

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado ponente

STP7940-2019

Radicación n° 104822

Acta 146.

Bogotá, D.C., doce (12) de junio de dos mil diecinueve (2019).

I. VISTOS

Decide la Sala la impugnación presentada por Eliberto Bolaños Mamian, por conducto de apoderado, contra el fallo proferido el 23 de abril del año en curso, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Buga, que declaró improcedente la acción de tutela interpuesta en protección de los derechos al debido proceso, al acceso a la administración de justicia y a la dignidad humana, presuntamente vulnerados por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado y la Fiscalía Décima de la misma naturaleza de esa ciudad, trámite al que fueron vinculados la Fiscalía Quince Delegada ante el Gaula de Cali y las partes e intervinientes dentro del asunto fundamento de este mecanismos preferente.

II. HECHOS Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

1. Ante el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Gualadajara de Buga se adelanta el juicio contra Eliberto Bolaños Mamian y otras personas, por el delito de secuestro extorsivo agravado. Actualmente se desarrolla la audiencia preparatoria.

2. Eliberto Bolaños Mamian, por conducto de apoderado, acude a la acción de tutela para poner de presente las aparentes irregularidades en las que han incurrido la Fiscalía delegada y el Despacho de Conocimiento, que se sintetizan en los siguientes términos:

i. El ente acusador manipuló y alteró elementos materiales probatorios, en concreto, el acta de reconocimiento en fila de personas y, ocultó y destruyó otros tantos. Anomalías que aduce, han impedido ejercer adecuadamente el derecho de defensa.

ii. El Juzgado de Conocimiento no ha ordenado investigar estos hechos, ni tampoco tomó los correctivos al interior del proceso para evitar los actos de dilación del ente acusador al no descubrir toda la evidencia. Lo que aduce, trajo como consecuencia, la concesión de la libertad por vencimiento de términos en su favor.

iii. El togado que dirige el juicio ha ejercido «presiones indebidas al abogado» y efectuado algunas calificaciones sobre el desempeño profesional de éste, al punto que ha sugerido a los familiares retirarlo del caso. Actuación que considera arbitraria.

III. PRETENSIONES

La actora solicita que mediante este mecanismo preferente, se adopten los correctivos que permitan corregir las «irregularidades» antes descritas.

IV. INTERVENCIONES

El Juzgado Segundo Especializado y la Fiscalía Décima que actúa ante este de Buga, hicieron una descripción de las actuaciones adelantadas al interior del proceso fundamento de la acción. Resaltaron los constantes aplazamiento e inasistencias del profesional del derecho que ejerce la defensa técnica de Edilberto Bolaños Mamian, que, puntualizaron, originó una compulsión de copias disciplinarias en su contra.

Refirieron que, llevado a cabo el descubrimiento probatorio, se convocó la realización de la audiencia preparatoria -actualmente en curso-, donde en la última sesión, la defensa solicitó la exclusión de los elementos materiales probatorios cuya alteración predica. Sin embargo, cuando el Despacho se prestaba a decidir sobre el particular, el citado sujeto procesal pidió aplazamiento por temas de salud.

V. DEL FALLO RECURRIDO

La Sala Penal del Tribunal Superior de Buga declaró improcedente la acción, por cuanto el asunto respecto del cual se predicen las irregularidades se encuentra en trámite y, por tanto, no puede emplearse la tutela como mecanismo para suplir los procedimientos ordinarios existentes al interior de éste.

Puntualizó que incluso, se encuentra pendiente resolver la solicitud de exclusión de elementos materiales probatorios de la Fiscalía, solicitada por la defensa de Eliberto Bolaños.

Sin perjuicio de lo anterior, indicó que no se evidencia alguna situación particular que tornen necesaria la intervención extraordinaria del juez constitucional.

Por último, expuso que si el accionante conoce de actuaciones irregulares por parte de algún servidor público, tiene el derecho y a la vez, el deber de denunciar directamente, sin necesidad de derivar en el Juez tal actuación.

VI. DE LA IMPUGNACIÓN

Fue presentada por el apoderado del demandante, quien señaló que los temas propuestos en el libelo introductorio finalmente no fueron resueltos por el Tribunal de primera instancia.

Reiteró nuevamente los argumentos en que fundó la acción y ofreció una amplia explicación sobre las que califica como, las verdaderas razones por las cuales no asistió a algunas de las sesiones de audiencia convocadas por el Juzgado de Conocimiento, que al parecer, tuvieron impacto negativo en la petición de libertad por vencimiento de términos que se elevó.

VII. CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, es competente esta Sala para conocer la impugnación presentada contra el fallo emitido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Buga, cuyo superior jerárquico es esta Corporación.

2. El precepto 86 de la [Constitución Política](#) establece que toda persona tiene derecho a promover postulación ante los jueces, con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos 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, existiendo, se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable.

