

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Magistrado Ponente

STP11086-2019

Radicación n°. 105997

Acta n°. 203

Bogotá, D.C., trece (13) de agosto de dos mil diecinueve (2019).

VISTOS

Resuelve la Sala la acción interpuesta por el apoderado judicial de Jorge Alveiro Correa Patiño contra el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala de Decisión Penal y la Fiscalía 16 Especializada Bacrim, por la supuesta conculcación de los derechos fundamentales que le asisten como acusado en el marco del proceso penal n.º 053606000000201700054.

Al trámite fueron vinculados el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Medellín y las partes e intervinientes en la actuación penal que se adelanta contra el accionante.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

Jorge Alveiro Correa Patiño, privado de la libertad en su lugar de residencia, promueve, a través de apoderado judicial, acción de tutela contra las autoridades citadas en precedencia, con el fin de obtener la protección del derecho fundamental al debido proceso

en el marco del proceso penal radicado bajo el CUI 053606000000201700054, en razón a los siguientes hechos relevantes:

1. Señaló el accionante que al Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Medellín le correspondió conocer, por reparto, el escrito de acusación que en su contra presentó la Fiscalía 16 Especializada Bacrim por los presuntos punibles de concierto para delinquir agravado y tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

2. Manifestó que el 18 de julio de 2018, cuando el juez de conocimiento llevó a cabo la audiencia preparatoria, su defensor no descubrió a la Fiscalía «ninguna entrevista ni declaración jurada de los testigos Iván Emilio Patiño Roldán, Fariel García Velásquez, Juan Diego Gallego Cano, Elcy Piedad Restrepo de González, Jorge Albeiro Taborda Bedoya, Juan Pablo Restrepo Ortiz y Jhon Fredy Castaño Cruz» y esta, tampoco lo solicitó.

3. Informó que el juicio oral y público se instaló el 18 de septiembre de 2018 y que en sesión del 26 de abril del año en curso, en horas de tarde, la Fiscalía accionada solicitó al juez de conocimiento le permitiera realizar el descubrimiento y traslado a su defensor de las declaraciones juradas que, a través de un funcionario de policía judicial había recepcionado en la mañana de esa calenda a los testigos ut supra, a lo que éste se negó, por extemporánea, toda vez que la oportunidad para hacerlo feneció.

4. Contra esa decisión la Fiscalía interpuso recurso de apelación ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, pero el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Medellín lo denegó, por lo que interpuso el de queja, con fundamento en que al no permitírsele tal descubrimiento quedaría desprovista de herramientas para cuestionar la credibilidad de los testigos y/o refrescar memoria, lo que imposibilitaría el ejercicio de confrontación.

5. Afirmó que el Ministerio Público recorrió el traslado y solicitó confirmar la decisión del juez de conocimiento, pues, ciertamente, el momento para descubrir las declaraciones

juradas de los testigos precluyó una vez se surtió la audiencia preparatoria, tornándose improcedente el pedimento del ente fiscal.

6. Sostuvo que el 14 de mayo de 2019 el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala de Decisión Penal al resolver la queja negó la concesión del recurso de apelación. Empero, en la parte motiva de tal providencia realizó una serie de apreciaciones como «si se puede realizar entrevistas e indagaciones luego de la audiencia preparatoria», «para efectos de impugnación (entre otros) es que se requieren los actos que realizó la señora fiscal», «el descubrimiento o enteramiento que se hace de esos insumos, sobre pruebas ya decretadas, no necesita autorización judicial» con las que dio a entender la procedencia del descubrimiento tardío, contrariando la jurisprudencia que sobre el tema ha decantado la Sala de Casación Penal de esta Corte.

7. Indicó que con fundamento en tales consideraciones, la Fiscalía 16 Especializada Bacrim citó a su defensor y le corrió traslado de las aludidas declaraciones juradas, las que con seguridad serán utilizadas en las próximas sesiones de juicio oral programadas para los días 24 de julio, 8, 9 y 15 de agosto del corriente año.

8. Bajo ese contexto, considera que el tribunal accionado, pese a que en la providencia censurada resolvió negar la concesión del recurso de apelación, en las consideraciones desnaturalizó el sentido y alcance del descubrimiento probatorio previsto en la Ley 906 de 2004 y en la jurisprudencia penal, desconocimiento con el que conculcó el derecho fundamental del debido proceso.

