

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado Ponente

STP8663-2018

Radicación N° 99056

Acta 217

Bogotá D.C., tres (3) de julio de dos mil dieciocho (2018).

Procede la Sala a resolver la impugnación presentada por el apoderado del accionante ÁLVARO DE JESÚS VÁSQUEZ OSORIO contra la sentencia de tutela de 18 de mayo de 2018, proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, mediante la cual negó el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso, defensa, acceso a la administración de justicia e igualdad, presuntamente vulnerados por el Juzgado 1º Penal Municipal de Conocimiento de Medellín, dentro del proceso penal que se adelanta contra Germán de Jesús Jiménez y Juan Pablo Gómez Martínez, por el delito injuria y calumnia, y donde le fue reconocida la calidad de víctima, en actuación que vinculó al Juzgado 26 Penal del Circuito, Fiscalías 13 y 46 Locales de la mencionada ciudad, así como las partes e intervinientes del mencionado diligenciamiento.

ANTECEDENTES

Fueron sintetizados por el Tribunal A quo así:

El abogado del accionante acudió a esta expedita vía con el fin que se protegieran los derechos fundamentales de su prohijado a un debido proceso, acceso a la justicia, defensa e

igualdad, que estima resquebrajados por parte de la JUEZ PRIMERA PENAL MUNICIPAL DE MEDELLÍN, quien en la audiencia preparatoria dentro del proceso donde funge como víctima, una vez presentado el descubrimiento de los elementos materiales probatorios por parte de los abogados de los acusados, ordenó el traslado de los mismo únicamente a la Fiscalía, omisión que considera irregular y violatoria del artículo 344 del Código de Procedimiento Penal, lo cual imposibilita presentar la enunciación y solicitud de sus pruebas.

Señaló que en la misma diligencia al momento de la Fiscalía enuncias sus pruebas, por sugerencia de la defensa se obvió esta exposición bajo el argumento que las mismas ya se registraban en el escrito de acusación, lo cual cercena los derechos de la víctima quien al hacer causa común con el ente acusador debe enunciar sus pruebas en aquella oportunidad.

Indicó que ante la negativa del despacho de acceder a sus argumentos presentó recurso de apelación, el cual fue desatado por el JUZGADO VEINTISÉIS PENAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN quien presuntamente indicó que para la víctima poder enunciar y solicitar las pruebas que pretende hacer valer en el juicio es indispensable que el apoderado de la víctima se le haga por parte de la defensa el traslado de los elementos materiales probatorios en igualdad de oportunidades como se le hizo a la Fiscalía, orden que alega no se cumplió por parte del Juez Municipal.

Reveló que ante esta situación se negó a presentar la enunciación de pruebas, pero ante la advertencia de la judicatura de compulsar copia para el inicio de una investigación disciplinaria, accedió a desplazarse hasta la Fiscalía General de la Nación a mirar el copioso traslado de los elementos materiales que la defensa había realizado al Ente Acusador, para que en escasas dos horas estudiara los mismos a fin de enunciar y solicitar sus pruebas, lo cual realizó de forma incompleta, desorganizada y repetitivas como consecuencia del constreñimiento al que se vio sometido por parte de la judicatura.

Por lo anterior, considera que se conculcan de manera tajante los derechos fundamentales de su representado e insta el amparo de los mismos, requiriendo se declare la nulidad de todo lo actuado desde la audiencia preparatoria del 1º de febrero de 2018 en la que se daría cumplimiento a lo ordenado en auto de segunda instancia por el JUEZ 26 PENAL DE CIRCUITO DE MEDELLÍN.

TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

Avocado el conocimiento de la acción de tutela, el Tribunal A quo corrió traslado de la demanda a las autoridades accionadas para que ejercieran el derecho de contradicción, obteniéndose las siguientes respuestas.

1. La titular de Juzgado 1º Penal Municipal de Conocimiento de Medellín, además de hacer un recuento procesal de lo ocurrido dentro del trámite censurado, dijo no haberse violado derechos fundamentales a las partes, menos a la víctima, porque incluso en sede de apelación se le garantizaron aquellos que de alguna manera le fueron cercenados, por lo que solicitó negar el amparo invocado.
2. El defensor de Juan Gómez Martínez reprochó la conducta realizada por el abogado accionante, pues considera que, éste ha faltado a la verdad transcribiendo de manera inexacta órdenes que en ningún momento se han emitido dentro del trámite censurado, pues nunca se dispuso en sede de apelación que la defensa debía hacerle el descubrimiento probatorio a la víctima para que en consecuencia el apoderado pudiese hacer la enunciación probatoria.

Critica fuertemente la posición asumida por el apoderado de la víctima al exigir en la audiencia preparatoria un descubrimiento probatorio especial y particular como condición para su intervención en la etapa de proposición probatoria, cuando la defensa con antelación, había cumplido con tal deber, el cual se había considerado completo.

Finalmente señaló que el despacho demandado ha cumplido con lo ordenado por su superior, toda vez que su orden se circunscribió a que se permitiera al apoderado de víctimas hacer su intervención proponiendo los medios de prueba que quisiera hacer valer en el juicio oral, lo cual ocurrió en la continuación de la audiencia preparatoria.

