALIDAD DE LA PRUEBA, silenció que priva de conocer en sede de segunda instancia sobre la

¹ Ver sentencias T-258 de 2007. M.P. Clara Inés Vargas Hernández; C-496 de 2015. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chauljub; C-089 de 2011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; C-1083 de 2005. M.P. Jaime Araujo Rentería y C-127 de 2011. M.P. María Victoria Calle Correa.

² Sentencia T-608 de 2019. M.P. Dra. Gloria Stella Ortiz Delgado. Corte Constitucional.

LUIS EDUARDO MAYORCA ENDARA

ABOGADO

violación, transgresión o desconocimiento de las exigencias o requisitos que deben tenerse en cuenta en la recolección o recaudo de una prueba, dejando en un limbo jurídico la legalidad o ilegalidad de la misma, con las graves consecuencias que ello conlleva a los derechos de las partes e intervinientes, que podrían suscitar en eventos posteriores nulidades que darían al traste con el desarrollo normal y efectivo de un proceso.

No puede evadirse la temática misma que envuelve este asunto, que es precisamente el de sí le es atendible a la segunda instancia resolver un recurso de apelación cuando esta ha surgido por el inconformismo de una de las partes o de los intervinientes alegando ilegalidad de la prueba, pretextándose, como en este caso, que el defensor realizó la solicitud de ilegalidad pero luego en la sustentación de la apelación lo hizo por ilicitud, pues si bien ello choca contra la procedencia del recurso, eso no fue lo aquí acontecido, ya que en manera alguna se llevó a cabo esa mutación. La escucha detenida del audio deja ver que los argumentos del defensor en la sustentación fueron de ilegalidad, en cuanto lo que se pregonaba era como el investigador había obtenido la historia clínica de la víctima haciendo alusión al derecho a la intimidad de esta, pero no alegando esto precisa y exclusivamente como razón de ilicitud. Hay que escuchar y entender bien, no haciendo manifestaciones provechas por las partes o intervinientes a manera de distracción o de provocación de direccionamientos infundados conduciendo a equívocos en los operadores judiciales del asunto.

Ahora bien, admitiendo a *prio ri*, que el suscrito, que es el defensor en el asunto penal, hubiese ido mucho más allá de la ilegalidad evocando ilicitud, el Tribunal no podía haberse inhabilitado porque de todas maneras hubo sustentación de ilegalidad, y tanto la hay, que el mismo decidió (bajo su entendido claro está), que siendo así no le era objeto de pronunciamiento, amparado en una errada interpretación de la línea jurisprudencial impuesta por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

De todas maneras, y por donde se mire, el Tribunal, entendió que cuando el asunto arrima a esta instancia por ilegalidad de la prueba, debe abstenerse de resolver el recurso de alzada, lo cual efectuó aquí, y ha llevado a cabo en muchos otros procesos, como claramente se le hizo ver en el recurso de reposición, pese a lo cual, se mantuvo en su decisión, lo que cercena el acceso a una justicia reconocida y efectiva, postura que de mantenerse suscitaría una grave situación judicial en este Distrito Judicial, y que por ello, debe encontrar el pronunciamiento del órgano de cierre de la jurisdicción penal, como ya lo hizo en otra tutela, aspectos y alcances que serán enseñados más adelante, pese a lo cual, el Tribunal persiste en inhabilitarse para conocer de esta clase de impugnaciones.

LUIS EDUARDO MAYORCA ENDARA

ABOGADO

En el limbo y sin un amparo: así se encuentran los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia del ciudadano procesado GERMAN SILVA RODRIGUEZ, quien no cuenta con las garantías mínimas de enfrentar un juicio oral, pues de manera harto obstinada y confusa, la segunda instancia fulmina los precedentes jurisprudenciales sobre la materia.

b. ¿La cuestión que se discute resulta de evidente relevancia constitucional?

La cuestión es de relevancia constitucional al no buscar con la presente tutela convertir al juez constitucional en una tercera instancia que realice un juicio de corrección usurpando la competencia del juez natural. Por el contrario, lo que se pretende es que se analice la estricta juridicidad de los autos de segunda instancia en aras de que se materialice el fin esencial del Estado de garantizar la efectividad de los principios y derechos consagrados en la Carta Superior, así como promover la vigencia de un orden justo en los términos del artículo 2 de la Constitución Política de Colombia. Protección que se postula frente al derecho fundamental del debido proceso, incluido en este aquel que concita con el debido proceso probatorio, que está siendo afectado a través de la providencia judicial emitida por el Tribunal que desconoce la obligación legal de observar la formalidad propia del trámite instituido para resolver el recurso de apelación.

Ahora bien. Podríamos tomar como una arista de esto, una situación que sin duda es de significativa relevancia constitucional, puesto que tiende a entronizarse, pero en perjuicio, y que es reiterativa en los escenarios judiciales por operadores ídem, el cercenamiento de la posibilidad de recurrir mediante apelación la decisión de excluir o no excluir pruebas por vía de su ilegalidad SINO SOLO DE SU ILICITUD. Eso no puede seguir haciendo carrera (sic).

El inhabilitarse, como en este caso sucedió por parte de la Sala Segunda de Decisión del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Florencia, Caquetá, no solo desconoce el debido proceso, sino también, impide el acceso a la administración de justicia. Garantía judicial que, en voces de la Corte Constitucional, T-608 de 2019 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado), se bifurca en las siguientes dimensiones:

- 1. La posibilidad de acudir ante un juez o tribunal a presentar las pretensiones para la protección de sus derechos o intereses y*
- 2. Que dicho acceso a la justicia sea efectivo, al obtener la resolución de fondo de las pretensiones presentadas y que la misma se pueda hacer efectiva a través de su correcta ejecución.*

Las cuales no fueron salvaguardadas por La Magistratura accionada al no obtener el accionante “*una solución de fondo pronta, cumplida y eficaz*” atinente a la pretensión de que un superior jerárquico al verificar el pedimento de exclusión como una petición

SERVICIOS JURIDICOS INTEGRALES

Carrera 7ª No. 17- 14 Barrio 7 de Agosto Florencia Caquetá

Telefax 4352942 Celular 3123049137 correo electrónico mayorcaendara@hotmail.com

LUIS EDUARDO MAYORCA ENDARA

ABOGADO

de ilegalidad, guarde silencio, aduciendo que contra decisión de esta naturaleza está vedado este recurso, según lo tiene establecido la jurisprudencia penal (sic)

Por demás, si la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia ha reconocido que la apelación procede cuando la *“admisión tenga como precedente una petición de exclusión por violación de garantías fundamentales”*, el negar el recurso de alzada por considerar que no procede cuando se trata de prueba ilegal ignoraría que:

- El debido proceso probatorio también es una garantía fundamental de inmediato cumplimiento en los términos del artículo 29 y 85 de la carta magna. Y el tema fue este y seguirá siendo este DEBIDO PROCESO PROBATORIO. (Garantía fundamental del debido proceso, que parece no es así conocida, por uno de los intervinientes en el proceso penal, lo que de suyo llama la atención a un efecto distractor o supina ignorancia.)
- La audiencia preparatoria es la fase depurativa del proceso penal. Con ella se delimita el litigio en aras de evitar que el juez de conocimiento se contamine del contenido de una prueba impertinente, inconducente, inútil, ilícita, ilegal o no descubierta para que no juzgue fuera de los parámetros que impone la dignidad humana y demás derechos constitucionales.

Motivos que desvirtuarían los argumentos del Tribunal como quiera que debía analizar si realmente procedía la exclusión de los elementos materiales aducidos al partir de la premisa que toda prueba debe obtenerse y practicarse con respeto a los derechos fundamentales, entre ellos el debido proceso probatorio, al encontrarnos bajo la égida de un derecho penal constitucional que impone a las autoridades el deber de *“colaborar para el buen funcionamiento de la administración de la justicia”*, numeral 7 del artículo 95 superior, sin afectar a las garantías de los demás.