9. Solicitó dejar sin efecto la parte motiva de la providencia que el 14 de mayo de 2019 profirió la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá. Que, en su lugar, se declare improcedente el descubrimiento y el traslado a la defensa de las declaraciones juradas de los testigos que se mencionan ut supra y ordene su exclusión, si es que las entrevistas fueren utilizadas por la fiscalía accionada para impugnar credibilidad en alguna de las

sesiones del juicio oral convocadas por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Medellín.

TRÁMITE DE LA ACCIÓN

Avocado su conocimiento, se ordenó correr traslado de la demanda a las autoridades accionadas y vinculadas, para que ejercieran el derecho de contradicción y aportaran la información pertinente, obteniéndose las respuestas que se sintetizan a continuación.

1. El Fiscal 16 Especializado, al responder el requerimiento solicitó declarar improcedente el amparo invocado porque la pretensión del accionante no es otra que utilizar la tutela como una tercera instancia.

A su vez, consideró que, de prosperar, el pedimento se despache desfavorablemente, puesto que las aclaraciones que el Tribunal realizó en la parte considerativa de la providencia que se censura, no afectan derecho fundamental alguno, sino que se erigen en una garantía procesal, en la medida que se trata de los propios testigos de la defensa y, conforme las declaraciones que descubrió, puede aclarar dentro del mismo interrogatorio aspectos desfavorables a la teoría del caso de la fiscalía.

Afirmó que el accionante carece de legitimación en la causa por activa, habida consideración que el tribunal negó la concesión del recurso de apelación, luego entonces el llamado a reclamar una vía de hecho es la fiscalía y no la defensa del accionante Jorge Alveiro Correa Patiño.

Finalmente, expuso que el accionante confunde las etapas probatorias, el descubrimiento en la audiencia de acusación, las solicitudes probatorias en la audiencia preparatoria y el decreto mismo de las peticiones, con su práctica.

2. El Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Medellín, frente a los hechos y

pretensiones de la acción de tutela, indicó que no ha vulnerado derecho o garantía fundamental alguna, pues del líbello de la demanda se extracta que la censura es contra la decisión del tribunal.

3. Por su parte, la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín manifestó que respecto de este asunto, se pronunció en el auto interlocutorio objeto de tutela.

4. La Procuraduría 132 Judicial II Penal indicó que de lo que adolece la providencia controvertida es del trámite dado al recurso de queja o «mejor la ausencia de tal instrumento», porque lo que hace es decidir de fondo los argumentos del recurrente, al punto de modificar lo decidido por el juez de conocimiento «desafiando cualquier ritualidad establecida» y, de contera, afectando los derechos fundamentales al debido proceso, defensa y acceso a la administración de justicia del accionante, por lo que la tutela debe prosperar.

Manifestó que si bien el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado consideró que lo decidido era una orden, el tribunal no debió pronunciarse de fondo sobre el particular, sino denegar el recurso de queja por la improcedencia del de apelación y/o agotar el trámite previsto resolviéndolos, pero ello no ocurrió lo que, en efecto, configura una irregularidad procesal que debe ser corregida, toda vez que se edificó bajo una evidente vía de hecho por defecto procedimental absoluto.

5. La coprocesada Marleny del Socorro Morales Hernández, privada de la libertad en el Complejo Carcelario y Penitenciario de Medellín El Pedregal, no se pronunció. Así mismo, es de advertir que no existen víctimas concretas, por tratarse de delitos cuyos bienes jurídicos tutelados son la seguridad y la salubridad públicas.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De conformidad con lo previsto en el Decreto 2591 de 1991, el numeral 5º del artículo

2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1º del Decreto 1983 de 2017, esta Sala es competente para resolver la acción de tutela, por haber sido interpuesta contra el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala de Decisión Penal.

Atendiendo lo previsto por el artículo 86 de la Carta Política, la acción de tutela es un mecanismo subsidiario y excepcional, tendiente a proteger los derechos fundamentales de las personas, ante la posible amenaza o vulneración que se derive de la acción u omisión de cualquier autoridad pública, siempre que carezca de otros medios de defensa judicial.

El problema jurídico que convoca a la Sala consiste en determinar si la providencia objeto de censura, mediante la cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala de Decisión Penal, negó la concesión del recurso de apelación interpuesto contra el auto que no accedió al traslado a la defensa de las declaraciones juradas recibidas por la Fiscalía a varios testigos, satisface los presupuestos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales y, si en consecuencia, debe concederse o no el amparo invocado.

Requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales.

