

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Magistrado Ponente

STP457-2019

Radicación n° 102258

Acta 7

Bogotá, D.C., diecisiete (17) de enero de dos mil diecinueve (2019).

## ASUNTO

Se pronuncia la Sala en relación con la demanda de tutela presentada por el apoderado de ANDERSON DÍAZ QUICENO, en contra de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín y el Juzgado Segundo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bello, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y defensa. Al trámite fueron vinculadas las partes e intervinientes dentro del proceso penal seguido contra el accionante bajo el radicado 05212600020120180158900 por el juzgado accionado.

### 1. LA DEMANDA

Del escrito respectivo y las pruebas que obran en el expediente se extraen los fundamentos que sustentan la petición de amparo en los siguientes términos:

Señala el apoderado del accionante que el 18 de mayo de 2018 el Juzgado Primero Promiscuo de Copacabana (Antioquia) en función de control de Garantías realizó audiencias

preliminares concentradas de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento en contra del señor Anderson Díaz Quiceno, por el delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado.

El 22 de mayo la Fiscalía 294 de Copacabana radicó escrito de acusación, y el 17 de julio se llevó a cabo audiencia de revocatoria de la medida de aseguramiento ante el Juzgado Primero Penal Municipal con funciones de control de garantías de Bello, que la decidió desfavorablemente, providencia confirmada por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Conocimiento de la misma ciudad al resolver el recurso de apelación.

El 25 de julio de 2018, se dio inicio a la audiencia de formulación de acusación en el Juzgado Segundo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bello, acto procesal donde el defensor presentó solicitud de nulidad, la cual fue negada mediante proveído que fue apelado y concedida la alzada ante el Tribunal Superior de Medellín, colegiado que en audiencia del 17 de agosto de 2018, se abstuvo de resolverla, reanudándose la de acusación el 29 de agosto del mismo año y en la cual el fiscal no hizo entrega completa de los elementos materiales probatorios, pues “el CD con la entrevista de la presunta víctima [...] y el que entregó momentos después de finalizada la audiencia presentaba deficiencias, lo cual genera suspicacias y la imposibilidad de adelantar una seria y responsable Teoría del Caso por parte de la defensa”.

Agrega el apoderado del accionante que agotada la etapa del descubrimiento de pruebas en audiencia el 29 de agosto, procuró de manera inmediata continuar con los actos investigativos acudiendo a un perito psicólogo al cual le entregó la totalidad de los elementos materiales probatorios que había recibido de la fiscalía, profesional que en oficio del 11 de septiembre le señaló:

“(…)

1. Falta entrevista grabada con la menor en cámara Gesell y el seguimiento

terapéutico de la adolescente.

2. La denuncia (Formato Único de Noticia Criminal), no corresponde a la de la presunta víctima [...]
3. Los exámenes médicos practicados no corresponde a la de la presunta víctima [...]
4. El examen de Medicina Legal no corresponde a la de la presunta víctima [...]

Estos elementos son indispensables para realizar la labor del peritaje

De acuerdo a la solicitud realizada por usted, procurando un trabajo serio y responsable, sobre la necesidad de realizar un informe técnico del material del expediente y la respectiva valoración psicológica del acusado, y siendo necesarios al menos 5 sesiones con el detenido y su núcleo familiar cercano, con autorización del INPEC, podemos entregarle el producto que usted requiere en 60 días contados a partir de la entrega de los elementos materiales probatorios completos.”

Refiere que el 27 de septiembre mediante memorial dirigido al Juzgado Segundo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bello, le solicitó el aplazamiento de la audiencia preparatoria que estaba programada para el 2 de octubre, atendiendo a las dificultades que le había expuesto el perito, y a que el fiscal no había hecho entrega completa de los elementos materiales probatorios, solicitando se conminara dicho funcionario a cumplir con su obligación legal.

Informa que el 2 de octubre llegó a su oficina un oficio acompañado de los elementos materiales probatorios que estaban pendientes por entregar, y además un correo electrónico en el cual el Fiscal del caso le señala “(...) me permito nuevamente darle traslado de TODOS LOS ELEMENTOS MATERIALES PROBATORIOS (...)”, y afirma que “la defensa conto con

menos de 13 días hábiles, después de entregado el material probatorio, para preparar la defensa técnica [...] mientras que la Fiscalía más de seis meses”.

Sostiene que el Juzgado accedió a la solicitud de aplazamiento, fijó fecha para celebrar la audiencia preparatoria e inicio del juicio para el 16 de octubre de 2018, y frente a la solicitud para requerir al fiscal, señaló que no era competente para recibir las quejas que tuviera contra aquél, pues no es su superior funcional ni órgano de control de la fiscalía.

Señala que el 11 de octubre insistió al Juzgado sobre las observaciones hechas desde el 27 de septiembre en torno a las falencias del descubrimiento probatorio y la incidencia que ello acarrearía respecto del escaso término que le restaba para preparar la teoría del caso en defensa de los intereses del acusado, razón por la cual solicitó que no se realizara la audiencia programada para el 16 de octubre “hasta tanto la defensa cuente con el tiempo legal para preparar la realización” de la misma, ocasión en la que además le informó a dicha célula judicial que había radicado la respectiva queja ante la oficina de control interno de la fiscalía y ante la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura contra el fiscal.