En conclusión, la relevancia constitucional de la cuestión que se discute surge de la necesidad de valorar si con los medios probatorios irregulares descubiertos, se vulneran garantías fundamentales mediante la contaminación del juez de conocimiento en el juicio oral. Necesidad que permanece latente al existir la vulneración del debido proceso por parte del Tribunal al negarse a pronunciarse en condición de segunda instancia sobre un asunto que sí debía conocer – la apelación contra la decisión de exclusión. Debido proceso que, en términos de la Corte Constitucional, C-341 de 2014, comprende el *“derecho a la defensa, entendido como el empleo de todos los medios legítimos y adecuados para ser oído y obtener una decisión favorable”*.

Por demás, vulneración que también se presenta en el derecho de acceso efectivo a la administración de justicia por apartarse del precedente judicial que reconoce la procedencia del recurso de apelación en estos asuntos [AP4812 de 2016 (47469), AP948 de 2018 (51882), STP11602 de 2022], entre otros. Palabras más, palabras

SERVICIOS JURIDICOS INTEGRALES

Carrera 7ª No. 17- 14 Barrio 7 de Agosto Florencia Caquetá

Telefax 4352942 Celular 3123049137 correo electrónico mayorcaendara@hotmail.com

LUIS EDUARDO MAYORCA ENDARA

ABOGADO

menos, la relevancia constitucional se encuentra en la naturaleza del auto del tribunal al ser denegante de justicia y no gozar de validez por ser inhibitorio; sin fundamento constitucional, legal y jurisprudencial.

c. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio ius fundamental irremediable.

De conformidad con el artículo 176 del Código de Procedimiento Penal, contra los autos procede el recurso de reposición y apelación, este último, para que un superior jerárquico del juez de primera instancia se pronuncie sobre la legalidad de la determinación del togado a quo; sin embargo, los autos que se controvierte en esta ocasión, no dejan ya margen u operatividad para recurso alguno al interior de la actuación judicial.

d. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, esto es, que la acción de tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración.

La misma Corte ha establecido que la acción de tutela no tiene un término de caducidad, sino que la presentación de la acción de tutela se debe evaluar a la luz del principio de razonabilidad, y su estudio se basa, de manera concreta, en las condiciones particulares del accionante y el tipo de afectación a sus derechos fundamentales.³

En este caso, puede advertirse que las providencias judiciales atacada datan del 23 de junio de 2023, y su lectura en audiencia lo fue el 10 de julio del mismo año, y otra fue emitida el 28 de julio también de 2023, y la presente acción de tutela se interpone dentro del primer mes que transcurre con posterioridad al acto público de enteramiento. En consecuencia, existe un término más que razonable y proporcional al no transcurrir si quiera un mes de diferencia entre una y otra fecha.

e. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe comprobarse que esta tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora.

El defecto procesal tiene efecto determinante en las providencias judiciales que se impugnan en sede de tutela, al vulnerar con ellas el debido proceso- incluido el debido proceso probatorio, y el acceso a la administración de justicia; con la decisión del Tribunal de no reconocer la procedencia del recurso de apelación cuando la decisión deviene de solicitud de exclusión por ilegalidad de la misma; que de no ser desconocería la garantía judicial de tutela efectiva a la segunda instancia en casos en

³ Véase, por ejemplo, Sentencia SU 184 de 2019. Corte Constitucional. M.P. Dr. Alberto Rojas. Ríos.

LUIS EDUARDO MAYORCA ENDARA

ABOGADO

los que ha sido la misma unificadora de la jurisdicción penal ordinaria quien reconoce su procedencia.

f. Que no se trata de sentencias de tutela.

Las providencias judiciales emitidas por la Sala Segunda- Sala Penal- del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Florencia, Caquetá, no son producto de una acción de tutela, sino que, se trata de autos que resuelve un recurso en el marco de un proceso penal ordinario conforme al artículo 179B del Código de Procedimiento Penal.

2.2. ANÁLISIS Y SUSTENTACIÓN DE LOS REQUISITOS ESPECÍFICOS DE PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL:

Una vez verificado el cumplimiento integral de los requisitos generales, la procedencia del amparo contra una decisión judicial depende de que la misma haya incurrido en al menos una de las siguientes causales específicas (SU 128-2021):

***a. Defecto orgánico**, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.*

***b. Defecto procedimental absoluto**, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.*

***c. Defecto fáctico**, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.*

***d. Defecto material o sustantivo**, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.*

***e. Error inducido**, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.*

***f. Decisión sin motivación**, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.*

***g. Desconocimiento del precedente**, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado.*

LUIS EDUARDO MAYORCA ENDARA

ABOGADO

h. Violación directa de la Constitución.”

Aquí, son dos los defectos que se presentan.

2.1 Desconocimiento del precedente. Las providencias que se reprochan gozan de invalidez jurídica por **desconocimiento del precedente judicial**, [AP4812 de 2016 (47469), AP948 de 2018 (51882)], entre muchísimos otros, que reconocen la procedencia del recurso de apelación contra la decisión de inadmisión, rechazo (sin importar el sentido) y exclusión (sin importar el sentido). Así como por ignorar que la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en sede de tutela ha declarado la vulneración al derecho fundamental del debido proceso probatorio y acceso a la administración de justicia en casos en los que los jueces se han negado a tramitar el recurso de alzada en situaciones análogas, STP11602 de 2022. Como también en esta, de reciente data, y que involucra los mismos sujetos en esta y que ahora se interpone, también la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, volvió a reafirmarlo, pese a lo cual el aquí mismo accionado, se mantuvo en la abstención de conocer la alzada por la improcedencia del recurso de apelación cuando se trata de alegación y decisión de ilegalidad de la prueba (STP5262-2023 radicado 130563 del 18 de mayo de 2023 M.P. Dr. DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRAN).

No hay duda que el accionado se ha apartado de los precedentes jurisprudenciales sobre la materia, y lo ha llevado a cabo con una interpretación, por lo demás inmotivada, que no se aviene a estricto rigor jurídico.

La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en algunas decisiones, anteriores a la variación de la improcedencia de la apelación contra el auto que decreta pruebas, se había referido, pero al otro tópico, es decir, la procedencia de esta en tratándose de la oposición que se realiza a la postulación de la parte contraria, lo que indica que la postura ha sido siempre la misma en ese contexto. Muestra de ello, es la siguiente:

“...el ejercicio pleno del derecho de contradicción comporta la posibilidad para las partes de solicitar que se declaren admisibles las pruebas en que apoyan su teoría del caso, así como la facultad de oponerse a la que postula la parte contraria, pues con ello se materializa el proceso de depuración probatoria orientado a que al juicio oral se lleven los medios de convicción que realmente reúnan las exigencias de conducencia, pertinencia y utilidad, con lo cual además se optimizan los principios de concentración y eficacia probatoria.” (Auto del 11 de septiembre de 2013 radicado 41.790).

Y como se puso de presente en algunos apartes de la decisión del **27 de julio de 2016 (47.469)**, inclusive al inicio de la misma, cuando admite que, al haber negativa de excluir algunas peticiones probatorias, se habilita la apelación. En el caso ahí examinado, la defensa hizo la solicitud para que no se tuviera en cuenta las solicitudes de la Fiscalía, y la Corte resolvió el asunto. Entonces: ¿Cómo puede la Sala accionada

SERVICIOS JURIDICOS INTEGRALES

Carrera 7ª No. 17- 14 Barrio 7 de Agosto Florencia Caquetá

Telefax 4352942 Celular 3123049137 correo electrónico mayorcaendara@hotmail.com

LUIS EDUARDO MAYORCA ENDARA

ABOGADO

perseverar en el yerro que contra la decisión de exclusión o no por ilegalidad de una prueba no hay lugar a recurso de apelación?