3. En similares términos se pronunció la defensa de Germán de Jesús Jiménez Morales, agregando que si la víctima pudo hacer sus enunciaciones y solicitudes probatorias, es porque ningún daño se le ha causado a su capacidad limitada de intervenir en la audiencia preparatoria y que la insistencia en el descubrimiento es un capricho para obstruir el normal desarrollo de la audiencia.

4. El Juez 26 Penal del Circuito de Medellín, informó que efectivamente el 28 de noviembre de 2017, al resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de víctimas contra el auto que decretó y negó pruebas en la audiencia preparatoria dentro del trámite censurado, revocó la decisión de primera instancia, ordenando «permitirle al abogado de la víctima que enuncie y realice las solicitudes probatorias, argumentando conducencia, pertinencia y utilidad, sin permitírsele por extemporáneo el descubrimiento de elementos materiales probatorios».

5. La Fiscalía 46 Delegada ante los Jueces Penales Municipales de Medellín, rechazó la afirmación que hace el actor, pues le ha puesto en conocimiento todos y cada uno de los elementos probatorios que le han descubierto la defensa.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

Fue proferida el 18 de mayo de 2018, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín negando el amparo invocado, pues no se puede pretender que el juez constitucional se entrometa en un asunto encomendado al funcionario natural y menos aun cuando existiendo otros medios adecuados de defensa no se acudió a ellos.

LA IMPUGNACIÓN

Notificado del contenido del fallo el apoderado del accionante manifestó su voluntad de impugnarlo, insistiendo en que la defensa no le ha hecho el descubrimiento de los elementos de prueba enunciados en la audiencia preparatoria y que pretende hacer valer en el juicio, lo cual vulnera sus derechos, en tanto son la base fundamental para que se presente la enunciación y solicitud de las pruebas que pretende sean decretadas a su favor.

En extenso se dedica a señalar que ello fue lo ordenado por el superior cuando revocó la decisión de primera instancia, no obstante, éste se ha negado a dar cumplimiento a la misma.

Con fundamento en lo anterior solicitó la revocatoria de la sentencia impugnada, para que en su lugar, se amparen los derechos invocados, accediéndose a las pretensiones de la demanda, decretar la nulidad de la audiencia preparatoria para que se cumpla lo dispuesto por el Juzgado 26 Penal del Circuito en cuanto se le haga el descubrimiento probatorio de los elementos enunciados por la defensa.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.3.1.2.1. numeral 3º del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1º del Decreto 1983 de 2017, es competente esta Sala para pronunciarse sobre la impugnación interpuesta contra la sentencia adoptada en primera instancia el 18 de mayo de 2018, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, al ser su superior funcional.
2. El artículo 86 de la [Constitución Política](#) establece que toda persona tiene derecho a promover acción de tutela ante los jueces con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares, en los casos

previstos de forma expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial o si existe, cuando la tutela se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable.

3. En el asunto puesto a consideración de la Sala, el accionante solicita dejar sin validez la actuación adelantada en el proceso que se sigue contra Germán de Jesús Jiménez y Juan Pablo Gómez Martínez, por el delito injuria y calumnia y donde le fue reconocida la calidad de víctima, desde la sesión de audiencia preparatoria celebrada el 1º de febrero de 2018, al considerar que se ha incurrido en un defecto procedimental, como quiera que no se ha dado cumplimiento a la orden emitida por el Juzgado 26 Penal del Circuito de Medellín, pues no se le han descubierto los elementos materiales que pretende la defensa sean tenidos como prueba en juicio, por el contrario, se le constriñó a realizar su pedimento probatorio, lo cual transgrede sus derechos fundamentales a un debido proceso.

4. Al respecto, es oportuno recordar que la acción de amparo de los derechos fundamentales, por principio general, es improcedente contra actuaciones y decisiones judiciales, máxime cuando contra ellas se han ejercido y resuelto los recursos previstos en la ley.

Solamente se ha permitido la excepcional intervención, ante la ausencia de medios de defensa para lograr el amparo, o cuando existiendo, y considerando el caso concreto, se tornan ineficaces para conseguir la real e inmediata protección, desde luego que frente a determinaciones o actuaciones judiciales que puedan catalogarse como vías de hecho, que con la evolución jurisprudencial, pasaron a considerarse como causales genéricas y especiales de procedibilidad (CC. T-332/06).

5. Ahora, ha explicado la Sala que las características de subsidiaridad y residualidad que son predicables de la acción de protección constitucional, aparejan como consecuencia que no pueda acudir a tal mecanismo excepcional de amparo para lograr la intervención del

juez constitucional en procesos en trámite, porque ello a más de desnaturalizar su esencia, socava postulados constitucionales como la independencia y la autonomía funcionales que rigen la actividad de la Rama Judicial al tenor de la preceptiva contenida en el artículo 228 de la Carta Política.

Igualmente, tiene dicho que tampoco puede acudirse a este excepcionalísimo medio de defensa para reemplazar los procedimientos ordinarios, cuando el amparo se concibió precisamente para suplir la ausencia de éstos y no para resquebrajar los ya existentes, todo lo cual impide considerarlo como medio alternativo o instancia adicional al cual acudir para enderezar actuaciones judiciales supuestamente viciadas.

Así las cosas, mientras el proceso se encuentre en curso, es decir, no se haya agotado la actuación del juez ordinario, el afectado tendrá la posibilidad de reclamar al interior del trámite el respeto de las garantías constitucionales, sin que sea admisible acudir para tal fin a la tutela¹.

6. Descendiendo al caso en estudio, demostrado es que la actuación penal en la que se adoptaron las decisiones que hoy se cuestionan, aún no ha concluido, pues como lo precisara el Juez demandado, incluso lo reconoce el tutelante, la actuación se encuentra a la espera de la continuación de la audiencia preparatoria.

Por tanto, será al interior de dicho proceso donde el actor deberá dirigir sus esfuerzos en confirmar las apreciaciones aquí consideradas, de manera específica que se le han transgredido sus derechos por la falta del descubriendo probatorio realizado en la audiencia preparatoria por la defensa, e incluso, podrá interponer los recursos ordinarios en el supuesto de que resulten desfavorables las providencias judiciales que decidan el asunto y, en últimas, puede acudir al recurso extraordinario de casación de considerarlo necesario, en orden a defender en forma eficaz las garantías que reclaman por este medio constitucional.

No puede el juez constitucional entrometerse en los asuntos que son propios del juez

natural, cuando aún el accionante tiene la posibilidad de reclamar lo alegado ante el juez competente, pues de lo contrario, se desbordarían los principios de subsidiariedad y residualidad que rigen este trámite constitucional tan exclusivo.

7. De allí que, no es posible entrar a señalar si es procedente o no dejar sin efectos la actuación censurada, para en su lugar disponer un descubrimiento probatorio, pues el juez constitucional se inmiscuiría indebidamente en un asunto de competencia de los jueces naturales, al interior del cual existen otros medios de defensa aptos para garantizar la protección de que se trata.

Al respecto, el máximo órgano constitucional ha señalado que «la acción de tutela no es procedente frente a procesos en trámite o ya extinguidos en los cuales el ordenamiento jurídico tiene establecido medios de defensa judiciales idóneos y eficaces para asegurar la protección de los derechos y las garantías fundamentales, pues en el evento de desconocer esta situación, se estaría quebrantando el mandato del artículo 86 superior y desnaturalizando la figura de la acción de tutela.» (CC T-1343/01).

Entonces, al contar con otros medios de defensa judicial, al interior del asunto penal que se adelanta contra Germán de Jesús Jiménez y Juan Pablo Gómez Martínez, por el delito injuria y calumnia, la petición de amparo propuesta está destinada a fracasar por improcedente, ante la carencia del presupuesto de subsidiariedad.

8. Además, el accionante no señaló, mucho menos demostró, una sola razón para la procedencia excepcional de la tutela como mecanismo transitorio, es decir, no evidenció que de negársele el amparo reclamado recibirá un perjuicio irremediable; pues precisamente será al interior del proceso, el que por cierto se ha adelantado conforme a los parámetros legales y constitucionales establecidos, donde deberá demostrar su inocencia o la atipicidad del delito, circunstancia que revela la improcedencia de la acción en este asunto particular.

Máxime cuando puede advertir la Sala, según las afirmaciones del Juez que según el actor dispuso el descubrimiento, que lo ordenado fue «permitirle al abogado de la víctima que enuncie y realice las solicitudes probatorias, argumentando conducencia, pertinencia y utilidad, sin permitírsele por extemporáneo el descubrimiento de elementos materiales probatorios», aspecto por cierto alejado de lo extensamente considerado por el abogado demandante, amén de que la Fiscalía demostró que le ha puesto en conocimiento todos y cada uno de los elementos enunciados por la bancada de la defensa, es más, según el dicho del actor, tuvo un espacio en desarrollo de la audiencia preparatoria para conocerlos.

9. Por todo lo anteriormente expuesto, la Sala concluye que, en el presente caso no es posible acceder a la petición de amparo, por lo que se impartirá confirmación del fallo impugnado.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Decisión de Tutelas No. 3, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

RESUELVE

1. Confirmar la sentencia impugnada, conforme las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.
2. Remitir copia de esta decisión al proceso penal objeto de censura.
3. Notificar a las partes de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
4. Enviar las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÚMPLASE

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Cfr. Ver Corte Constitucional. Sentencias C-590 del 8 de junio de 2005 y T-332 del 4 de mayo de 2006. CSJ STP Rad. No. 31.781, 32.327, 36.728, 38.650, 40.408, 41.642, 41.805, 49, 752, 50.399, 50.765, 53.544, 54.762, 57.583, 59.354, 60.917, 61.515, 62.691, 63.252, 64.107, 65.086, 66.996, 67.145, 68.727, 69.938 y 70.488.