El 24 de octubre se realizó la audiencia preparatoria en la cual el juzgado decretó todas las pruebas de la fiscalía a excepción del CD con la entrevista de la menor, y respecto de las pruebas de la defensa sólo se decretó algunas testimoniales pero se negó la prueba pericial psicológica y la incorporación del proceso de restablecimiento de derechos, decisión contra la cual el defensor interpuso recurso de apelación el cual fue declarado desierto por indebida sustentación.

Frente a la decisión de declarar desierta la alzada, afirma el apoderado del accionante, formuló recurso de queja el cual fue negado por el Juzgado, al considerarse que la actitud de la defensa es temeraria y dilatoria, dando paso inmediato al inicio de la audiencia de juicio oral.

Censura la actuación de la fiscalía por el defectuoso descubrimiento probatorio y la del juzgado “al abandonar, descartar y no considerar piezas probatorias fundamentales”, por lo que estima, “se observa un desequilibrio que para el juicio existe entre la fiscalía y la defensa”, razón por la cual solicita que en amparo de los derechos fundamentales del señor Anderson Díaz Quiceno, se declare la nulidad de todo lo actuado desde la audiencia de acusación o en subsidio desde la preparatoria (24 de octubre de 2018), para que se repita ésta última y se admita la prueba pericial que le fue negada o en su defecto se declare admisible el recurso de apelación o el de queja negado por la judicatura, demanda además que se compulsen copias a la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura para que se determine si en el caso concreto se presentó falta disciplinaria por parte del delegado de la fiscalía y de la Juez en cita.

## 2. RESPUESTA DE LOS ACCIONADOS

1. La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín informó que dicha colegiatura conoció del recurso de apelación interpuesto por la defensa del accionante contra la decisión que negó la nulidad deprecada en la audiencia de acusación, recurso respecto del cual el citado juez colegiado se abstuvo de resolver la alzada dado su “abierta improcedencia”. Allegó copia del citado proveído.

2. La Fiscalía 294 Local Delegada con Funciones de Fiscalía 215 Seccional Delegada adscrita al Municipio de Copacabana, rindió informe a través del cual señaló que a ese despacho correspondió la investigación seguida contra el accionante por el delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años por hechos ocurridos en el mes de enero de 2018, y puestos en conocimiento mediante denuncia de la madre de la menor y pareja sentimental del señor Díaz Quinceno.

Informa que el 18 de mayo fue capturado el accionante y dejado a disposición del Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Copacabana, célula judicial ante la cual se celebraron

audiencias preliminares de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento, respecto de la cual el día 17 de julio fue solicitada su revocatoria ante el Juzgado Primero Penal Municipal de Bello, despacho que la negó, decisión que fue confirmada por el Juzgado Tercero Penal del Circuito al resolver apelación impetrada contra aquella.

Relata que el 25 de julio el juzgado de conocimiento realizó apertura de audiencia de acusación en la cual la defensa del imputado impetró nulidad por aparente violación de garantías procesales que se negó por el citado juzgado, e interpuesto recurso de apelación del cual se abstuvo de resolverlo la Sala Penal del Tribunal de Medellín al considerarlo improcedente, continuándose con la acusación el día 29 de agosto, sin que se haya presentado objeción alguna por parte de los intervinientes en ella.

En cuanto al descubrimiento probatorio señala que el mismo se realizó “y sólo quedó pendiente la entrega del CD que contenía la entrevista forense de la menor MLM, para lo cual se comprometió la defensa a ir hasta el despacho fiscal a reclamarlo”.

Agrega que el mismo 29 de agosto, apenas finalizó la audiencia, hizo entrega física del señalado CD al abogado Fernández, quien envió al abogado Burbano Portilla (que lo acompañaba ese día) a que lo quemara o grabara, lo cual se cumplió en presencia del titular del Juzgado Penal de Conocimiento.

Relata que en el mes de octubre la defensa solicitó en dos oportunidades aplazamiento de la audiencia preparatoria “advirtiéndole que tenía abundante material probatorio descubierto por el ente persecutor”, y el día 24 del mes en cita se llevó a cabo la citada diligencia y se expuso la teoría del caso por parte de cada una de las partes y se programó la continuación del juicio oral para el día 6 de noviembre siguiente.

Advierte que el 30 de octubre se celebró ante el Juzgado Tercero Penal Municipal del Bello, audiencia para resolver petición de libertad provisional por vencimiento de términos la cual

fue negada, y que el Juzgado que tiene el conocimiento de la causa penal reprogramó la continuación del juicio a partir del 20 de febrero de 2019, fecha en la cual se continuará con la práctica probatoria.

Califica que las actuaciones de la defensa durante el proceso han procurado su dilación, proponiendo maniobras que han generado desgaste de la administración de justicia, amén del trato descortés de aquella para con las partes e intervinientes en el trámite ordinario. Considera que al accionante le ha sido garantizado el derecho de defensa y contradicción, resultando extraño que se pretenda por vía de tutela la práctica de una prueba que fue desestimada por el juez de conocimiento. Razón por la cual solicita que no se acceda a las pretensiones y se niegue el amparo solicitado.