“En el anterior contexto, la apelación de la defensa respecto de la negativa del Tribunal de excluir algunas peticiones probatorias de la Fiscalía resulta procedente, razón por la cual la Sala procede a su revisión”. (apartado inicial de la decisión en cita)

Más adelante, se deja expuesto lo siguiente:

“Así las cosas, para la Sala respecto del auto que admite pruebas (numeral 4° del artículo 177 de la Ley 906 de 2004), únicamente procede el recurso de reposición, mientras que contra el que deniega o imposibilita la práctica de las mismas, sí es dable promover el de apelación”.

Descendiendo al caso concreto, sí el juzgado de instancia, al no excluir algunas de las solicitudes efectuadas por la Fiscalía, entendió el desacuerdo de la defensa con su decreto en aras que entonces lo deseado por el peticionario era imposibilitar su práctica, cualquiera que fuera la clase del medio de prueba, hizo bien en conceder el recurso, y por eso no puede recibir reproche de la segunda instancia a manera de no haber actuado como filtro para arribar ahí.

Lo dicho en los precedentes citados, se reafirma en posteriores, siendo unánime la postura del máximo órgano de la jurisdicción penal ordinaria. Algunos de estos precedentes los debo destacar porque constituyen lo que se entiende, incluso por la misma Sala de Casación Penal, como una morigeración a pretéritas reglas, como clara y diáfananamente se señaló en el **AP1392-2021, 21 abril 2021, radicado 57.164.**

“[...] Por ello, se ha reiterado que los criterios analizados deben aplicarse dentro del contexto de las garantías del debido proceso probatorio, razón por la que se ratificó que «contra la decisión de admitir una prueba no procede la apelación, salvo que se esté discutiendo la violación de garantías fundamentales en los ámbitos de la exclusión o el rechazo» (CSJ AP948-2018, rad. 51882; CSJ AP1465-2018, rad. 52320; CSJ AP3018-2018; CSJ AP2218-2018, rad. 52051; CSJ AP384-2018, rad. 51917, entre otras)

De igual modo, esta Sala señaló, en CSJ AP-948-2018, rad. 51882, que en la audiencia preparatoria pueden surgir diversos debates respecto al descubrimiento probatorio, ocasión en la que el juez está facultado para activar sus atribuciones de dirección del proceso en beneficio de la celeridad y eficacia de la administración de justicia y cuando no es posible solucionar la controversia por esta vía, se debe evaluar sobre la procedencia del rechazo, decisión que admite el recurso de apelación, con independencia de su sentido. Por resultar pertinente al caso presente, se transcribe el aparte respectivo:

Sin embargo, cuando no es posible solucionar la controversia por la vía de la dirección del proceso, el Juez debe resolver sobre la procedencia del rechazo. Esta decisión admite el recurso de apelación, independientemente de su sentido, por lo siguiente: (subrayado intencional del suscrito para destacar la novedad que en este sentido viene del órgano de cierre de la jurisdicción penal ordinaria-precedente obligado-)

SERVICIOS JURIDICOS INTEGRALES

Carrera 7ª No. 17- 14 Barrio 7 de Agosto Florencia Caquetá

Telefax 4352942 Celular 3123049137 correo electrónico mayorcaendara@hotmail.com

LUIS EDUARDO MAYORCA ENDARA

ABOGADO

Si opta por rechazar las pruebas, como una sanción a la parte que incumplió las obligaciones atinentes al descubrimiento, no cabe duda que procede la alzada, tal y como sucede con la decisión de inadmitir pruebas. Esto no admite discusión.

Si se decide no acceder al rechazo, es evidente que están en juego los derechos de la parte que lo solicitó, pues de ser cierto que se tendría que enfrentar a pruebas desconocidas, la posibilidad de defensa, los controles a la incorporación de las pruebas durante el juicio oral y los otros aspectos relacionados en el numeral 7.1.3 podrían verse seriamente afectados. En tal sentido, a la luz de los criterios establecidos por esta Corporación para concluir que el auto que resuelve sobre la exclusión de evidencia admite el recurso de apelación, independientemente del sentido de la decisión (CSJ AP, 27 Jul. 2016, Rad. 47.469), resultan aplicables al auto a través del cual se decide sobre el rechazo por indebido descubrimiento. (CSJ AP-948-2018, rad. 51882). (las subrayas nuevamente obra del suscrito con el mismo propósito al de líneas atrás)

Y además de este, estos otros: **AP5468-2021 17 noviembre 2021 radicado 60130, AP 136-2022 radicado 59.986, AP899-2022 radicado 60505, STP 11602-2022 radicado 125585 18 agosto de 2022.**

Pero veamos lo siguiente, que resulta en todo consecuente con lo que nos asiste legitimidad e interés jurídico, y por eso el acudir a estos mecanismos extremos, todo en aras de zanjar una controversia y que lo decidido por nuestro órgano de cierre de la jurisdicción penal, nos marque o defina el camino que debe guiarnos, de lo contrario estaríamos abocados a una inseguridad jurídica. Y aquí ya el asunto resulta dentro de un estricto apego por la solución jurídica de las situaciones.

En asuntos que han sido de mi conocimiento, son tres en los que el mismo Tribunal accionado ha señalado la improcedencia de la apelación cuando se esta ante ilegalidad de la prueba. En dos de ellos, se ha acudido por vía de tutela. En el primero, es la decisión tomada dentro del radicado 18001600012992018-00177 en providencia judicial aprobada mediante acta No. 019 del 30 de marzo de 2023 proferida por la Sala Tercera de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Florencia, Caquetá (integrada por los Magistrados GARCIA IBATA (ponente), CORONADO PUERTO y CUERVO ESPINOSA, y en lo que concierne estrictamente con el tema aquí en cuestión, se indicó en *su ratio decidendi* que "la decisión que no excluye por presunta ilegalidad de la prueba no es susceptible de apelación, esta procede cuando se cuestiona alguna de ellas por ilicitud." Pero, como en la parte resolutive no se hizo pronunciamiento alguno sobre esto, no se dejó en posibilidad de la procedencia del recurso de reposición, lo que obligo a este defensor a acudir en vía de tutela ante la Sala Penal de la H. Corte Suprema de Justicia.

El conocimiento de esta correspondió al H. Magistrado DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRAN, en sala conformada por los también H. Magistrados MYRIAM

SERVICIOS JURIDICOS INTEGRALES

Carrera 7ª No. 17- 14 Barrio 7 de Agosto Florencia Caquetá

Telefax 4352942 Celular 3123049137 correo electrónico mayorcaendara@hotmail.com

LUIS EDUARDO MAYORCA ENDARA

ABOGADO

AVILA ROLDAN Y GERSON CHAVERRA CASTRO, quienes mediante decisión STP5262-2023 radicado 130653 del 18 de mayo de 2023, expusieron sobre lo que aquí es materia

“ii) El criterio determinado por la Sala de Casación Penal relativo a la procedencia o no del recurso de apelación contra la decisión que niega la solicitud de inadmisión, rechazo y exclusión de las pruebas.

De acuerdo con el procedimiento penal regulado en la Ley 906 de 2004, la audiencia preparatoria es el escenario natural donde el juez decide sobre los elementos de prueba que deben ser practicados o incorporados en la audiencia pública de juicio oral. Esta labor presupone un pronunciamiento sobre su inadmisión, rechazo o exclusión (CSJ AP3128 - 2021).