Como ha sido recurrentemente recordado por esta Sala, la acción constitucional de tutela es un mecanismo de protección excepcional frente a providencias judiciales, su prosperidad va ligada al cumplimiento de estrictos requisitos de procedibilidad que implican una carga para la parte accionante, tanto en su planteamiento como en su demostración, como lo ha expuesto la propia Corte Constitucional¹.

Por este motivo, y como ha sido desarrollado por la jurisprudencia constitucional, la acción de tutela contra providencias judiciales exige:

a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional.

- b. Que hayan sido agotados 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 iusfundamental irremediable.
- c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración.
- d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que atañe a los derechos fundamentales de la parte accionante.
- e. Que la parte accionante identifique de manera razonable 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.
- f. Que la decisión judicial contra la cual se formula la acción de tutela no se corresponda con sentencias de tutela.

Los anteriores requisitos, no pueden quedarse en meros enunciados, pues han sido reiterados por la Corte Constitucional, primero en la sentencia C-590 de 2005, luego en las decisiones T-332, T-212 y T-780 de 2006, reforzando lo dicho en la primera de las mencionadas providencias, en el sentido que, cuando se trata de acciones de tutela contra providencias judiciales, las mismas solo pueden tener cabida «...si se cumplen ciertos y rigurosos requisitos de procedibilidad. Dentro de estos pueden distinguirse unos de carácter general, que habilitan la interposición de la tutela, y otros de carácter específico, que tocan con la procedencia misma del amparo, una vez interpuesta».

En punto de las exigencias específicas, como fue recogido en la sentencia C-590 de 2005, han sido establecidas las que a continuación se relacionan:

- 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, el cual 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 inconstitucionales² o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión;
- e.- Error inducido, el cual surge 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 funcionarios judiciales de explicitar 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 [3].
- h.- Violación directa de la Constitución.

Queda entonces claro que en atención a la fuerza normativa de la cosa juzgada y al respeto

de la autonomía judicial, la acción consagrada en el artículo 86 de la [Constitución Política](#), cuando se dirige a cuestionar una decisión judicial, tiene carácter excepcional, y su prosperidad está atada a que se cumplan los requisitos de procedibilidad anteriormente enunciados. De manera que quien acude a ella tiene la carga no sólo respecto de su planteamiento, sino de su demostración.

Análisis del caso concreto.

1. De entrada debe aclarar la Sala que no hay duda sobre la legitimación en la causa por activa del accionante Jorge Alveiro Correa Patiño, pues, en su condición de procesado en la actuación penal subyacente, es titular del derecho fundamental al debido proceso, cuya protección ha demandado, y, además, incoó la acción por medio de abogado, a quien confirió poder especial para tal efecto, en los términos previstos por el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991.
2. No obstante, la acción se advierte improcedente por el hecho de que el proceso penal dentro del cual el tribunal accionado profirió la providencia cuestionada se encuentra en curso. Por tanto, es dentro de ese ámbito que el demandante debe ejercer la defensa de las garantías que compendia el derecho fundamental al debido proceso. Para ello, el Código de Procedimiento Penal le brinda mecanismos ordinarios de defensa judicial (solicitudes al juzgador, incidente de nulidad, recursos ordinarios y extraordinarios).
3. De la situación bajo examen no emerge inminencia de perjuicio irremediable, como pasa a demostrarse.

De acuerdo con la copia del acta respectiva, aportada con la demanda, en la audiencia preparatoria, celebrada el 18 de julio de 2018, a la defensa de los acusados, Marleny Morales Hernández y JOSÉ ALBEIRO CORREA PATIÑO, ejercida por el mismo profesional que representa al señor CORREA en esta acción de tutela (el abogado Jean Ramón Ortiz Estrada), le fue decretada “(...) la totalidad de la prueba solicitada (...)” (fol. 24 vto.), es

decir, 18 testimonios, respecto de los cuales la defensa únicamente le descubrió a la Fiscalía 6 entrevistas (fol. 20 vto.).

El juicio oral se instaló el 18 de septiembre de 2018 y luego, en la sesión del 26 de abril de 2019, el defensor reclamó porque la Fiscalía citó y recibió declaración a varios de sus testigos (en la demanda se citan 7, en la providencia del tribunal se afirma que eran 8), respecto de los cuales la defensa no le había descubierto entrevistas.

En ese momento la Fiscalía explicó que ello obedeció, precisamente, a la circunstancia últimamente anotada y ofreció su traslado a la defensa (fol. 28).