3. Uno de los presupuestos de procedibilidad de la acción de tutela consiste, precisamente, en que se hayan agotado todas las herramientas judiciales (CC C-590- 2005 y CC T-332-2006; CSJ STP16324-2016, 10 nov. 2016, rad. 89049), porque es ante el fallador natural, el estadio adecuado donde el peticionario puede plantear sus desavenencias,

expresar los motivos de su desacuerdo frente a las decisiones adoptadas, recurrirlas, y llegar, incluso, a la autoridad de cierre de la jurisdicción ordinaria, si a ello hubiere lugar, para que finalmente dirima la cuestión debatida.

4. El problema jurídico se contrae a determinar la procedencia de la acción de tutela para discutir aspectos relacionados con el descubrimiento probatorio por parte de la Fiscalía y exclusión de elementos materiales de prueba presentada por ésta al interior del proceso penal que se adelanta contra Edilberto Bolaños Mamian y donde actualmente se desarrolla la audiencia preparatoria.

5. Frente a ello, la Sala negará el amparo, dado que la actuación que se cuestiona, en este momento está en trámite, en etapa de juzgamiento. Por lo cual, es en ese escenario donde el interesado puede ejercer sus derechos; hasta el punto que si los resultados no son de su agrado, tiene la oportunidad de interponer los recursos respectivos como el de apelación contra una eventual sentencia condenatoria; o, también, la formulación de una demanda de casación con la inclusión de los argumentos que ahora pretende sacar adelante en esta acción.

6. Recuérdesse que las especiales características de este instituto subsidiario y residual de protección imposibilitan que se acuda a él para obtener una intervención indebida en procesos en curso, toda vez que tal proceder desnaturaliza la filosofía que inspiró la acción tuitiva, como mecanismo residual de defensa de los derechos superiores, y no para su declaración.

7. Lo dicho, a tono con lo previsto en el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, respecto del cual, ha señalado la jurisprudencia constitucional:

(...) Cuando el proceso no ha concluido y se pide la protección del juez constitucional para atacar providencias judiciales en trámite en las que se alegue una vía de hecho, por la sencilla razón de que no obstante la posible irregularidad que se hubiere presentado en el

trámite del proceso correspondiente, al no estar culminada la actuación, existen normas en el procedimiento para que el afectado alegue oportunamente estas deficiencias, bien sea, pidiendo nulidades, interponiendo recursos, interviniendo en el proceso, todo con el fin de defender sus derechos. Es decir, la improcedencia de la acción de tutela, en estos casos, radica en la existencia de otro medio de defensa judicial, dentro del propio proceso. De allí que la Corte ha señalado que no toda irregularidad en el trámite de un proceso constituye una vía de hecho amparable a través de esta acción. En la sentencia T-296 de 2000 se dijo:

Para analizar cada uno de estos puntos, se tomará como parámetro la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre la vía de hecho. Esta Corporación ha señalado que cuando en la acción de tutela se alega tal situación en relación con las distintas etapas de un proceso, o en la propia sentencia, la intervención del juez de tutela, por ser estrictamente excepcional, debe estar encaminada a determinar si a pesar de existir errores o faltas en los procesos, éstos pueden ser corregidos en el propio proceso, a través de los distintos mecanismos que prevé la ley. Es decir, si para su corrección se pueden proponer recursos, pedir nulidades, etc.

En otras palabras, no toda irregularidad en el trámite de un proceso, o en la sentencia misma, constituye una vía de hecho amparable a través de la acción de tutela. Este rigor para conceder la acción de tutela cuando se alegan vías de hecho, obedece al debido entendimiento del artículo 86 de la Constitución, en cuanto al carácter excepcional de la acción de tutela, su procedencia únicamente cuando no exista para el afectado otro medio de defensa judicial...1.

8. De otra parte, tal como lo concluyó el a-quo, no es la acción de tutela el mecanismo para denunciar presuntas irregularidades de los servidores que intervinieron en la recolección y custodia de los elementos materiales de la Fiscalía, pues, además de las postulaciones que puede formular por ello al interior del proceso, el actor puede denunciar esas anomalías

ante las autoridades competentes.

En torno a la excesiva intervención del director de la audiencia frente al desempeño del profesional del derecho que representa los intereses del procesado, a partir del propio señalamiento hecho en la demanda de tutela, no se evidencia que los llamados de atención hechos por el Juez, rayen con la vulneración de la dignidad humana, por el contrario, han estado dirigidas precisamente a garantizar el derecho de defensa técnica del hoy accionante.

9. En el anterior contexto, se confirmará el fallo de primera instancia.

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

RESUELVE

Primero: Confirmar el fallo emitido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Buga.

Segundo: Remitir el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Tercero: Notificar esta decisión de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese y cúmplase.

EYDER PATIÑO CABRERA

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 CC. ST-418/03