Frente a la decisión que resuelve las solicitudes probatorias elevadas por las partes, el Código de Procedimiento Penal diferencia entre el auto que accede a su práctica y aquel que la niega, pues, contra el primero solamente procede el recurso de reposición, de conformidad con lo establecido por el artículo 176. Mientras que, contra el que excluya, rechace o inadmita una prueba, proceden el de reposición y/o el de apelación, tal como lo consagra el inciso 3° del artículo 359, en concordancia con el numeral 4° del artículo 177 ibídem [AP5468-2021, 17 nov. 2021, rad. 60130].

“De allí que, la Corte venga sosteniendo que: i) contra la decisión que admite el decreto de pruebas no procede el recurso de apelación, pues, solo procede el recurso de reposición; ii) la parte favorecida con el decreto del medio probatorio carece de legitimación en la causa para cuestionarlo [CSJ AP 3805-2015, 8 jul. 2015, Rad 46262, CSJ AP4812-2016, 27 jul. 2016, Rad 47469, entre otras]; iii) contra la providencia que niega la práctica de una prueba o decide sobre la cláusula de exclusión, proceden los recursos de reposición y apelación; y, (iv) contra la decisión de excluir, rechazar o inadmitir determinado medio de prueba -de igual manera- pueden interponerse los recursos de reposición y apelación (CS) AP3128 - 2021).

Ahora bien, en punto a la admisión de una prueba, la Sala de Casación Penal, en los últimos años, ha morigerado su postura en lo pertinente al recurso susceptible de interposición, para señalar que contra la decisión que admite una prueba procede el recurso de apelación cuando se discute la vulneración de garantías fundamentales y, debido a ello, se solicita su exclusión o su rechazo. Así, en proveído CSJ, AP1392-2021, 21 abr. 2021, Rad. 57164, indicó lo siguiente:

[...] Por ello, se ha reiterado que los criterios analizados deben aplicarse dentro del contexto de las garantías del debido proceso probatorio, razón por la que se ratificó que «contra la decisión de admitir una prueba no procede la apelación, salvo que se esté discutiendo la violación de garantías fundamentales en los ámbitos de la exclusión o el rechazo» (CSJ AP948-2018, rad. 51882; CSJ AP1465-2018, rad. 52320; CSJ AP3018-2018; CS/ AP2218-2018, rad. 52051; CSJ AP384-2018, rad. 51917, entre otras)

De igual modo, esta Sala señaló, en CSJ AP-948-2018, rad. 51882, que en la audiencia preparatoria pueden surgir diversos debates respecto al descubrimiento probatorio, ocasión en la que el juez está facultado para activar sus atribuciones de dirección del proceso en beneficio de la celeridad y eficacia de la administración de justicia y cuando no es posible solucionar la controversia por esta vía, se debe evaluar sobre la procedencia del rechazo, decisión que admite el recurso de apelación, con independencia de su sentido. Por resultar pertinente al caso presente, se transcribe el aparte respectivo:

Sin embargo, cuando no es posible solucionar la controversia por la vía de la dirección del proceso, el Juez debe resolver sobre la BI procedencia del rechazo. Esta decisión admite el recurso de apelación, independientemente de su sentido, por lo siguientes:

Si opta por rechazar las pruebas, como una sanción a la parte que incumplió las obligaciones atinentes al descubrimiento, no cabe duda que procede la alzada, tal y como sucede con la decisión de inadmitir pruebas. Esto no admite discusión.

SERVICIOS JURIDICOS INTEGRALES

Carrera 7ª No. 17- 14 Barrio 7 de Agosto Florencia Caquetá

Telefax 4352942 Celular 3123049137 correo electrónico mayorcaendara@hotmail.com

LUIS EDUARDO MAYORCA ENDARA

ABOGADO

Si se decide no acceder al rechazo, es evidente que están en juego los derechos de la parte que lo solicitó, pues de ser cierto que se tendría que enfrentar a pruebas desconocidas, la posibilidad de defensa, los controles a la incorporación de las pruebas durante el ros juicio oral y los otros aspectos relacionados en el numeral 7.1.3 podrían verse seriamente afectados. En tal sentido, a la luz de los criterios establecidos por esta Corporación para concluir que el auto que resuelve sobre la exclusión de evidencia admite el recurso de apelación, independientemente del sentido de la decisión (CSJ AP, 27 Julio de 2016 Rad. 47.469), resultan aplicables al auto a través del cual decide sobre el rechazo por indebido descubrimiento. (CSJ AP-948-2018, rad. 51882).

De acuerdo con lo anterior, la Sala ha considerado que contra la providencia que admite una prueba no procede el recurso de apelación, salvo que se discuta la violación de garantías fundamentales en los ámbitos de la exclusión y/o de rechazo.

A su vez, ha precisado que procede el recurso de apelación contra el auto que resuelve sobre la solicitud de exclusión con independencia del sentido de la decisión.

También ha dicho que procede el recurso de apelación contra la decisión que decide sobre el rechazo de una prueba por indebido descubrimiento, al margen del sentido de la decisión.

De otro lado, tiene establecido que cuando se interpone el recurso de apelación, no siendo procedente, el juez debe abstenerse de concederlo y rechazarlo por dicho motivo. Consecuencialmente, ha definido que cuando el juez de manera equivocada ha concedido el recurso de apelación siendo improcedente, verbigracia, cuando se apela la decisión de admitir una prueba, la autoridad judicial debe optar por abstenerse de emitir pronunciamiento, por falta de competencia (CSJ AP3128 - 2021).

Y ya al descender al caso en concreto, la Corte adujo lo siguiente:

“3.) El abstenerse de resolver el recurso de apelación contra la decisión que negó la exclusión de las pruebas decretadas a favor de la Fiscalía.

De la providencia cuestionada, se observa que el Tribunal se abstuvo de resolver el recurso de apelación contra la determinación que negó la exclusión de las pruebas relativas a la historia clínica de Johanna Maribel Guzmán, Saida Lizeth Llanos Hincapié, Angie Alejandra Reyes, Miyireth Muñoz. La nota de evolución, ultrasonido mamario y ecografía transvaginal de Saida Lizeth Llanos. De la agenda o citas programadas por el procesado en su ejercicio de la medicina, y del "formato de constancia de ingreso evidencia al almacén"

Ello, con fundamento en que la defensa alegó la ilegalidad y no la ilicitud de la prueba, lo cual no admite la procedencia del recurso de alzada, tal como se aprecia in extenso en la siguiente transcripción:

(...) [La petición, de revocar la decisión adoptada por el a quo, en el sentido de la admitida prueba documental incoada por el defensor, no se soportó en la presunta ilicitud de dicho medio probatorio, sino en la ilegalidad de los mismos tal como lo indicó en la sustentación del recurso de apelación que interpusiera ante la señora juez de instancia.

Recuérdese que la defensa de HÉCTOR HERNAN Ramirez GIRALDO, solicitó la exclusión de la historia clínica de JOHANNA MARIBEL GUZMAN EUSTACIO, SAIDA LIZETH LLANOS HINCAPIE, ANGIE ALEJANDRA REYES ASTUDILLO y MIVERETH MUÑOZ RODRIGUEZ porque no observa que éstas hubieran dado su consentimiento para la obtención de dichas historias clínicas; lo mismo que la exclusión de la nota de evolución, ultrasonido mamario y ecografía transvaginal de SAIDA LIZETH LLANOS HINCAPIE y la copia de la agenda o citas programadas para el día 10-04-2018 del acusado, por tanto estimó que la prueba recaudada es ilegal, no ilícita, motivo por el cual solicita la exclusión de esos medios probatorios.