El Juez Segundo Penal del Circuito Especializado de Medellín decidió que no habilitaba tal traslado, por considerar que a la Fiscalía ya le había precluido la oportunidad de investigar (fol. 28 y 29).

La Fiscalía interpuso recurso de apelación y negado éste, acudió al de queja (fol. 29 y 30).

Mediante proveído dictado el 14 de mayo de 2019, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala de Decisión Penal, decidió negar la concesión de la alzada, por estimar que el asunto no requería de auto ni orden, pues era fácilmente solucionable con una adecuada dirección de la audiencia de juicio oral. Para ilustrar esa conclusión, expuso una serie de pautas sobre el particular.

La demanda de tutela fue presentada el 23 de julio de 2019, a la par que la continuación del juicio oral ya estaba programada para el día siguiente, así como también para los días 8, 9 y 15 de agosto del año en curso (fol. 1 y 8).

Pues bien, del anterior recuento procesal se extracta que:

(i) Toda la prueba testimonial de la defensa está decretada y la continuación del juicio oral

está dispuesta para llevar a cabo su práctica. De esa forma, se le están garantizando los derechos puntualizados por los literales j) y k) del artículo 8° de la Ley 906 de 2004.

(ii) Ningún recurso autorizó el tribunal contra la decisión del Juez Segundo Penal del Circuito Especializado de Medellín de no habilitar el traslado a la defensa de las declaraciones recibidas por la Fiscalía. Por consiguiente, actualmente (es decir, para el momento de la solicitud de amparo) la decisión del a quo se mantiene incólume. En consecuencia, si dicho funcionario posteriormente decide cambiarla, atendiendo las indicaciones del tribunal, o en el momento del interrogatorio cruzado de los testigos de la defensa resuelve autorizar el empleo de las declaraciones recibidas por la Fiscalía, bien sea para refrescar memoria o para impugnar credibilidad, todas estas son situaciones que aún no se han producido, que no pueden predecirse y que en su momento, de llegarse a presentar, podrán ser contrarrestadas con los mecanismos ordinarios de defensa judicial.

La acción de tutela no puede emplearse como medio para anticiparse a esas eventualidades, pues no tiene razón de ser al no ser actual la amenaza o vulneración del derecho fundamental invocado y no corresponder ese uso a sus características de subsidiaria y residual.

(iii) La providencia del tribunal no envuelve un contrasentido, como lo asevera la Procuradora 132 Judicial II Penal de Medellín, porque lo que quiso significar la colegiatura fue que la actuación debió ser tratada en forma diferente, manejo que procedió a explicar, en desarrollo de una labor pedagógica, que también le compete.

(iv) La motivación de dicho proveído no es falaz, como lo asevera la parte actora, y para evidenciarlo basta con traer a cita el inciso primero de una sola de las múltiples normas legales que se relacionan con el tema, a saber:

Ley 906 de 2004. Artículo 347. Procedimiento para exposiciones. Cualquiera de las partes podrá aducir al proceso exposiciones, es decir declaraciones juradas de cualquiera de los

testigos llamados a juicio, a efectos de impugnar su credibilidad. (...). (Se subraya).

De acuerdo con el anterior precepto, la actividad indicada (recepción y aducción de declaraciones juradas) puede ser adelantada tanto por la Fiscalía como por la defensa (“cualquiera de las partes”) respecto de los testigos propios o de los de la contra parte (“cualquiera de los testigos llamados a juicio”).

Por otra parte, si la identidad y ubicación de los testigos de la defensa solamente le fue revelada a la Fiscalía en la audiencia preparatoria, es obvio que antes de ese momento, es decir, en la investigación, no podía haber llevado a cabo esa labor, a menos que ya tuviera noticia de tales deponentes o fueran compartidos con la defensa.

En conclusión, por las razones antes plasmadas, la Sala denegará, por improcedente, el amparo impetrado por el accionante.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, Sala de Decisión de Tutelas N°1, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Primero. – Negar, por improcedente, la tutela al debido proceso solicitada por la parte accionante.

Segundo. – En caso de no interponerse impugnación, remitir la actuación a la Corte Constitucional, dentro del término legal, para la eventual revisión de este fallo.

Notifíquese y cúmplase

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Cfr. Corte Constitucional. Sentencias C-590 de 2005 y T-332 de 2006.

2 Ídem. Sentencia T-522 de 2001.

3 «Cfr. Sentencias T-462 de 2003 ; SU-1184 de 2001 ; T-1625 de 2000 y T-1031 de 2001.»