

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado Ponente

STP886-2019

Radicación nº 102240

Acta 21

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de enero de dos mil diecinueve (2019).

#### ASUNTO

Se pronuncia la Sala sobre la impugnación presentada por Fredy Jiménez Prada, contra el fallo de tutela de 21 de noviembre de 2018, proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cundinamarca, mediante el cual le negó por improcedente el amparo de su derecho fundamental al debido proceso, presuntamente vulnerado por la Fiscalía Segunda Seccional de Facatativá, en actuación que vinculó a la Fiscalía Tercera Seccional y al Juzgado Segundo Penal del Circuito de esa localidad.

#### FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

De la información allegada a la actuación se llega al conocimiento de lo siguiente:

1. Manifiesta el accionante Fredy Jiménez Prada que el 31 de diciembre de 2014, la Fiscalía General de la Nación, le imputó cargos por homicidio agravado y para la audiencia de acusación, relacionó en el escrito la prueba Nro. 6.54 que correspondía a «informe que contiene resultado a las muestras tomadas con muestra tomada a la sangre de la menor y

dactilares al acusado». Prueba que a su juicio es pertinente, conducente y útil para demostrar su inocencia y que fue decretada en audiencia preparatoria por el Juez de conocimiento.

Así mismo resalta que la prueba en discusión iba a ser solicitada por su abogado defensor, sin embargo se abstuvo de hacerlo para evitar ser tachada de repetitiva.

2. Señala el actor que el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses a través de oficio UBFC-DSC-02578-2015, solicita a la Fiscalía Segunda Seccional de Facatativá aclaraciones para llevar a cabo la prueba, sin embargo el ente investigador no ha adelantado las actuaciones pertinentes para tal fin.

Por consiguiente, instaura acción de tutela por presunta vulneración al derecho fundamental al debido proceso y solicita que se ordene a la Fiscalía General de la Nación, dar trámite a lo solicitado por el Instituto de Medicina Legal.

#### TRÁMITE DE LA ACCIÓN

Avocado el conocimiento del asunto, el Tribunal en primera instancia, ordenó correr traslado de la demanda a los accionados e involucrados para que ejercieran el derecho de contradicción que les asiste, obteniéndose las siguientes respuestas:

1. Al respecto, la titular del Juzgado Segundo Penal del Circuito de Facatativá, manifestó que ese Despacho adelanta la actuación penal en contra de Fredy Jiménez Prada por el delito de homicidio agravado dentro del radicado 2014-0163, en el que se fijó como fecha para llevar a cabo la continuación de la audiencia de juicio oral.

Indicó que el procesado cuenta con defensa técnica. Solicitó además se declare la improcedencia de la acción de tutela, atendiendo a que no se han vulnerado sus derechos fundamentales.

2. La Fiscal Segunda Seccional de Facatativá, solicitó ser desvinculada del trámite tutelar, teniendo en cuenta que ese Despacho no ha tenido conocimiento de la investigación adelantada en contra del demandante e informó que fue la Fiscalía Primera Seccional quien presentó el escrito de acusación y la etapa de juicio le correspondió a la Fiscalía Tercera Seccional de esa localidad.

3. Por su parte, el Fiscal Tercero Seccional de Facatativá, reseñó las actuaciones adelantadas en el proceso penal e indicó que la audiencia preparatoria se llevó a cabo el 16 de febrero de 2016 y como quiera que tales diligencias en materia penal son preclusivas, en la etapa de juicio oral serán evacuadas todas las solicitudes probatorias decretadas por el Juez.

Señaló que en la actualidad se adelanta el juicio oral, por lo tanto, indica que no es posible por vía de tutela la evacuación o perfeccionamiento de la instrucción desde la formulación de acusación. Así entonces, tanto la Fiscalía como la defensa deben someterse a los resultados del juicio oral, de un elemento material probatorio, lo cual pudo ser viable solo hasta la audiencia preparatoria.

#### SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El 21 de noviembre de 2018, la Sala Penal del Tribunal Superior de Cundinamarca, negó por improcedente el amparo solicitado, tras advertir el incumplimiento del requisito de procedibilidad de la inmediatez, teniendo en cuenta que la audiencia preparatoria se adelantó el 16 de febrero de 2016 y solo dos años y 8 meses después interpone la acción de tutela por el presunto quebrantamiento a su derecho fundamental al debido proceso.

#### IMPUGNACIÓN

Notificado del contenido del fallo la accionante manifestó su voluntad de impugnar y resaltó que en este caso no puede indicarse la falta de inmediatez, en tanto sus derechos

fundamentales están siendo vulnerados al estar desarrollándose la etapa del juicio oral.