Al respecto, la Corte Suprema ha precisado los conceptos de ilegalidad y de ilicitud de la prueba. En el primer escenario, tiene cabida por desconocimiento de los requisitos formales que el legislador ha previsto para su recaudo, aducción o aporte al proceso. En el segundo, por vulneración de los derechos fundamentales de las personas, como cuando se obtiene mediante tortura, constreñimiento ilegal o violación de la intimidad.

Bajo esa premisa, la Sala advierte que la solicitud de la defensa antes reseñada no está soportada en la presunta ilicitud de los elementos materiales probatorios, sino en la supuesta ilegalidad de los mismos, lo cual ratifica que en el presente caso se carece de autorización legal para interponer y de contera resolver, el recurso de alzada propuesto por el defensor en relación con los reseñados medios de prueba que fueron admitidos en la audiencia preparatoria.

SERVICIOS JURIDICOS INTEGRALES

Carrera 7ª No. 17- 14 Barrio 7 de Agosto Florencia Caquetá

Telefax 4352942 Celular 3123049137 correo electrónico mayorcaendara@hotmail.com

LUIS EDUARDO MAYORCA ENDARA

ABOGADO

Se reitera, que no procede el recurso de apelación contra la decisión que decreta o admite pruebas y, además, en este asunto no se invocó la ilicitud de los elementos materiales probatorios respecto del cual se solicitó su exclusión.

Por ello, en el caso concreto, resulta improcedente el recurso de apelación incoado contra el proveído que ADMITIÓ las pruebas en comento, toda vez que el apelante no argumentó sobre la ilicitud de los elementos materiales probatorios decretados, situación en la que habría procedido la alzada según la excepción dispuesta en la providencia AP5468-2021.”

Sin embargo, esta Sala de Decisión considera que la interpretación del Tribunal no se ajusta a la línea jurisprudencial que sobre la materia ha venido sosteniendo la Sala de Casación Penal, pues, como se evidencia del precedente citado CSJ AP1392-2021, el recurso de apelación sí resulta procedente contra la decisión que resuelve admitir una prueba cuando se discute la violación de las garantías fundamentales en los ámbitos de exclusión y/o rechazo.

Existe trasgresión de garantías fundamentales no solo con la ilicitud, sino también con la ilegalidad. Así lo ha entendido la Sala de Casación Penal:

La exclusión de una prueba solo procede por razones de ilegalidad o ilicitud. En el primer escenario, por desconocimiento de los requisitos formales que el legislador ha previsto para su recaudo, aducción o aporte al proceso. En el segundo, por vulneración, de los derechos fundamentales de las personas, como cuando se obtiene mediante tortura, constreñimiento ilegal o violación de la intimidad (CSJ AP3128-2021).

En ese orden, la Sala evidencia que la providencia de 30 de marzo de 2023, proferida por la Sala Tercera de Decisión Penal del Tribunal Superior de Florencia incurrió en desconocimiento del precedente, por cuanto sí debió resolver el recurso de apelación contra la decisión que admitió las pruebas de la Fiscalía, por cuanto estaba en discusión la presunta vulneración de garantías fundamentales con ocasión de la solicitud de exclusión que formuló la defensa.”

Lo subrayado es intencional del suscrito y se hace para destacar entonces como la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia REAFIRMA que si debe resolverse el RECURSO DE APELACION CUANDO SE TRATA DE EXCLUSION POR ILEGALIDAD DE LA PRUEBA, en el entendido que la invocación de esta compete a GARANTIAS FUNDAMENTALES. Y que lo que ha venido siendo de interpretación de la Sala Penal o Salas de Decisión Penal del Tribunal Superior de Florencia Caquetá NO SE AJUSTA A LA LINEA JURISPRUDENCIAL QUE SOBRE LA MATERIA HA VENIDO SOSTENIENDO LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA- PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL.

Ahora bien. ¿Cuál es la consecuencia de esa errada interpretación? Que la misma Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, arribe a conclusiones como esta:

“Conclusión:

Con fundamento en lo expuesto, la Sala de Decisión amparará los derechos al debido proceso y de acceso a la administración de justicia de Héctor Hernán Ramírez Giraldo, toda vez que la providencia de 30 de marzo de 2023, proferida por la Sala Tercera de Decisión Penal del Tribunal Superior de Florencia sí incurrió en las causales específicas de procedibilidad señaladas en la parte motiva de esta providencia, comoquiera que la accionada, de un lado omitió pronunciarse sobre el recurso de apelación contra la decisión que admitió las pruebas de la Fiscalía pese a la solicitud de rechazo de la defensa y, de otro, se abstuvo de resolver el recurso de apelación contra la decisión que admitió las solicitudes probatorias a pesar de la discusión existente en torno a la vulneración de garantías planteadas con fundamento en la exclusión de las pruebas.

En ese orden, se dejará sin efectos parcialmente el auto de 30 de marzo de 2023, en lo relativo a la determinación adoptada en relación con el recurso de apelación sobre la decisión de las

SERVICIOS JURIDICOS INTEGRALES

Carrera 7ª No. 17- 14 Barrio 7 de Agosto Florencia Caquetá

Telefax 4352942 Celular 3123049137 correo electrónico mayorcaendara@hotmail.com

LUIS EDUARDO MAYORCA ENDARA

ABOGADO

solicitudes de exclusión y rechazo planteadas por la defensa, no en lo que atañe al recurso de queja, comoquiera que, de conformidad con lo analizado en el acápite del caso concreto, en el numeral 1º, la decisión de declarar bien denegado el recurso de apelación no vulnera los derechos fundamentales de la parte actora.”

Y huelga dejar claro lo siguiente:

- Contra esta decisión, el H. Magistrado MARIO GARCIA IBATA interpuso IMPUGNACION, por lo que se remitió a la SALA DE CASACION CIVIL Y AGRARIA DE LA H. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.
- Esta SALA, en proveído del 14 de julio de 2023 declaró la nulidad de lo actuado a fin de vincular al juez coordinador y secretario del Centro de Servicios Judiciales de los Juzgados Penales Municipales y del Circuito de Florencia.
- La Sala que lo fue del primer conocimiento nuevamente lo asumió y por auto del 19 de julio de 2023 ordenó la vinculación de aquellos, así como rehízo el trámite correspondiente.
- A la fecha de presentación de esta tutela no se notifica del fallo adoptado.
- Finalmente. Lo que se quiere resaltar de lo acontecido en esta tutela, no es precisamente sí el Tribunal decidió o no sobre el recurso de apelación en punto de las temáticas de exclusión y rechazo o lo fue solo por el recurso de queja, sino por lo que en lo decidido por aquel se abordó sí y sí el asunto de la exclusión por ilegalidad y allí se advierte que esa es la postura de la corporación judicial penal de este Distrito Judicial.

Entonces, lo que concita con este nuevo proceder del suscrito abogado, es volver sobre un tema recurrente pero no definido para el Tribunal Superior, pues como puede verse, para este el precedente jurisprudencial dice que no procede apelación de exclusión por ilegalidad de la prueba, y cuando un asunto llega a esta instancia, lo impuesto por aquel mismo, es que se abstenga de conocer la alzada. Resulta para este apoderado, y esta vez en este otro proceso, inentendible cual es la interpretación que para el Tribunal tiene los precedentes, puesto que solo se cita estos para afirmar que son los jurisprudencialmente (sic) aplicables. Así ocurrió en el auto del 23 de junio y se repitió en el del 28 de julio, ambos de este año. En el primero se citaron: AP4812-2016 del 27 de julio de 2016 radicado 47469, AP 2344-2020, AP5468 de 2021, Y en el último, los mismos y se agregó el AP 1403-2019 radicado 54776.

