

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado Ponente

STP5111-2019

Radicación n.º 104069

Acta n.º 98

Bogotá D.C., veintitrés (23) de abril de dos mil diecinueve (2019).

#### ASUNTO

Se pronuncia la Sala en relación con la demanda de tutela presentada, a través de apoderado, por MARCOS DE JESÚS FIGUEROA GARCÍA contra el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de la ciudad y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Decisión Penal, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa. A la actuación fueron vinculados la Fiscalía Primera Especializada DFCRIM, así como las demás partes e intervinientes en el proceso n.º

200016000000201600090, que cursa contra el actor.

#### ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

1. Indicó el apoderado del actor, quien también funge como su defensor, que en audiencia preparatoria celebrada el 1º de noviembre de 2018, en el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de esta ciudad, dentro del proceso penal con radicación n.º

200016000000201600090-02, adelantado en su contra, se decretaron los testimonios de los señores Henry Meza Silva, Alexis Efraín Piraján González y Carlos Rey Vega; así mismo, que

se ordenó la introducción de los siguientes documentos: 1. acta de informe de primer respondiente del 2 de abril de 2018; 2. acta de inspección a lugares, consignada en el formato FPJ9 del 28 de agosto de 2012; 3. informe de primer respondiente del 28 de agosto de 2012. 4. informe de investigador de campo FPLJ 11 del 20 de junio de 2014.

2. Aclaró que el único testigo que se encontraba relacionado en el escrito de acusación era el señor Saúl Rafael Brito. Los tres restantes y los documentos no fueron señalados en dicho documento ni en su adición; mucho menos verbalizados en la audiencia de acusación realizada el 14 de noviembre de 2017. Sin embargo, no fueron rechazados por el juzgador.

3. Contra la anterior decisión interpuso recurso de apelación, siendo confirmada por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Decisión Penal, el 4 de marzo del cursante año.

Considera que la decisión del juzgado configura una clara vía de hecho, por indebida valoración probatoria, razón por la que requirió el amparo de sus garantías fundamentales al debido proceso y a la defensa y que, como consecuencia de ello, se revoque parcialmente la decisión atacada, confirmada por el tribunal accionado, mediante la cual decretó los medios de prueba a que se hizo alusión.

#### TRÁMITE DE LA SOLICITUD

1. Avocado el conocimiento del asunto, se ordenó correr traslado de la demanda a las autoridades accionadas y a quienes resultaron vinculados, para el ejercicio del derecho de contradicción:

2. La Fiscal 176 Delegada ante la Dirección Nacional contra la Criminalidad Organizada efectuó un recuento de los hechos en virtud de los cuales se inició la investigación penal en contra del actor. Acto seguido, solicitó que se negara la tutela, en razón a que lo pretendido por el apoderado del actor es, en primer lugar, revivir etapas judiciales ya superadas. Hizo énfasis en que el tribunal accionado, al desatar la alzada, analizó, verificó y decidió con base

en lo realmente acaecido y efectivamente descubierto.

El segundo propósito se orienta a dilatar el juicio oral, atendiendo a que el “día 1 de abril” (sic) solicitó audiencia de libertad por vencimiento de términos a favor de su representado, la cual fue negada por el Juzgado 39 Penal Municipal con función de control de garantías de Bogotá, decisión contra la cual interpuso recurso de apelación, el que hasta la fecha de su intervención (11 de abril de 2019) aún no ha sido resuelto. También aclaró que en dos ocasiones no se ha permitido que se dé inicio al juicio oral, esperando con tales maniobras que se otorgue al señor FIGUEROA GARCÍA la libertad, propósito que, incluso, persiguió con la medida provisional encaminada a la suspensión de la práctica probatoria.

3. La doctora Magda Lorena Giraldo Ramírez, Procuradora 97 Judicial II Penal, sostuvo que el accionante se limitó a indicar que el Tribunal no fue juicioso en el análisis de las pruebas que reclama, sin haber indicado dónde ocurrió o qué tipo de defecto generó la supuesta falta de análisis del caso. Apreciando, por el contrario, que el presente asunto fue analizado en debida forma por las autoridades judiciales accionadas, de lo que surge evidente que su propósito es revivir, en sede de tutela, los argumentos expuestos en el proceso penal.

Advirtió que el accionante no determinó con claridad y soporte probatorio, cuál fue el defecto en que incurrió la judicatura y del cual derivó la vulneración de sus derechos a la defensa y al debido proceso, reiterando que este mecanismo no fue diseñado para reabrir discusiones ni permite un análisis adicional de las etapas que de manera legítima se surtieron en el proceso.

4. Las restantes autoridades judiciales y personas accionadas y vinculadas no se pronunciaron con anterioridad al registro del proyecto de decisión.

## CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en 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 demanda de tutela instaurada por MARCOS DE JESÚS FIGUEROA GARCÍA, al involucrar la actuación del Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Decisión Penal, de quien la Sala de Casación Penal es 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. El problema jurídico planteado se centra en determinar si en la decisión emitida por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Bogotá el 1º de noviembre de 2018, confirmada por el Tribunal accionado el 4 de marzo del año en curso, a través de la cual admitió la práctica de los testimonios e introducción al juicio oral de los documentos antes mencionados, se incurrió en una vía de hecho, pues según el actor, ninguno de tales elementos fue previamente descubierto por la Fiscalía, imponiéndose, por ende, su rechazo. En ese orden, por vía de tutela, se solicitó dejar sin efectos la decisión en lo que respecta a ese tópico.