## CONSIDERACIONES

### 1. Competencia

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, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para resolver la demanda de tutela instaurada por la accionante, al estar dirigida contra el fallo de tutela proferido el 21 de noviembre de 2018, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cundinamarca, de quien es su superior funcional.

### 2. Problema jurídico

Corresponde a la Corte verificar si la Sala Penal del Tribunal Superior de Cundinamarca, vulneró el derecho fundamental al debido proceso del accionante al negar el amparo invocado por la falta de inmediatez como requisito de procedibilidad del mecanismo constitucional.

### 3. Del asunto en concreto

El artículo 86 de la [Constitución Política](#) consagró la acción de tutela como un mecanismo extraordinario, preferente, subsidiario y residual para la protección de los derechos constitucionales fundamentales, ante el menoscabo o la amenaza derivados de acción u

omisión atribuible a las autoridades públicas o a los particulares, en las situaciones específicamente precisadas en la ley.

Para su procedencia se requiere el cumplimiento de algunos requisitos, siendo uno de ellos y quizás el primero y más elemental, la existencia cierta del agravio, lesión o amenaza a uno o varios derechos fundamentales que demande la inmediata intervención del juez de tutela en orden a hacerla cesar, motivo por el cual la solicitud de amparo debe contener un mínimo de demostración en cuanto a la vulneración que afecta los derechos que se quieren proteger, pues si no son objeto de ataque o amenaza carece de sentido hablar de la necesidad de amparo (Cfr. C.C.S.T-864/1999).

Expuesto lo anterior y una vez revisadas las particularidades del caso concreto, desde ahora la Sala advierte que no es procedente el recurso de amparo para sacar adelante las pretensiones formuladas, por manera que se confirmará el fallo de primer nivel. Las razones son las siguientes:

Como punto de partida, dado que la parte actora invocó la protección del derecho al debido proceso, resulta oportuno señalar que de conformidad con el artículo 29 de la [Constitución Política](#), tal prerrogativa «se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas» y responde a una sucesión ordenada y preclusiva de actos, que no son solamente pasos de simple trámite sino verdaderos actos procesales, metodológicamente concatenados en orden a la obtención de su precisa finalidad, y por lo tanto, obedece a unas reglas preestablecidas, las cuales de ninguna manera, al arbitrio habrán de reemplazarse, puesto que se han promulgado precisamente para regular la actividad del juez y para preservar las garantías constitucionales de las partes en litigio, de suerte que pueda llegarse a una determinación acertada y legítima que haga posible la realización del principio de justicia material (C.C.S.T-957/2011).

De la demanda de tutela surge claro que la intención del accionante Freddy Jiménez Prada

se encamina, a que el Juez de tutela intervenga en el proceso penal con radicación 254306000000 201401625, a fin de que se ordene a la Fiscalía practicar una prueba que a su juicio es necesaria para comprobar su inocencia en el delito por el cual se adelanta un proceso penal en su contra.

Bajo este derrotero, debe recordarse que acorde con la doctrina de la Corte Constitucional (Cfr. Sentencias: C-590 de 2005, SU-195 de 2012 y T-137 de 2017, entre otras) la procedencia de la acción de tutela contra providencias y actuaciones judiciales, solamente resulta procedente de manera excepcional y, siempre que se cumplan ciertos y rigurosos presupuestos de procedibilidad, agrupados en (i) requisitos generales; y (ii) causales específicas.

Los primeros que se concretan a: a) que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional; b) que se hayan agotado 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) que 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 afecta los derechos fundamentales de la parte actora; 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; y f) que no se trate de sentencias de tutela.

Mientras que los segundos, implican la demostración de, por lo menos, uno de los siguientes vicios: a) un defecto orgánico (falta de competencia del funcionario judicial); b) un defecto procedimental absoluto (desconocer el procedimiento legal establecido); c) un defecto fáctico (que la decisión carezca de fundamentación probatoria); d) un defecto material o

sustantivo (aplicar normas inexistentes o inconstitucionales); e) un error inducido (que la decisión judicial se haya adoptado con base en el engaño de un tercero); f) una decisión sin motivación (ausencia de fundamentos fácticos y jurídicos en la providencia); g) un desconocimiento del precedente (apartarse de los criterios de interpretación de los derechos definidos por la Corte Constitucional) y h) la violación directa de la Constitución.

Aplicando las premisas previamente expuestas al caso concreto, debe señalarse que en lo que atañe a las exigencias de carácter general, se constata (i) que el caso tiene relevancia constitucional, pues lo que es objeto de debate es la vulneración del derecho fundamental al debido proceso (art. 29 C.N) y (ii) el libelista identificó con suficiencia los fundamentos fácticos y las pretensiones de su demanda, así como las prerrogativas que estimó quebrantadas.