Y por su parte, el suscrito, lo dijo y ahora en sede de tutela, debe reiterarlo: Estos precedentes judiciales: [AP4812 de 2016 (47469), AP948 de 2018 (51882)], entre muchísimos otros, con origen en la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia;

SERVICIOS JURIDICOS INTEGRALES

Carrera 7ª No. 17- 14 Barrio 7 de Agosto Florencia Caquetá

Telefax 4352942 Celular 3123049137 correo electrónico mayorcaendara@hotmail.com

LUIS EDUARDO MAYORCA ENDARA

ABOGADO

reconocen la procedencia del recurso de apelación contra la decisión de inadmisión, rechazo y exclusión (sin importar el sentido). Y qué, de igual manera, se repite, esta misma en sede de tutela ha declarado la vulneración al derecho fundamental del debido proceso probatorio y acceso a la administración de justicia en casos en los que los jueces se han negado a tramitar el recurso de alzada en situaciones análogas, radicado 125585, STP11602 de 2022 del 18 agosto de 2022, STP5262-2023 radicado 130653 del 18 de mayo de 2023, entre otras.

Lo dicho en los precedentes citados ya, se reafirma en posteriores, siendo unánime la postura del máximo órgano de la jurisdicción penal ordinaria. AP1392-2021, 21 abril 2021, radicado 57.164, AP948-2018, rad. 51882; AP1465-2018, rad. 52320; AP3018-2018; AP2218-2018, rad. 52051; AP384-2018, rad. 51917, AP5468-2021 17 noviembre 2021 radicado 60130, AP136-2022 radicado 59.986, AP899-2022 radicado 60505.

Luego, efectivamente sí está acreditado el apartamiento del precedente jurisprudencial, bajo el entendido que de este defecto tiene determinado la misma Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia:

“Desconocimiento del precedente.

El desconocimiento del precedente ocurre cuando, sin justificación, los jueces se apartan de una decisión que constituye precedente aplicable a un caso concreto y adoptan decisiones disímiles frente a casos semejantes (CC SU296/20).

A su vez, la Corte ha concluido que no basta que “los hechos del caso sean equiparables a los resueltos anteriormente” para afirmar que la decisión anterior constituye precedente vinculante para resolver el caso, sino que, resulta necesario que su ratio decidendi contenga “una regla jurisprudencial aplicable al caso sub examine” y “resuelva un problema jurídico semejante al propuesto en el nuevo caso”. Por tanto, la Corte ha concluido que no se configura el defecto de desconocimiento del precedente cuando la ratio decidendi de la sentencia alegada como desconocida “no es aplicable, por tratarse de un caso distinto” (CC SU-296/20).

En igual sentido, la Corte ha referido que los jueces deben respetar la ratio decidendi de las sentencias de unificación, en tanto se “prefigura como una prescripción que regulará los casos análogos en el futuro”.

De otro lado, el Alto Tribunal Constitucional también ha precisado cuándo no hay lugar a la configuración del defecto por desconocimiento del precedente. Con relación a ello, ha indicado lo siguiente:

“Si el juez tuvo razones fundadas para apartarse del precedente judicial, bien por encontrar diferencias fácticas entre el precedente y el caso analizado, bien por considerar que la decisión debería ser adoptada de otra manera para lograr una interpretación más armónica en relación con los principios constitucionales, y más favorable a la vigencia y efectividad de los derechos fundamentales, de acuerdo con el principio pro homine” (CC SU296/20).

De acuerdo con lo anterior, resulta claro que, sobre el juez que decide apartarse del precedente recaen las cargas de transparencia y suficiencia. La primera de estas presupone que el juez identifique el precedente que modificará o desconocerá. La segunda, implica que el juez exponga “de manera suficiente y razonada los motivos por los cuales considera que es necesario apartarse del precedente (CC SU432 de 2015), lo cual puede ocurrir en los siguientes eventos:

SERVICIOS JURIDICOS INTEGRALES

Carrera 7ª No. 17- 14 Barrio 7 de Agosto Florencia Caquetá

Telefax 4352942 Celular 3123049137 correo electrónico mayorcaendara@hotmail.com

LUIS EDUARDO MAYORCA ENDARA

ABOGADO

“[Ante] la existencia de “diferencias y similitudes jurídicamente relevantes entre ambos casos” o (ii) “que el anterior precedente ha perdido vigencia para resolver asuntos futuros, bien sea por el cambio normativo o por la simple transformación social” (CC SU113 de 2018).”

En ese orden de ideas, sólo cuando un juez se aparta de un precedente establecido y plenamente aplicable a la situación, sin cumplir con la carga argumentativa respectiva, incurre en la causal de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, referente al desconocimiento del precedente judicial (CC SU-424 de 2016).

Si bien, el desconocimiento del precedente es una causal específica de procedibilidad de la acción de tutela contra providencia judicial, por cuanto garantiza la confianza en las decisiones de los jueces a la luz de los principios de seguridad jurídica, igualdad, buena fe y confianza legítima. Esta situación también, “puede llevar a la existencia de un defecto sustantivo, en la medida en que el respeto al precedente es una obligación de todas las autoridades judiciales”, con independencia de que se trate de un precedente vertical u horizontal, en tanto goza de fuerza vinculante y tiene una inescindible relación con la protección de los derechos al debido proceso y a la igualdad (CC SU074/14).

Bajo esa precisión, es claro que el defecto sustantivo se configura por distintas situaciones, entre ellas, cuando el juez se aparta del precedente judicial -horizontal o vertical sin justificación suficiente y razonada (CC SU261/21), de forma tal que la decisión tomada cambiaría si se hubiese seguido la jurisprudencia (CC T-949 de 2003), en tanto, dicha actuación conlleva la vulneración de garantías fundamentales de las personas que acudieron a la administración de justicia”. STP5262-2023 Radicación 130653 18 de mayo de 2023.

2º.2.2. Defecto procedimental absoluto:

“El defecto por desconocimiento procedimental absoluto se configura cuando el juez se aparta de los procedimientos establecidos por el Legislador, “tanto desde el punto de vista sustantivo, como desde el punto de vista formal y procesal” (CC SU-016/20 y SU-388/21).

En tal sentido, la Corte ha determinado que este defecto se produce por “un error en la aplicación de las normas que fijan el trámite a seguir para la resolución de una controversia judicial. Sin embargo, no se trata de cualquier defecto respecto de las formas propias de cada juicio, sino uno que tenga la entidad suficiente para negar la materialización de los derechos fundamentales” (CC SU-061/18 y SU-388/21).

También, la Corte se ha referido a los escenarios en los que se configura un defecto procedimental absoluto, los cuales ha concretado en los siguientes términos:

“(i) Cuando el funcionario judicial actúa por fuera de los postulados procesales aplicables al caso y, desconoce de manera evidente los supuestos legales, teniendo como consecuencia una decisión arbitraria lesiva de derechos fundamentales; (ii) cuando el funcionario judicial prefiere la aplicación irreflexiva y excesiva de las formalidades procesales sobre la eficacia del derecho sustancial y, en consecuencia, sus actuaciones devienen en una denegación arbitraria de justicia; (iii) cuando el funcionario judicial pretermite etapas o fases sustanciales del procedimiento establecido, en detrimento del derecho de defensa y contradicción de una de las partes del proceso; (iv) cuando en el proceso se presenta una demora injustificada que impide la adopción de la decisión judicial definitiva; y (v) cuando la vulneración proviene del desconocimiento de “los derechos fundamentales al debido proceso, al derecho de defensa y de contradicción, y por desconocimiento del principio de legalidad”. (CC SU-108/20 y SU388/21)”. STP5262-2023 Radicación 130653 18 de mayo de 2023.

LUIS EDUARDO MAYORCA ENDARA

ABOGADO

No resiste duda que las providencias contienen consideraciones confusas y que no dejan ver que la Sala tenga claros los aspectos de la controversia alrededor de la procedencia de la apelación contra la decisión de excluir o no una prueba por vía de la ilegalidad. Lo que está haciendo es precisamente negar la posibilidad a una de las partes que su solicitud o petición sea atendida para que esa prueba no haga parte del juicio. Es en últimas lo que la jurisprudencia ha considerado es un rechazo, sin que este sea el sentido mismo del rechazo, en los términos del artículo 346 de la ley 906 de 2004.

La procedencia del recurso deviene perfectamente factible en cuanto lo que se tiene es que el mismo resulta del ejercicio de un todo comprendido del derecho de defensa y del principio de la doble instancia, permitiéndose que sí la parte hizo uso de la oposición en su momento contravirtiendo la solicitud, posteriormente ante la negación de ello, tenga la posibilidad de mostrar su inconformismo. Esto es lo que surge y se tiene establecido hoy en día, y quedo ratificado en la decisión del radicado **47.469 del 27 de julio de 2016**, bajo el entendido que ahí fue consignado de que la procedencia nace cuando el asunto ha sido materia de discusión, y no hay duda que lo fue, como quiera que este defensor lo planteó, la parte e intervinientes también entraron en lid discutiva y por supuesto el juzgado también con su pronunciamiento.

Lo que está en juego son derechos fundamentales, que se entienden afectados con la recolección o posible introducción del medio de prueba. O también vale decir lo siguiente: Como la decisión puede remitir a la vulneración o no de las garantías, se explica la razón para que en caso negativo o positivo pueda acudir al superior, pues sí se acepta la inclusión del medio, puede pervivir el tema de derechos fundamentales afectados. **Y sin duda, eso fue lo que este defensor cuestionó.**

En el **CASO EN CONCRETO**: Existe una vulneración y riesgo inminente de afectación a derechos fundamentales de GERMAN SILVA RODRIGUEZ por parte del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Florencia, Caquetá, con las aquí multicitadas providencias que emitió. Aquí se puso de presente la certeza en estar al cumplimiento con todos los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial, así como con más de uno (dos para ser más exactos) de los requisitos específicos, así como también que están dados aspectos y/o situaciones concretas que cobran o tienen incidencia efectiva o plena en la vulneración de garantías fundamentales, lo que torna procedente la acción de tutela con la finalidad de promover la vigencia de un orden justo.

Cuando se hace referencia a un orden justo, hablamos de un imperativo para los jueces de obrar conforme a la constitución y la ley, observando los derechos y garantías fundamentales. Un proceso justo traduce el que se concrete la existencia de la garantía de tutela judicial efectiva. El artículo 29 de la Constitución Política contempla como derecho el DEBIDO PROCESO, y dentro de este, uno de esos

SERVICIOS JURIDICOS INTEGRALES

Carrera 7ª No. 17- 14 Barrio 7 de Agosto Florencia Caquetá

Telefax 4352942 Celular 3123049137 correo electrónico mayorcaendara@hotmail.com

LUIS EDUARDO MAYORCA ENDARA

ABOGADO

variados aspectos, está el qué en materia penal, el procesado goce de garantías que los procedimientos ejecutados sean observados de acuerdo los ha reglamentado la ley, es decir, que se pueda trasegar por una serie de etapas que conduzcan a la solución jurídica del caso, tanto como de la actuación procesal misma como de las pruebas que también la conforman. Luego en esto último, quien se ve inmerso en un proceso judicial penal, le asiste el derecho a que la prueba que se presenta en su contra haya sido recaudada o recolectada de acuerdo a precisas exigencias legales, y que luego la identificación, embalaje y custodia de esta, también haya padecido igual rigor de observancia y cumplimiento. Y finalmente, que su descubrimiento, aducción, incorporación y practica revistan igual tratamiento. Como puede verse es un todo integral, riguroso, y la inobservancia o incumplimiento arroja la imposibilidad de poder contar con la prueba.

Esto es lo que se ha entendido como un debido proceso probatorio, aspecto de esencia procedimental, que debe ser tratado en punto de legalidad o ilegalidad cuando no se atiende los requisitos o presupuestos para su recaudo o incorporación. En el caso en concreto, este es el marco que se dio controversialmente y que dio lugar al recurso de apelación, pues se deprecó que no podía el investigador, por si mismo, recaudar la historia clínica de la víctima, por el carácter de reserva que esta tiene en punto del derecho mismo de la intimidad, exigiendo la ley un procedimiento para su obtención. De tal manera, que al obtener esta, trasgrediendo lo que se ha establecido en las leyes que informan sobre la materia, se incurrió en el desconocimiento de un debido proceso de carácter probatorio, que en punto de lo que prevén los artículos 23 y 360 de la ley 906 de 2004, implicaban que cuanto había llevado a cabo el investigador del C.T.I. PEDRO PABLO PABON MUÑOZ, no podía ni puede llegar a ser parte del material probatorio de la Fiscalía para el juicio oral. Ese es el asunto y no otro, eso fue lo solicitado y alegado por este defensor y también eso fue lo que fue objeto del recurso de apelación.

Todos los precedentes jurisprudenciales citados por el suscrito tienen como origen y resolución, que llegaron a la Corte por invocación de exclusión por ilegalidad y por esta vía fue que se resolvió, luego, de no haber sido así, no se tuviera precisamente el cómo hacer uso de este para la solución de los casos o asuntos. Y es que, de no ser de esta manera; sobrevendrían situaciones inconcebibles. Si no fuese procedente recurrir una decisión cuando se ha referido a exclusión o no de una prueba, por ilegalidad, querría decir, que por ejemplo en tratándose de una orden de interceptación de comunicaciones, en cuyo recaudo no se cumplió por la Fiscalía con la autorización del juez de control de garantías, porque se venció el término de seis meses y hubo necesidad de prórroga, sin haber efectuado la autorización ante aquel juez, habría que dejar que llegara así al juicio oral, y pudiera ser usada por la Fiscalía, pese a su evidente ilegalidad, que fue alegada ante el juez de conocimiento, que no la excluyo, y que fue recurrida la decisión, pero que el Tribunal se abstuvo de decidir? Una situación como esta, afectaría sin duda garantías fundamentales, y haría que en el

SERVICIOS JURIDICOS INTEGRALES

Carrera 7ª No. 17- 14 Barrio 7 de Agosto Florencia Caquetá

Telefax 4352942 Celular 3123049137 correo electrónico mayorcaendara@hotmail.com

LUIS EDUARDO MAYORCA ENDARA

ABOGADO

proceso se almacenara una nulidad, que luego de ser alegada y exitosa, daría al traste con el mismo. Lo discutido de esta manera, no es por ilicitud, sino por ilegalidad, pero si nos estamos a la posición del Tribunal, la prueba no excluida, llego al juicio, le sirvió a la Fiscalía, y de alegarse su ilegalidad en ese interregno seria respondido por evidente improcedencia. Este es el panorama al que nos vemos expuestos.

Ejemplos como este, también surgen en cuanto al advertirse el incumplimiento de los requisitos en materia de registros o allanamientos (artículos 219 a 232, 237 del Código de Procedimiento Penal), búsqueda selectiva en base de datos (artículo 244 ibidem), y muchos otros procedimientos probatorios, como el de actuación de agentes encubiertos, tal como el que resolviera la misma Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en AP2179-2023 radicación 62.691 del 19 de julio de 2023.

Parodiando, diríamos verbi gracia, que si en audiencia preparatoria se alegase una exclusión de la actividad cumplida por agente encubierto porque no se obtuvo el permiso del Director Nacional o Seccional de Fiscalías (según el caso), y el juzgado no la excluyo, pese a la manifiesta advertencia de omisión, el afectado o inconforme con ello, acude en apelación, caso en el cual el Tribunal Superior de Florencia Caquetá; expondría la improcedencia del recurso y se abstendría de resolverlo, llamando la atención del juez por concederlo, quien recibe la actuación, convoca a juicio y en este, la Fiscalía con y pese a todo ello, llama a declarar al agente encubierto e incorpora con este todas las evidencias que producto de esa labor hubiese recaudado, para finalmente, el juez así avalarlo; entrando al material probatorio una prueba de evidente ilegalidad, que no pudo tener en juicio esa replica por estar fenecida la oportunidad procesal, no porque así fuese de iniciativa de quien lo advirtió sino de la autoridad judicial Tribunal Superior.

Concluyese entonces que sí surgen circunstancias que en este caso dan cuenta de haberse incurrido en un defecto procedimental absoluto, cuando lo alegado fue en estricto rigor un asunto procedimental.

MANIFESTACIÓN

Bajo la gravedad del juramento afirmo, en calidad de apoderado del ciudadano, procesado penal, GERMAN SILVA RODRIGUEZ, que no he interpuesto otra acción de tutela con fundamento en los mismos presupuestos facticos y jurídicos.

LUIS EDUARDO MAYORCA ENDARA

ABOGADO

ANEXOS Y PRUEBAS

- Poder conferido por el Señor GERMAN SILVA RODRIGUEZ al suscrito para adelantar la presente acción constitucional.
- Acta de audiencia preparatoria adelantada ante el Juzgado Primero Penal del Circuito de Florencia Caquetá.
- Providencia judiciales del 23 de junio y 28 de julio de 2023, proferidas por la Sala Segunda de Decisión de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Florencia, Caquetá.
- Link electrónico del proceso, el cual fue facilitado por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Florencia Caquetá

PRETENSIONES

PRIMERO: SE ORDENE al Juzgado Primero Penal del Circuito de Florencia Caquetá suspender provisionalmente la actuación que adelanta contra el ciudadano acusado GERMAN SILVA RODRIGUEZ, dentro del radicado 1800160001299201800177, absteniéndose de esta manera de programar y desarrollar fecha de audiencia de juicio oral hasta tanto no se resuelva la situación jurídica invocada en esta acción. (En consideración a que las diligencias ya fueron devueltas a ese despacho).

SEGUNDO. SE CONCEDA el amparo a los derechos fundamentales al **DEBIDO PROCESO, DEBIDO PROCESO PROBATORIO y ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA** a favor del Señor **GERMAN SILVA RODRIGUEZ**, declarando que existió afectación a dichas garantías constitucionales con la emisión de los autos interlocutorios del 23 de junio de 2023 (cuya lectura se produjo en audiencia del 10 de julio de 2023) y del 28 de julio del mismo año, de la Sala Segunda de Decisión de la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Florencia, Caquetá, al **ABSTENERSE DE RESOLVER** el recurso de apelación interpuesto por el defensor de GERMAN SILVA RODRIGUEZ respecto de la exclusión del informe de investigador de campo del 18 de abril de 2022, suscrito por Pedro Luis Pabón Muñoz, dentro del cual se encuentra la Historia Clínica de la víctima DORIS VEGA SALINAS, y el CD marca Imatión ID 3861080 del 19 de abril de 2002, por su notoria improcedencia.

TERCERO. SE DEJE SIN EFECTOS las providencias del 23 de junio de 2023 (cuya lectura se produjo en audiencia del 10 de julio de 2023) y del 28 de julio del mismo año; y en su lugar se **ORDENE** a LA SALA SEGUNDA DE DECSION- SALA PENAL

SERVICIOS JURIDICOS INTEGRALES

Carrera 7ª No. 17- 14 Barrio 7 de Agosto Florencia Caquetá

Telefax 4352942 Celular 3123049137 correo electrónico mayorcaendara@hotmail.com

LUIS EDUARDO MAYORCA ENDARA

ABOGADO

DEL TRIBUNAL SUPERIOR que **SE PRONUNCIE** sobre la **EXCLUSION SOLICITADA A TRAVES DEL RECURSO DE APELACION.**

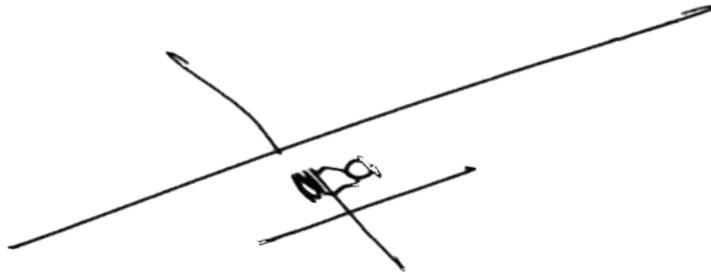
NOTIFICACIONES

Para efectos de notificaciones, puede dirigirse a la carrera 7ª No. 17 – 14 Barrio 7 de agosto Florencia Caquetá, correo electrónico mayorcaendara@hotmail.com y teléfono celular 3123049137.

Mi poderdante en la Calle 15 No. 10-45 Este Barrio Bello Horizonte, Celular 3104245520 correo electrónico germancho.silva3@gmail.com

El accionado al correo electrónico sectsupspcaquetá@cendoj.ramajudicial.gov.co, celular 3027192653.

Con toda cortesía,



LUIS EDUARDO MAYORCA ENDARA
C.C.17.632.081 de Florencia
T.P. 47.721 del C.S. de la J.

LUIS EDUARDO MAYORCA ENDARA

ABOGADO

Florencia Caquetá. 11 de agosto de 2023

Señor
JUEZ CONSTITUCIONAL (REPARTO)
E.S.D

REF: PODER

GERMAN SILVA RODRIGUEZ, identificado con cedula de ciudadanía 17.648.333 de Florencia, Caquetá, por medio del presente escrito manifiesto a usted, que confiero PODER ESPECIAL, AMPLIO Y SUFICIENTE al abogado **LUIS EDUARDO MAYORCA ENDARA** identificado con cédula de ciudadanía 17.632.081 de Florencia, Caquetá, portador de la tarjeta profesional número 47.721 del C.S. de la J, para que en mi nombre y representación, inicie, tramite y lleve hasta su culminación ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL en contra de la Sala Segunda de Decisión Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Florencia Caquetá, por lo resuelto en providencias del 23 de junio de 2023, efectuada su lectura el 10 de julio de la misma anualidad, y del 28 de julio del mismo año; en el proceso con radicado 180016001300202200078 donde ostento la calidad de acusado.

Mi apoderado tiene las facultades que trata el artículo 77 del Código General del proceso, especialmente las de requerir, contestar, renunciar, reasumir, sustituir, intervenir, desistir, aportar y solicitar pruebas interponer recursos, y en general, todas aquellas que estime necesarias para el cabal cumplimiento de este mandato.

El apoderado judicial recibe notificaciones a la carrera 7ª No. 17 - 14 Barrio 7 de agosto Florencia Caquetá, celular 3123049137, correo electrónico mayorcaendara@hotmail.com

Sírvase su señoría reconocer personería adjetiva a mi apoderado para actuar en los términos señalados.

Con toda cortesía,

German Silva R
GERMAN SILVA RODRIGUEZ
C.C. 17.648.333 de Florencia, Caquetá

Acepto,

LUIS EDUARDO MAYORCA ENDARA
LUIS EDUARDO MAYORCA ENDARA
C.C. 17.632.081 de Florencia, Caquetá
T.P. 47.721 del C. S. de la Judicatura

SERVICIOS JURIDICOS INTEGRALES

Carrera 7ª No. 17- 14 Barrio 7 de Agosto Florencia Caquetá
Telefax 4352942 Celular 3123049137 correo electrónico mayorcaendara@hotmail.com