

GERSON CHAVERRA CASTRO

Magistrado ponente

STP3142-2021

Radicación n° 115243

Acta No 063

Bogotá, D.C., dieciséis (16) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

Decide la Corte la impugnación presentada por el accionante Sergio Alejandro Rada Rodríguez, contra el fallo de 10 de febrero del año en curso, de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, que declaró improcedente la acción de tutela interpuesta en protección de la garantía fundamental al debido proceso, presuntamente vulnerada por los Juzgados Catorce Penal Municipal con Función de Conocimiento y Veinticinco Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá, trámite al que fueron vinculados el Juzgado Primero Penal del Circuito de la ciudad y las partes e intervinientes en el proceso penal fundamento de la tutela, con radicación 1100160000502010018811.

HECHOS Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Los sucesos que motivaron la solicitud de amparo fueron reseñados por el A quo constitucional, de la forma como sigue:

«Relató el accionante que, ALEJANDRO RICARDO RADA CASAAB, el 1 de febrero de 2010,

formuló denuncia en su contra por el punible de calumnia agravada, y fue imputado por idéntico cargo el 9 de diciembre de 2016.

El gestor indicó, que los días 26 de septiembre de 2017 y 3 de mayo de 2019, el fiscal delegado para su caso, solicitó preclusión, empero, en ambas oportunidades el JUZGADO CATORCE PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ negó la pretensión, y el JUZGADO VEINTICINCO PENAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, al desatar los recursos de alzada impetrados por el representante judicial del gestor, confirmó la decisión.

Aseguró el accionante, que el 11 de noviembre de 2020, cuando se dio inicio a la audiencia preparatoria, su abogado de confianza manifestó que el descubrimiento probatorio de la Fiscalía había sido incompleto, indicando que, conforme al escrito de acusación, omitió exhibir dos elementos, a saber, (i) el informe de investigador de campo -FPJ11- de fecha 27 de febrero de 2015, consistente en la foto cédula del petente, la consulta web de la Registraduría Nacional del Registro Civil y el certificado de antecedentes penales, y (ii) el informe de investigador de campo -FPJ11- adiado 21 de abril de 2016, que contiene el Cd con la grabación de la entrevista rendida [el] 21 de diciembre de 2009 en W radio. Ante ese panorama, el delegado fiscal explicó que con ocasión a la pandemia no había podido ingresar al almacén de evidencias y, por lo tanto, se suspendió la diligencia con el fin de lograr el descubrimiento completo.

Reanudada la audiencia, el 23 de noviembre de 2020, el apoderado judicial del accionante, informó que el fiscal del caso le entregó el Cd que contiene la grabación de la emisora la W el día 21 de noviembre del año anterior, dejando constancia que lo daba por entregado pero no por descubierto, en consecuencia, luego de que el JUZGADO CATORCE PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ decretó para la audiencia de juicio oral el precitado Cd, interpuso recurso de apelación por no acceder a la solicitud de rechazo planteada, en tanto no hizo el descubrimiento probatorio en debida forma.

Aseguró el accionante, que en el trámite del recurso de apelación el JUZGADO VEINTICINCO PENAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, con auto de 25 de enero de 2021, confirmó el proveído argumentando que no concurren los presupuestos para el rechazo del Cd, en aplicación de la cláusula de exclusión consagrada en el artículo 23 de la Ley 906 de 2004, decisión desacertada, según el gestor, ya que la petición de rechazo era por vulneración a los cánones 346, 356 numeral 1 y 359 del Código de Procedimiento Penal.

El petente arguyó, se cumplen con los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela y categóricamente afirmó, las decisiones emitidas por los juzgados accionados adolecen de defectos procedimentales absolutos, pues al ampliar el término judicial para que la Fiscalía, a través de su delegado, subsane el trámite del descubrimiento allegando el Cd que, por olvido no descubrió en tiempo, afecta garantías fundamentales como el debido proceso.

Por lo anotado en precedencia, solicitó como medida provisional la suspensión del proceso penal hasta que se decidiera de fondo el trámite tutelar, requirió el amparo del derecho fundamental aludido y se ordene a los juzgados accionados, el rechazo del elemento material probatorio en cuestión, por el indebido descubrimiento realizado por parte de la Fiscalía.» (Negrilla del texto)

PRETENSIONES

DEL FALLO RECURRIDO

La Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, en fallo del 10 de febrero del año en curso declaró improcedente el amparo.

Frente al escenario constitucional propuesto, en el que se atacan las decisiones de 23 de noviembre de 2020 y 25 de enero del año que avanza, argumentó que el proceso penal adelantado contra el promotor se encuentra aún en curso, lo que torna en improcedente la

acción de tutela pues dentro del mismo, aquél y su defensor, cuentan con la oportunidad de exponer sus inconformidades relacionadas con el descubrimiento probatorio efectuado por el ente acusador.

En todo caso, analizó el Tribunal, las providencias cuestionadas resultaron razonables y, además, de acuerdo con lo obrante en el proceso penal, «el comportamiento desplegado por el abogado del accionante, no se compadece ni con la petición elevada sobre el rechazo del Cd que contiene la grabación de la emisora la W, ni con el deber de lealtad procesal dadas las actuales contingencias con ocasión a la situación de virtualidad generada por el Covid-19».

Al respecto, en síntesis, consideró el A quo constitucional que no existieron irregularidades en el descubrimiento probatorio, que desde la formulación de la acusación el actor y su defensa conocen de la existencia de la grabación de la entrevista, al punto que, con base en la misma, infructuosamente, han solicitado la preclusión del proceso en dos ocasiones.

DE LA IMPUGNACIÓN

Fue presentada por el accionante quien, en un extenso documento planteó los siguientes puntos:

1. Ordenado en la audiencia de formulación de acusación que se realizara el descubrimiento vía correo electrónico por parte de la fiscalía, el delegado lo realizó el 29 de septiembre de 2020.

2. En la audiencia preparatoria de 11 de noviembre de 2020, su defensor destacó

que dentro del descubrimiento faltó suministrar el informe de investigador contentivo de la grabación de marras, así como el archivo de la misma.

3. El fiscal manifestó que, el informe se encontraba dentro de la documentación descubierta, y que, si bien tenía una fecha distinta a la dicha en el escrito de acusación, la grabación, cuya cadena de custodia allí se documenta, se encontraba en el almacén de evidencias, comprometiéndose a allegarla a la defensa. Luego, para tal efecto, la juez suspendió la audiencia.

4. Según el impugnante, las explicaciones del delegado para exculparse de la falta de descubrimiento fueron ambiguas, insuficientes y sin respaldo probatorio.

5. En diligencia de 23 de noviembre de 2020, la juez indagó por el descubrimiento de la grabación y, al respecto, expuso el actor: «mi abogado manifestó que el día 21 de noviembre de 2020 le fue entregado el CD por parte del Investigador CARLOS HUMBERTO RONCANCIO, y, por lo tanto, lo daba como recibido, más no, como bien descubierto». (Subraya propia)

6. Por tal razón, solicitó el rechazo de los medios probatorios, tanto del informe como del disco compacto, lo que fue finalmente negado en primera y segunda instancia.

Con base en las anteriores premisas, se alza contra la providencia de tutela de primera instancia, insistiendo en que el descubrimiento probatorio no fue completo de acuerdo con lo

normado en la Ley 906 de 2004, por lo que la decisión acertada debía ser el rechazo del aludido video.

E insistió en que la manifestación de su defensor en la audiencia preparatoria es indicativa de que el descubrimiento probatorio fue defectuoso, y que no puede conducir a inferir lo contrario.

Agregó que, pese a que el fiscal conocía la existencia del video no lo envió el 29 de septiembre de 2020, «toda vez que aparecía en el Escrito de Acusación», y sabía el lugar en donde se encontraba, empero, en su momento procesal oportuno, el fiscal no lo explicó, sino que, lo aclaró solo hasta cuando la defensa lo recalcó durante la audiencia preparatoria.

Por ello, acusa que la juez amplió parcializada e indebidamente el término para realizar el descubrimiento, a pesar de que ya había fenecido la oportunidad para ello, pues no se trataba de prueba sobreviniente de la fiscalía, ni ésta justificó en el momento que debió efectuarlo que la falta de descubrimiento obedeció a la virtualidad ocasionada por la pandemia, sino que ello fue así considerado por la juez.

De manera que, en su sentir, se configuró un defecto procedimental absoluto, dado que la fiscalía y la judicatura actuaron al margen del procedimiento penal.

Adicionalmente, cuestiona que se niegue la acción de tutela bajo el argumento de que el proceso se encuentra en curso, de acuerdo con las sentencias «SP567 de 2017» y «SP12541 de 2017».

Y, argumentó que, la acción de tutela surge como un medio transitorio necesario para evitar la configuración de un perjuicio de carácter irremediable en su contra, de acuerdo con sus características de inminencia, urgencia y gravedad.

Finalmente, discute el argumento de que conocieran el disco y que conforme a este

solicitaran dos veces la preclusión, pues del informe que da cuenta de su recolección se observa que aquél se encuentra en el almacén de evidencias de la fiscalía desde el 2015.

CONSIDERACIONES

1. De acuerdo 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 Bogotá, cuyo superior jerárquico es esta Corporación.
2. De conformidad con el artículo 86 de la [Constitución Política](#), toda persona ostenta la facultad para promover acción de tutela ante los jueces con miras a obtener la protección inmediata de los 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.
3. En el caso sub judice, el problema jurídico se contrae a determinar si, contrario a lo concluido por la mencionada Corporación, resulta procedente el amparo del derecho al debido proceso de Sergio Alejandro Rada Rodríguez, conculcado, según él, por los juzgados accionados al no acceder a la postulación de su defensa de excluir un material videográfico de una entrevista que, afirma, no fue debidamente descubierto en el proceso por la fiscalía, trámite que, concluyó el A quo, se encuentra en curso y hace inviable la acción preferente.
4. Pues bien, de manera suficiente se ha precisado que la acción de tutela contra decisiones judiciales presupone la concurrencia de unos requisitos de procedibilidad, genéricos y específicos², que consientan su interposición, esto con la finalidad de evitar que la misma se convierta en un instrumento para discutir la disparidad de criterios entre los sujetos procesales y la autoridad accionada, contrariando así su esencia, que no es distinta a denunciar la violación y obtener el restablecimiento de los derechos fundamentales.

En cuanto a los primeros, estos implican i) que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional; ii) 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; iii) 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; iv) que, cuando se trate de una irregularidad procesal, quede 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; v) que la parte accionante identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la afectación como los derechos vulnerados y que estos se hubiesen alegado en el proceso judicial, siempre que esto hubiere sido posible y, por último, vi) que no se trate de sentencias de tutela.

5. Aplicando las premisas jurisprudenciales antes expuestas al caso concreto, debe señalarse que en lo que atañe a las exigencias generales que hacen viable la tutela contra providencias judiciales, las mismas no se cumplen, pues no se satisface el requisito de subsidiariedad que caracteriza a la acción de amparo constitucional.

Lo anterior tiene cabida en lo preceptuado en los artículos 5º y 6º del Decreto 2591 de 1991, en la medida que, la acción de tutela es un procedimiento preferente y sumario, al que pueden acceder todas las personas para garantizar la protección inmediata y oportuna de sus derechos fundamentales.

Pero es de naturaleza residual y subsidiaria, porque para su procedencia se exige que se hayan agotado todos los medios ordinarios de defensa que el procedimiento dispone a favor del actor, salvo que concurren especiales condiciones que den cuenta de un perjuicio irremediable, que suponga la necesaria la especial e inmediata protección constitucional.

En ese sentido, no tiene connotación alternativa o supletoria, es decir, que su ejercicio no

puede darse en forma paralela a los medios de defensa judiciales ordinarios, ni tampoco se instituyó como último recurso, al cual se pueda acudir cuando aquellos no resultan favorables al interesado.

Así lo ha explicado la Corte Constitucional en jurisprudencia acogida por esta Sala (sentencia T-016/19), de la siguiente manera:

“Ahora bien, para efectos del asunto que ocupa la atención de la Sala, es preciso recordar que, en el escenario de la tutela contra providencias judiciales, este Tribunal ha sido claro en señalar que las reglas generales de procedencia de la acción de amparo deben seguirse con especial rigor. Lo anterior, so pena de desconocer no solo el principio de la autonomía judicial, sino también, los principios de legalidad y del juez natural como elementos fundamentales de los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia.

A partir de ello, esta Corporación ha identificado tres causales que conllevan a la improcedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, a saber: que (i) el asunto esté en trámite; (ii) no se hayan agotado los medios de defensa judicial ordinarios y extraordinarios; y, (iii) el amparo constitucional se utilice para revivir etapas procesales en donde se dejaron de emplear los recursos previstos en el ordenamiento jurídico... (Resaltado de la Sala).

Particularmente, en cuanto a la primera causal en comento, la intervención del juez constitucional está vedada porque la acción de tutela no constituye un mecanismo alternativo o paralelo para resolver problemas jurídicos que deben ser analizados al interior del trámite procesal respectivo. De hecho, las etapas, recursos y procedimientos que conforman un proceso judicial son por excelencia los espacios en que se debe solicitar la protección a los derechos fundamentales, máxime cuando aún no existe una decisión definitiva por parte de la autoridad judicial que conoce la causa. En ese sentido, la sentencia

SU-695 de 2015 destacó que “la jurisprudencia de este tribunal constitucional ha sido enfática y reiterativa en señalar que la acción de tutela no procede de manera directa cuando el asunto está en trámite, toda vez que se cuenta con la posibilidad de agotar los medios de defensa previstos en el ordenamiento”. Por consiguiente, los conflictos jurídicos relacionados con los derechos fundamentales deben ser en principio resueltos por las vías ordinarias y solo en casos excepcionales a través de la acción de tutela”.

Conforme con el transcrito derrotero, al margen de los argumentos del actor para insistir en que, la prueba contenida en un disco compacto que las instancias autorizaron como medio de convicción a favor de la fiscalía en el juicio oral no fue debidamente descubierta, se observa que el proceso penal seguido en contra de Sergio Alejandro Rada Rodríguez y Alexandra Neira Zúñiga, con radicado 110016000050201001881, se encuentra en desarrollo, en etapa de juicio oral, cuya última sesión, según la consulta del proceso en el portal público de la Rama Judicial, se efectuó el 26 de febrero de este año³.

Lo cual determina que el proceso está en trámite y consecuente con ello, es el escenario latente y propicio que tiene el interesado para ejercer sus derechos, pues allí cuenta con alternativas de defensa judicial para imponer las distintas tesis que pretende sacar adelante.

Así, junto con su defensor, tienen la posibilidad de insistir en la exclusión del medio probatorio indicado al momento de su práctica en el juicio oral o en los alegatos de conclusión, e inclusive, alegar tal razonamiento en una eventual sustentación del recurso de apelación ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, así como en la demanda del recurso extraordinario de casación, si llegare a ser el caso.

En esa medida, los cuestionamientos o solicitudes de exclusión probatoria derivadas de presuntas irregularidades en el descubrimiento probatorio o, los efectos que desprende de la afirmación de su defensor respecto del elemento que reprueba, esto es, que lo «daba como recibido, más no, como bien descubierto»; tienen cabida en el aludido escenario o, bien en

una futura fase procesal en donde podrá argüir lo relativo a una supuesta indebida incorporación del material videográfico.

Ha sido criterio definido y reiterado de la Sala que no es procedente acudir a la solicitud de protección constitucional para intervenir dentro de procesos en curso, no sólo porque ello desconoce la independencia y autonomía de que están revestidas las autoridades judiciales para tramitar y resolver los asuntos de su competencia, sino porque tal proceder desnaturaliza la filosofía que inspiró la acción de tutela como mecanismo residual de protección de los derechos superiores.

Las críticas y censuras que el accionante pone de presente, constituyen un aspecto ajeno al ámbito de injerencia del juez de tutela, que se limita a ejercer un control constitucional, pero de ninguna manera extensivo al acierto de las instancias. Este mecanismo ha sido instituido para garantizar la defensa de los derechos fundamentales, pero no constituye una instancia adicional o paralela a la de los funcionarios competentes.

Entonces, es claro que la actuación se encuentra en trámite, concretamente, se reitera, en la etapa de juicio oral. Luego, será en ese escenario procesal, ante el funcionario natural, donde el demandante debe, por sí mismo o a través de su abogado defensor, presentar las solicitudes encaminadas a remediar cualquier situación que estime desconocedora de sus garantías, sin que el juez constitucional deba interferir en ese asunto.

En consecuencia, al existir un escenario natural de discusión sobre el asunto sometido al conocimiento del juez constitucional, la tutela demandada se torna improcedente, en los términos previstos por el artículo 6-1 del Decreto 2591 de 1991.

Lo anterior se mantiene incólume, en la medida que, contrario a lo aseverado por el actor en la demanda de tutela y en la impugnación, no se advierte que concurren los presupuestos de inminencia, urgencia y gravedad que se requiere para afirmar que se está ante un perjuicio irremediable que imponga la intervención inmediata del juez

constitucional, comoquiera que, carece de respaldo una tal aserción.

Como también, frente al argumento del actor atinente a que conforme con jurisprudencia de esta Sala es procedente el amparo pese a encontrarse el proceso en curso, pues debe decirse que, a partir de los mismos fragmentos citados por el accionante de las sentencias que cita⁴, los contornos fácticos son diametralmente opuestos a los del sub examine o no son aplicables las reglas allí planteadas.

Ello porque, en la primera, «SP567-2017», según los extractos que en el escrito hace la parte recurrente, se trató de un caso en el cual se alegó la incompetencia del juez para conocer del asunto en etapa de juicio y del deber de suspender el proceso para que se definiera esa controversia. En la segunda, «SP12541-2017», el demandante la citó de forma tergiversada y fragmentada, pues enfatizó sólo que según esa decisión la Corte dijo:

«Así las cosas, sin mayores consideraciones, considera la Sala que la irregularidad puesta de presente en este trámite constitucional no puede continuar habida consideración que se está ante una vulneración latente de los derechos fundamentales inherentes a la parte actora, misma que no puede ser manejada al arbitrio de los administradores de justicia, motivo por el cual, tal como lo puso de presente el Cuerpo Decisorio a quo, resulta necesaria la intervención de juez de tutela. Además, el demandante no cuenta con otro medio de defensa judicial».

Sin contextualizar el caso concreto a fin de identificar si sus premisas fácticas se ajustaban a las expuestas en este trámite.

Bajo este panorama, se hace imperioso confirmar el fallo impugnado, pero por las razones expuestas en esta providencia.

RESUELVE:

1. CONFIRMAR la sentencia impugnada con fundamento en las consideraciones de esta determinación.
2. NOTIFICAR esta providencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
3. REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GERSON CHAVERRA CASTRO

Magistrado

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

Magistrado

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 Estos son, la fiscalía 16 de la Unidad de Juicio Local de Bogotá y la presunta víctima, Alejandro Ricardo Rada Casaab.

2 Cfr. Corte Constitucional. Sentencias C-590 de 2005, SU-195 de 2012 y T-137 de 2017, entre otras.

3[https://procesos.ramajudicial.gov.co/procesoscs/ConsultaJusticias21.aspx?EntryId=VwOOLB](https://procesos.ramajudicial.gov.co/procesoscs/ConsultaJusticias21.aspx?EntryId=VwOOLB%3d)
[ehobqQIEl4QfTgqwmYRmQ%3d](https://procesos.ramajudicial.gov.co/procesoscs/ConsultaJusticias21.aspx?EntryId=VwOOLB%3d).

4 SP567 de 2017 y SP12541 de 2017, que no se lograron identificar con
decisiones emitidas por esta Corporación con esos datos.