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. Sin embargo, se ha permitido la excepcional intervención del juez constitucional cuando se han agotado la totalidad de medios de defensa previstos para la protección de las garantías invocadas, o, aun existiendo, aquellos se tornan ineficaces para el logro de ese propósito. Desde luego, frente a determinaciones judiciales que puedan catalogarse como vías de hecho, que, con la evolución jurisprudencial, pasaron a tipificarse como causales

genéricas y específicas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales (CC. T-332/06).

Cabe anotar que las características de subsidiariedad y residualidad predicables de esta acción, aparejan que no pueda acudirse a la misma 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.

De los elementos de prueba obrantes en la actuación se puede constatar que la actuación penal en la que se adoptó la decisión cuestionada, aún no ha concluido, al deducirse de lo afirmado por la delegada Fiscal vinculada y lo expuesto por el accionante, que la actuación se encuentra a la espera de que se realice el juicio oral.

Al respecto, la Corte 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).

Por tanto, será al interior de dicho proceso donde la parte actora deba encausar sus esfuerzos con miras a controvertir los elementos materiales probatorios que, en su sentir, debieron ser rechazados.

Aunado a lo anterior, puede interponer recurso de apelación en caso de que el fallo sea adverso a sus intereses, o incluso, acudir al recurso extraordinario de casación, de estimar que se configura alguna causal al respecto. Medios que, sin duda alguna, son idóneos y eficaces para la defensa de las garantías fundamentales que alega.

En conclusión, en virtud del carácter subsidiario y residual propios de esta acción, el juez constitucional no puede inmiscuirse en asuntos que son del resorte del natural cuando el accionante aún tiene la posibilidad de reclamar ante éste la pretensión, pues de lo contrario se desbordarían los principios de subsidiariedad y residualidad que rigen este trámite.

En ese entendido, la petición de amparo está destinada a fracasar por improcedente, por ausencia del presupuesto de subsidiariedad.

No obstante, en gracia de discusión, aún de concurrir el mencionado requisito de procedencia, las afirmaciones del actor, por sí solas, no tienen suficiente entidad para justificar la protección constitucional, en la medida en que no descartan que la decisión cuestionada fue el resultado de un análisis probatorio respaldado en normas jurídicas, producto de la autonomía e independencia del funcionario que la profirió, por lo que no puede calificarse, sin más, de arbitraria e irrazonable.

En efecto, insistió el actor en que, en la decisión atacada se incurrió en una vía de hecho por haber decretado el juez accionado la práctica de unas pruebas en la audiencia preparatoria que, en su sentir, no fueron descubiertas por la fiscalía. Situación que fue descartada por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Decisión Penal, al desatar la alzada interpuesta por el accionante, precisando que, una vez verificada la relación de elementos materiales probatorios enunciados por la Fiscalía en el escrito de acusación, como en sus adiciones y verbalización de los mismos, se constató que “la actuación de primer respondiente fechada el 2 de abril de 018, el testimonio de Henry Meza Silva junto con las documentales que pretende incorporar, el acta de inspección a lugares consignada en el formato FPJ9 del 28 de agosto de 2012, el informe de investigador de campo FPJ 11 del 20 de junio de 2014, informe de primer respondiente del 28 de agosto de 2012, los testimonios de Saúl Rafael Brito Carrillo, Alexis Efraín Piraján González y Carlos Rey Vega, más los documentos a introducir, si fueron debidamente descubiertos”.

De lo expuesto, concluyó que la alegación de la defensa, cifrada en que tales medios probatorios no fueron descubiertos, no era cierta ni era dable entender que la presentación de la adición del escrito de acusación hubiese remplazado a éste, reiterando lo manifestado por la Fiscalía frente a dicho cuestionamiento, atinente a que tanto los elementos relacionados en el escrito de acusación, como en sus adiciones, hacían parte de una universalidad.

Lo expuesto, para indicar que los argumentos presentados por el apoderado del señor FIGUEROA GARCÍA, fueron analizados por el juez natural en primera y segunda instancia, explicando las razones por las cuales no le asistía razón en cuanto a su pretensión de rechazo de los elementos probatorios a que alude, lo que lleva a descartar que las decisiones cuestionadas sean apresuradas, caprichosas o contrarias al ordenamiento jurídico.

Finalmente, el apoderado del accionante no señaló y, 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 se vería expuesto a un perjuicio irremediable.

Las razones expuestas no dejan a esta Sala alternativa distinta a negar el fallo.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, Sala de Decisión de Tutelas N° 3, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

1. NEGAR, por improcedente, el amparo invocado por MARCOS DE JESÚS FIGUEROA GARCÍA, de conformidad con lo expuesto.

2. Remitir copia de la presente decisión al proceso penal objeto de censura.

2. Notificar a las partes de acuerdo con lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

2. Enviar el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión, de no ser impugnada la presente decisión.

Notifíquese y cúmplase

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria