

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada Ponente

STP030-2021

Radicación n.º 114215

Acta 4

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Bogotá D. C., quince (15) de enero de dos mil veintiuno (2021).

VISTOS

Se pronuncia la Sala sobre la demanda de tutela formulada por JAILER ANDRÉS GALVIS GAÑAN, contra la SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA y el JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE PEREIRA, por la supuesta vulneración de sus derechos fundamentales.

Al trámite fueron vinculadas todas las PARTES E INTERVINIENTES en el proceso 660016000000201800023, adelantado contra el accionante y otros.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS

1. JAILER ANDRÉS GALVIS GAÑAN solicita la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, los cuales considera vulnerados por las autoridades accionadas porque fueron decretadas las pruebas solicitadas por la Fiscalía Tercera Especializada de Pereira en la audiencia preparatoria realizada dentro del

proceso adelantado contra él y otras personas por los delitos de concierto para delinquir agravado, tráfico de estupefacientes y homicidio.

2. Indicó que, luego de la audiencia de formulación de acusación, ante el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Pereira, en distintos días de los meses de mayo y junio de 2020 se realizó la audiencia preparatoria, en desarrollo de la cual se interrogó a los defensores acerca del descubrimiento probatorio y su apoderado puso de presente que la fiscalía no había descubierto unas interceptaciones telefónicas y las direcciones de dos testigos de cargo.

Añadió que luego de efectuarse el descubrimiento probatorio por la defensa, el Fiscal Tercero Especializado de Pereira indicó que recibió del Fiscal Segundo Especializado DECOC de Bogotá un disco compacto con elementos materiales probatorios de relevancia para el proceso y que los adicionaría como pruebas sobrevinientes, a lo cual se opusieron los defensores.

Posteriormente, la juez de conocimiento decretó todas las pruebas, sin excluir las anteriormente mencionadas, determinación contra la cual su defensor, entre otros, presentó recurso de apelación, pero fue confirmada en providencia de 17 de julio de 2020, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Pereira.

3. Consideró que la aceptación de la prueba sobreviniente vulnera sus derechos porque los elementos que se quieren incorporar surgieron de otra investigación que se había iniciado en Bogotá antes de comenzar la que cursa en la ciudad de Pereira, de manera que lo que sucedió fue una falta de articulación entre los fiscales delegados para conseguir elementos materiales probatorios, por lo que debió ser rechazada.

Resaltó que el fiscal accionado fundamentó la incorporación de las enunciadas pruebas sobrevinientes, en que reforzarían la posición del ente acusador, lo cual está vedado cuando se trata de incorporar un elemento material probatorio de esa naturaleza.

4. Añadió que la juez aceptó la incorporación del aludido medio de convicción bajo la tesis según la cual en el curso de la audiencia preparatoria es posible hacer un descubrimiento excepcional de elementos nuevos, lo cual vulnera su derecho a la defensa, pues la fiscalía lo hizo después de que su defensa había realizado el descubrimiento probatorio, y su apoderado “no hizo solicitud de descargo frente a la prueba sobreviniente o prueba desconocida descubierta en ese momento”.

5. Igualmente cuestionó la tesis acogida por el Tribunal Superior de Pereira para confirmar la decisión objeto de alzada, relacionada con que se trata de una prueba sobreviniente, toda vez que no se cumplen las condiciones para que se le otorgue tal calificativo, en esencia, porque no era imposible que la fiscalía advirtiera previamente la existencia de esos medios probatorios.

6. Aseguró que la vulneración del derecho a la defensa es evidente porque su trabajo defensivo se fundamentó en los elementos materiales probatorios y evidencia física descubiertos al terminar la acusación. De manera que el Tribunal permitió la práctica de pruebas pedidas de manera extemporánea por el fiscal, impidiéndole ejercer el derecho de contradicción frente a ellas y desconociendo antecedentes jurisprudenciales.

7. Por lo anterior, solicitó se protejan sus derechos fundamentales y, en consecuencia, se deje sin efectos la decisión del Tribunal Superior de Pereira, confirmatoria de la que dictó el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Pereira mediante la cual aceptó las pruebas sobrevinientes cuya incorporación solicitó la Fiscalía Tercera Especializada de Pereira en la audiencia preparatoria y, por consiguiente, que sea excluida su práctica en el juicio oral.

**RESPUESTA DE LAS AUTORIDADES ACCIONADAS**

1. La Fiscalía Tercera Especializada de Pereira indicó que cuándo se adelantó la audiencia de formulación de acusación no tenía conocimiento de la existencia de los elementos materiales probatorios que luego le puso de presente la Fiscalía Segunda Especializada de Bogotá, de allí que en la audiencia preparatoria expresara su intención de hacerlos valer en el juicio como pruebas sobrevinientes, tal como lo comprendió el Tribunal Superior de Pereira en el auto confirmatorio de 17 de julio de 2020. No se trató entonces de una petición extemporánea de esos medios de convicción.

Añadió que la acción de tutela es improcedente porque “[...] el accionante cuenta con la vía de la justicia ordinaria en la etapa del juicio oral, ante el juzgado el conocimiento para hacer valer sus derechos en el momento en que se controviertan dichas pruebas y se le den la respectiva valoración, en el evento de que las mismas ingresen como ya se dijo en la etapa de juicio oral”.

2. La Sala Penal del Tribunal Superior de Pereira, en respuesta a la solicitud de amparo, contestó que mediante auto de 5 de junio de 2020 el juzgado de conocimiento resolvió no excluir ni rechazar algunas pruebas de la fiscalía, decisión que fue apelada por los apoderados de los procesados, entre ellos el del accionante.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Añadió que la solicitud de tutela no cumple con el requisito de inmediatez porque se dirige contra decisiones adoptadas el 5 de junio y 17 de julio de 2020, sin que se conozca razón alguna para haber dejado transcurrir cinco meses para ejercer la acción.

Sostuvo que este medio constitucional no es el idóneo para controvertir providencias judiciales dado que el proceso se encuentra en curso y “será en el interior del mismo donde

el accionante podrá ejercer todas las potestades que la ley le confiere para satisfacer su pretensión, a través de los mecanismos ordinarios con que cuenta, tales como la solicitud de nulidad, el ejercicio de los medios de impugnación, etc., como desde tiempo atrás lo tiene sentado esa Alta Corporación”. Por lo anterior, solicitó se declare la improcedencia de la acción.

3. El Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Pereira indicó que la decisión censurada fue debidamente fundamentada en la normatividad vigente y en la jurisprudencia, además se adoptó en el marco de la autonomía judicial y tuvo confirmación por el Tribunal Superior de Pereira.

Manifestó que se acude a la acción de tutela como una tercera instancia, por lo cual solicita se declare improcedente.

4. El director del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario ERE de Pereira informó que el accionante se encuentra privado de la libertad y con vigilancia electrónica desde el 23 de agosto de 2019, y solicitó su desvinculación de la acción porque no tiene relación con los hechos en que se fundamenta la petición de amparo.

#### CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. De conformidad con lo establecido en el inciso segundo del numeral 2º del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el Decreto 1983 de 2017, la Sala de Casación Penal es competente para resolver la demanda de tutela formulada contra la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira y el Juzgado Segundo Penal del

Circuito Especializado de la misma ciudad.

2. En el presente evento, JAILER ANDRÉS GALVIS GAÑAN consideró vulnerados sus derechos al debido proceso y a la defensa porque dentro del proceso adelantado en su contra por los delitos de concierto para delinquir, tráfico de estupefacientes y homicidio, el juzgado accionado, mediante auto de 5 de junio de 2020, decretó la práctica de las pruebas solicitadas por la fiscalía incluyendo los elementos materiales probatorios recibidos de la Fiscalía Segunda Especializada DECOC de Bogotá que no habían sido enlistados en el escrito de acusación, decisión que confirmó el Tribunal Superior de Pereira tras considerar, ambas autoridades, que se trataba de pruebas sobrevinientes.

3. Ahora bien, el reclamo del accionante no tiene vocación de prosperar porque no se satisface la condición de subsidiariedad, como requisito general de procedencia de la tutela contra providencias judiciales.

Esto, en razón a que, verificada la actuación adelantada dentro del proceso n°6600160000002018000231, en cuyo desarrollo se dictaron las providencias cuestionadas, se evidencia que se encuentra en trámite, por lo que en el juicio oral la defensa puede censurar la admisibilidad y valoración de los elementos materiales probatorios incorporados a instancia de la fiscalía, a través de los medios ordinarios tales como la solicitud de nulidad, o el ejercicio de los medios de impugnación contra las decisiones que se llegaren a adoptar y guarden relación con los medios de convicción presentados por el ente acusador, pues, se insiste, la referida actuación penal no ha culminado.

En efecto, de acuerdo con la información aportada por las autoridades judiciales accionadas se logró establecer que, dentro de la referida actuación penal, los días 20, 28 de mayo y 5 de junio de 2020 se adelantó la audiencia preparatoria dentro del proceso seguido contra el accionante y otros enjuiciados por los delitos de concierto para delinquir, tráfico de estupefacientes y homicidio, y que en la última sesión el Juzgado Segundo Penal del Circuito

Especializado resolvió decretar todas las pruebas y no excluir las pedidas por la fiscalía, determinación contra la cual los apoderados interpusieron recurso de apelación.

Asimismo, de acuerdo con lo acreditado en el trámite de la tutela se advierte que, el 17 de julio de 2020, el Tribunal confirmó la decisión objeto de alzada con fundamento en que los elementos materiales que la fiscalía pretende hacer valer en el juicio como prueba sobreviniente son admisibles como prueba sobreviniente, en tanto cumplen los presupuestos para el efecto.

En este orden de ideas, encontrándose la actuación en etapa de juicio, no es procedente acudir a la acción de tutela para intervenir dentro de un proceso en curso, pues esto desconoce el principio de independencia de los funcionarios judiciales para tramitar y resolver los asuntos de su competencia y desnaturaliza este mecanismo constitucional de defensa de los derechos fundamentales.

En efecto, el amparo constitucional no ha sido previsto como un medio alterno o tercera instancia a la cual acudir para exponer aspectos que deben ser definidos al interior del proceso por el juez natural.

De otra parte, de acuerdo al artículo 86 de la [Constitución Política](#), la acción de tutela “solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable” y, en este evento, no existen elementos de juicio que sugieran la necesidad de intervención excepcional del juez constitucional para evitar un daño de esta clase.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

RESUELVE

1. DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo de los derechos fundamentales de JAILER

ANDRÉS GALVIS GAÑAN, por las razones expuestas en la parte motiva.

2. COMUNICAR esta determinación de conformidad con el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991.

3. REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÚMPLASE

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 <https://consultaprocesos.ramajudicial.gov.co/Procesos/NumeroRadicacion>