3. El Juzgado Segundo Penal del Circuito de Bello, apunta que el objeto del libelista con la demanda de tutela es retrotraer el trámite que se encuentra en etapa de juicio oral, insistiendo en que supuestamente el descubrimiento probatorio hecho por la fiscalía fue incompleto y extemporáneo, “lo cual salta de bulto falaz, no solo porque esta funcionaria observó que el fiscal al finalizar la audiencia de acusación le entregó [...] fotocopia de los elementos materiales probatorios entre los que estaba un contenedor tipo CD con la entrevista de la menor para que lo copiara”.

Agrega que el defensor solicitó el 27 de septiembre el aplazamiento de la audiencia preparatoria y “exponiendo de paso una serie de quejas y apreciaciones personales sobre el delegado de la fiscalía”, a la cual se accedió, “solo porque expuso que aún debía recolectar elementos de prueba fundamentales”, pero nuevamente el 3 de octubre solicitó un nuevo aplazamiento “insistiendo en que aún le faltaban elementos por recolectar y, en que el descubrimiento fue incompleto y extemporáneo, lanzando nuevamente gravísimas quejas en contra del fiscal 294 local delegado de Copacabana”. Oportunidad en la cual le recalcó al abogado que “esta funcionaria presenció cuando el delegado del ente persecutor le entregó el contenedor CD y demás elementos probatorios, que le había otorgado suficiente

lapso para recaudar las pruebas y más cuando expuso que lo que aún le hacía falta era un informe base de opinión pericial que según las voces del canon 415 procesal puede descubrirse hasta 05 días antes de la sesión del juicio en la que se hará la peritación”, no obstante en garantía del debido proceso se accedió al aplazamiento.

Que el defensor del accionante sabe que el estadio procesal propio para discutir y resolver las problemáticas relacionadas con el descubrimiento probatorio es la audiencia preparatoria, “durante la cual por obvias razones no se solicitó rechazo alguno por la defensa, porque el descubrimiento fue completo”, y que pretende que esa célula judicial aplique supuestos correctivos al fiscal delegado, que no le competen, pues de cara a los deberes procesales que le asisten a las partes y las facultades que otorga el artículo 143 de la ley 906 de 2004, ningún comportamiento inadecuado ha observado en el trámite por parte del señalado funcionario.

Concluye solicitando negar por improcedente el amparo incoado y aporta copia de las actas de la audiencia de acusación, de los autos por medio de los cuales se accedió a los aplazamientos solicitados por el defensor del accionante y del acta de la audiencia preparatoria.

### 3. CONSIDERACIONES

1. Previamente debe señalarse que el libelo tutelar en principio fue impetrado ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, colegiatura que mediante auto del 3 de diciembre de 2018 dispuso remitirlo para que se asumiera su conocimiento por parte de esta corporación atendiendo a que se advirtió la necesidad de vincular al presente trámite a una de las Salas del Tribunal en cita, que había actuado con anterioridad en el proceso ordinario frente a solicitud de nulidad de una actuación que igualmente se postula como pretensión en la presente acción constitucional.

2. Así, 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 Medellín, de la cual la Corte es su superior funcional.

3. 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.

4. En el caso concreto la inconformidad radica en las decisiones adoptadas por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Bello, al interior del proceso seguido en contra de Anderson Díaz Quiceno, aquí accionante, mediante las cuales se negó el decreto de unas pruebas solicitadas por su defensa, se declaró desierto el recurso de apelación impetrado contra dicha decisión y se dispuso la improcedencia del recurso de queja contra dicho proveído.

5. De acuerdo con lo expuesto, 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.

5.1. Así, al ser dirimida la controversia en cuestión por el funcionario judicial encargado de su diligenciamiento, advierte esta instancia que se trata de un aspecto sobre el cual ya hubo un pronunciamiento por parte del competente 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.

5.2. De tal manera que, no puede convertirse el mecanismo constitucional en una instancia adicional a las señaladas por el ordenamiento legal, lo cual ocurre en este caso, 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.

6. 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 sobre los procedimientos legales diseñados por el legislador y tornar viable la interferencia del juez de tutela en procesos que aún se hallan en trámite.

Frente a 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.

7. Respecto a la solicitud de compulsión de copias, bien puede el accionante acudir directamente a los organismos de control jurisdiccional o disciplinarios a interponer las quejas o denuncias que estime pertinentes respecto de las actuaciones de las autoridades aquí accionadas, pues no se advierte ninguna razón que imposibilite al accionante hacerlo, máxime que se advierte ha sido asistido durante el curso del proceso penal que se sigue en

su contra como dentro del presente trámite constitucional por un profesional del derecho.

8. Por lo anterior, habrá de denegarse por improcedente el amparo pretendido.

\* \* \* \* \*

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 ANDERSON DÍAZ QUICENO.

Segundo.- Notificar esta decisión en la forma prevista por 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

