

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Magistrado Ponente

STP353-2019

Radicación n° 102181

Acta 1

Bogotá, D.C., catorce (14) de enero de dos mil diecinueve (2019).

ASUNTO

Se pronuncia la Sala en relación con la demanda de tutela presentada por el apoderado de Abelardo Zapata Carabalí, contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali y el Juzgado Diecinueve Penal del Circuito de Conocimiento de la misma ciudad, por la presunta violación de los derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la justicia y “libertad probatoria”.

1. LA DEMANDA

Se sustenta la petición de amparo en los siguientes hechos:

1. Ante el Juzgado 19 Penal del Circuito de Cali se adelanta el proceso en contra de Abelardo Zapata Carabalí por el delito de acceso carnal o acto sexual abusivo con incapaz de resistir, por hechos acaecidos el 7 de septiembre de 2016.
2. En desarrollo de la audiencia de juicio oral llevada a cabo el 3 de abril de 2018, una vez culminó la etapa probatoria correspondiente a la fiscalía, la defensa del implicado deprecó

la práctica de una prueba sobreviniente, atinente con el testimonio de una persona mencionada por la víctima en su declaración, petición denegada por el juez de conocimiento al estimar que el mismo ya era conocido por la defensa y por lo tanto debió solicitarlo en la audiencia preparatoria, decisión objeto del recurso de apelación y confirmada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali en providencia del 24 de mayo siguiente bajo argumentos similares.

3. Para la parte actora, las decisiones en comento están incursas en un defecto fáctico y error inducido y por lo tanto constituyen una vía de hecho, circunstancia que, en su sentir, hace viable la petición de amparo.

3.1. El primero surgió al no haberse entregado al Tribunal todos los medios de convicción necesarios, ya que sólo surge en las entrevistas de la menor y en la noticia criminal la existencia de una amiga de nombre Valentina, sin que se hubiese entregado por parte de la Fiscalía y demás sujetos procesales el documento donde afirmaron reposaba el nombre completo de la citada, aspecto que sólo «...quedó verbalizado, no está en las piezas con vocación probatoria del descubrimiento de la Fiscalía, el apellido, ni dónde se ubica, VALENTINA, ni en qué facultad estudia la joven...»

Según el demandante, el nombre completo de la testigo surgió en la audiencia de juicio oral celebrada el 3 de abril del año pasado cuando rindió declaración la víctima y por ello debía estimarse como “prueba sobreviniente”, escenario en el cual devino su plena identidad y no del descubrimiento probatorio.

3.2. Frente al error inducido que se demanda, señala el actor que se derivó como «estrategia por la Fiscalía, por la Procuraduría y representante de víctimas, quienes, teniendo los documentos, no indicaron que efectivamente el nombre de VALENTINA sí estaba, pero no manifestaron de la ausencia de sus apellidos completos, dónde estudiaba o dónde se ubicaba. Todo ello conllevó a que el Magistrado tomara como cierto, que, sí existía

en albores del proceso el nombre completo de la testigo, hecho que no es cierto.»

4. En conclusión, con las determinaciones de primera y segunda instancia de denegar la práctica de una prueba sobreviniente debidamente sustentada ante el juez de conocimiento, se incurrió en una vía de hecho y corolario de ello el compromiso de los derechos fundamentales del implicado y aquí accionante.

2. RESPUESTA DE LOS ACCIONADOS

1. La titular del Juzgado Diecinueve Penal del Circuito de Conocimiento de Cali, en punto de los cuestionamientos del actor a la decisión adoptada en la audiencia de juicio oral, adujo que a partir de los supuestos fácticos del escrito de acusación se sabía de la existencia de una persona que estudiaba en la universidad ICESI y en esa medida le correspondía a la defensa adelantar las labores de investigación en aras de lograr su identificación y solicitarla como testigo; aunado a ello, se consideró que dicha prueba no revestía de la importancia exigida en la norma al no tener relación directa respecto de los hechos contenidos en la acusación, constituyéndose en una prueba de referencia no admisible.

Con base en ello, descartó la configuración del defecto fáctico alegado por el demandante, ya que al Tribunal se remitió la carpeta contentiva de las actuaciones registradas, sin que se hubiese omitido o cercenado información. Tampoco se materializó ningún tipo de error inducido al funcionario judicial, puesto que todo dejaba entrever que la defensa desde la presentación del escrito de acusación conocía la existencia de una compañera de la víctima de nombre Valentina, argumento con el cual los sujetos procesales se opusieron a la práctica de la prueba como sobreviniente en el juicio.