No obstante, se advierte que no se satisfacen ni el requisito de inmediatez, pues la audiencia preparatoria, tal como lo advirtió el a quo se adelantó en el año 2016, como tampoco el que tiene que ver con el agotamiento de todos los medios –ordinarios y extraordinarios– de defensa judicial como quiera que, pese a que el accionante sostiene que la intervención del Juez de tutela es necesaria en su caso particular, lo cierto es que, no demostró haber empleado los mecanismos ordinarios previstos por el legislador y que tiene a su disposición para satisfacer sus aspiraciones procesales al interior de la causa penal en la que tiene interés, misma que se halla vigente y en curso.

En ese contexto, es claro que cualquier solicitud de protección de derechos fundamentales y garantías procesales que se estimen quebrantadas, debe hacerse exclusivamente en ese escenario, por cuanto la jurisdicción constitucional no puede reemplazar en forma arbitraria a los funcionarios naturales (entiéndase para este caso, fiscales), que valga precisar, están investidos de expresas facultades para analizar y resolver cuestiones como las planteadas por el aquí actor. De proceder de esa forma, se configuraría, indiscutiblemente, una usurpación de funciones y un desconocimiento flagrante del principio del Juez Natural, así

como de la independencia y autonomía de los operadores judiciales.

Debe recordarse que 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» (C.C.S.T-1343/2001).

Asimismo, la jurisprudencia nacional ha sostenido que el mecanismo de amparo «no es un medio alternativo, adicional o complementario con el que cuentan las personas, para mantener de forma indefinida e ilimitada en el tiempo, la resolución de una controversia jurídica. Por ello, cuando quiera que las personas acudan al juez constitucional, han de demostrar que, en el asunto bajo controversia, sus derechos fundamentales están siendo trasgredidos. Igualmente, deben demostrar que ello fue puesto a consideración del juez natural de la causa, o, en su defecto, que ello no fue posible por razones ajenas a su voluntad<sup>1</sup>»

De conformidad con lo anterior, insiste la Sala, no son procedentes las pretensiones del actor encaminadas a que el Juez de tutela, ordene a la Fiscalía –que actualmente tiene a su cargo la investigación criminal, en la que el actor funge como denunciado–, que practique una prueba, toda vez que el ente fiscal es autónomo en sus decisiones dentro de un proceso penal, además de ello, tal como lo manifestó el demandante, su apoderado pudo haber solicitado esa prueba, omitiendo hacerlo a efectos de que no fuera considerada por el juez como repetitiva, es decir, con fundamento en suposiciones o hipótesis acude a la acción de tutela a invocar una vulneración de derechos fundamentales, que como se aprecia no ha ocurrido, toda vez que, de los medios suasorios recaudados en el presente diligenciamiento no se advierte que el ente investigador accionado haya incurrido en acción u omisión desconocedora de sus derechos, pues no se evidencia que en el ejercicio de la acción penal



que le es inherente haya actuado de manera arbitraria, caprichosa, negligente o de manera parcializada como lo pretende hacer ver el quejoso.

Confrontado lo anterior con las particularidades del caso concreto, se tiene que Fredy Jiménez Prada no demostró la configuración de los requisitos para predicar la inminente causación de un daño irremediable a sus derechos fundamentales y la Sala no encuentra evidencia de que se encuentre en una situación apremiante y urgente que amerite la intervención del Juez Constitucional.

En ese sentido es relevante precisar que «los hechos afirmados en la acción de tutela deben ser probados siquiera sumariamente para que el juzgador tenga la plena certeza sobre los mismos» toda vez que «no es posible sin ninguna prueba acceder a la tutela», dado que «la valoración de la prueba se hace según la sana crítica pero es indispensable que obren en el proceso medios probatorios que permitan inferir la verdad de los hechos»<sup>2</sup>.

Corolario de lo anterior, itera la Sala que el demandante tiene a su alcance otros mecanismos ordinarios de defensa judicial, para sacar adelante sus pretensiones, sumado a que no se verifica que se encuentre en una situación urgente y apremiante que amerite la intervención excepcional del Juez Constitucional, circunstancia de la cual se deduce la improcedencia de la presente acción, por lo que como previamente se anunció, se confirmará la sentencia de tutela proferida el 21 de noviembre de 2018 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

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

## RESUELVE

1. Confirmar el fallo impugnado, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de

esta providencia.

2. Remitir copia del presente proveído al proceso objeto de censura.
3. Notificar de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
4. Enviar el expediente a la Corte Constitucional para la eventual revisión de este fallo.

Cúmplase

JOSE FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 C.C.S.T-265/2014.

2 C.C.S.T.1270/2001.