Concluyó que ningún derecho fundamental se comprometió al accionante, ya que el proceso penal se ha tramitado con todas las garantías constitucionales y legales, pretendiéndose por esta vía se deje sin efecto una decisión judicial en firme, razón por la cual solicitó la improcedencia de la protección deprecada.

2. La Procuradora 72 Judicial II Penal, vinculada al trámite de tutela, de entrada solicitó se deniegue la protección deprecada, toda vez que la defensa cuando se le corrió traslado del escrito de acusación ya tenía conocimiento de la entrevista efectuada a la víctima, donde hizo referencia a su compañera de universidad llamada Valentina, por lo tanto, no se trataba de una prueba sobreviniente. Agregó que si la prueba resultaba de vital importancia para la estrategia defensiva, debió adelantar las labores investigativas tendientes a ubicar al testigo, pero ello no ocurrió, luego ningún derecho fundamental se comprometió al accionante.

3. CONSIDERACIONES

1. Es competente la Sala para conocer del presente asunto conforme con lo dispuesto en el artículo 1º del Decreto 1983 de 2017, que modificó el Decreto 1069 de 2015, toda vez que el reproche involucra a la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali, de la cual la Corte es su superior funcional.

2. Según el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona ostenta la facultad de 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, a no ser que se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable.

3. En el caso concreto la inconformidad radica en la decisión adoptada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali al interior del proceso seguido en contra de Abelardo Zapata Carabalí, aquí accionante, mediante la cual confirmó la dictada por el Juzgado Diecinueve Penal del Circuito de dicha ciudad que denegó la práctica de un testimonio que para la defensa surgió como prueba sobreviniente luego de la declaración rendida por la víctima.

4. Vista así la situación, surge claro que el demandante equivocó la ruta para proponer su queja, cuando le corresponde ventilar su posición al interior del respectivo diligenciamiento y a través de los recursos pertinentes, incluso, contra la sentencia si a ello hubiese lugar, que no son otros que el de apelación y, eventualmente, el extraordinario de casación; lo cual por sí torna improcedente el amparo solicitado.

4.1. La controversia en cuestión fue dirimida por los operadores judiciales encargados del diligenciamiento, en primera y segunda instancia, de manera que se trata de un aspecto sobre el cual ya hubo un pronunciamiento por parte de los funcionarios competentes y, en el evento en que el actor mantenga una inconformidad al respecto, es dentro de la actuación donde le atañe exponer su tesis frente a la violación de sus derechos, y no, por la vía tutelar como lo intenta para propiciar pronunciamientos e intervenciones indebidos por parte del juez de tutela.

4.2. De tal manera que, no puede convertirse el mecanismo constitucional en una instancia adicional a las señaladas por el ordenamiento, lo cual ocurre en este evento, en donde el tutelante, inconforme con lo decidido, acude a la acción de tutela para tratar de enervar sus efectos, lo cual no se compadece con su naturaleza y finalidades, pues independientemente del criterio de esta Sala, no le corresponde emitir juicios al respecto mientras hace las veces de juez constitucional. Tal situación descarta por completo la intervención del juez de tutela en trámites ajenos a los de su competencia, porque le está vedado asumir funciones asignadas por la Constitución y la ley a otras autoridades.

5. No es dable entonces acceder al pedimento de amparo, toda vez que ello sería desconocer el contenido de las distintas jurisdicciones y el carácter residual del instrumento constitucional, ya que no es posible invocarlo como una alternativa frente a los procedimientos legales diseñados por el legislador y tornar viable la interferencia del juez de tutela en procesos que aún se hallan en desarrollo.

Sobre este particular, la Corte Constitucional ha manifestado (CC T-1343/01):

(...) 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.

6. Acorde con lo consignado, el amparo anhelado resulta abiertamente improcedente.

* * * * *

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en Sala de Decisión en Tutela, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero.- Declarar improcedente la acción de tutela invocada por el apoderado de Abelardo Zapata Carabalí.

Segundo.- Notificar esta decisión en los términos consagrados en el Decreto 2591 de 1991.

Tercero.- De no ser impugnado este fallo ante la Sala de Casación Civil de la Corporación, enviar el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Magistrado

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria