

HUGO QUINTERO BERNATE

Magistrado Ponente

STP7770-2021

Radicación no. 115839

(Aprobado Acta No.90)

Bogotá D.C., abril veinte (20) de dos mil veintiuno (2021).

VISTOS

Resuelve la Sala la impugnación presentada por el apoderado judicial de JEFERSON GÓMEZ LUGO, contra la sentencia proferida el 8 de marzo de 2021 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, que negó por improcedente el amparo promovido a instancia del prenombrado, frente al Juzgado 10º Penal del Circuito con Función de Conocimiento de la misma ciudad, por la presunta vulneración de su derecho fundamental al debido proceso.

Al trámite fue vinculada la Fiscalía 46 Seccional de Cali.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN:

1. Para lo que compete resolver en el presente asunto, del escrito de tutela y documentos aportados al plenario, la Sala destaca los siguientes hechos jurídicamente relevantes:

(i) La fiscalía general de la Nación inició investigación penal bajo el radicado 76001600019320200279800, contra JEFERSON GÓMEZ LUGO, por los delitos de homicidio agravado y porte ilegal de armas.

(ii) El 25 de noviembre de 2020, ante el Juzgado 10º Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Cali, se llevó a cabo audiencia de formulación de acusación, en la cual la defensa del aquí accionante solicitó al despacho que el descubrimiento probatorio por parte de la fiscalía se verificara dentro de los 3 días siguientes, al tenor de lo normado en el artículo 344 del CPP.

(iii) Afirma el gestor del amparo que su abogado recibió los elementos materiales probatorios solo hasta el 7 de enero de 2020, en plena vacancia judicial, y el 12 de enero

siguiente se dio inicio a la audiencia preparatoria, en la que, una vez realizadas las postulaciones probatorias, el defensor solicitó el rechazo de las evidencias presentadas por la fiscalía, por considerar que el descubrimiento de las mismas fue extemporáneo.

(iv) Refiere el demandante que, contraviniendo el ordenamiento jurídico, la funcionaria judicial a cargo negó su petición, pese a que estaba obligada a rechazar los mencionados medios de conocimiento.

(v) A juicio del promotor del resguardo, la actuación de la autoridad judicial accionada no solo desconoce la ley, sino que afecta su derecho de defensa y viola, de contera, el principio de igualdad de armas.

2. Por lo anterior, la parte actora acude ante el juez de tutela para que proteja su garantía constitucional y, como consecuencia de ello, intervenga en las diligencias con radicado 76001600019320200279800 y ordene “la nulidad de lo actuado en la audiencia preparatoria realizada el día 12 de enero de 2021 y se rechacen las pruebas que no se cumplieron con lo establecido en el artículo 344, 346, 337 del código de procediendo (sic) penal”.

TRÁMITE DE LA PRIMERA INSTANCIA:

Por auto del 22 de febrero de 2021 la Sala a quo admitió la demanda y corrió el respectivo traslado a las autoridades mencionadas.

La titular del Juzgado 10º Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Cali hizo un recuento de las actuaciones procesales surtidas en las diligencias adelantadas en contra de JEFERSON GÓMEZ LUGO. En tal sentido, resaltó que, en la audiencia preparatoria a que alude el accionante, ante los reparos hechos por la defensa frente al descubrimiento probatorio de la fiscalía, “brindó la opción de posponer la audiencia para que revisara la totalidad de evidencias descubiertas, pero el defensor no aceptó dicha posibilidad”. Así mismo, sostuvo que “los elementos materiales probatorios y evidencia física fueron conocidos por la defensa antes de la audiencia preparatoria, desde el momento mismo en que se presentó el escrito de acusación por parte de la Fiscalía en un primer descubrimiento”.

A su turno, el Fiscal 46 Seccional, en respuesta al requerimiento efectuado, comenzó por manifestar “que todas las pruebas relacionadas en el escrito de acusación, No. 6 del formato, que corresponde a las relaciones de elementos probatorios, evidencia física e información legal obtenida, fueron descubiertas y utilizadas en la audiencia de imputación y sustentación de la medida de aseguramiento. Es decir, se hizo referencia a ellas y a su contenido, incluso se expuso gran parte de su contenido”. De otra parte, señaló que “se está permitiendo el actuar defensivo en favor del defendido, pues ha tenido acceso al material probatorio que ha servido de soporte de la acusación, y aún no se ha iniciado, teniendo el tiempo razonable y suficiente para preparar su teoría defensiva y poder enfrentar el debate probatorio en el juicio”.

Mediante sentencia del 8 de marzo de 2021, el Tribunal Superior de Cali negó por improcedente la protección reclamada, tras considerar que la controversia planteada por el accionante debe ser debatida al interior del propio proceso penal que se encuentra en curso. En todo caso, destacó que el reproche denunciado fue resuelto “por el juez ordinario. Las partes tuvieron la posibilidad de ejercer el medio de defensa judicial idóneo que contempla la ley procesal: el recurso de reposición. La decisión adoptada por el juez legal tiene efectos vinculantes para las partes. A estas no les es permitido crear ante el juez de tutela una instancia adicional para seguir discutiendo el tema”.

Una vez notificado el fallo de primera instancia, el apoderado del actor manifestó su intención de recurrirlo; sin embargo, no hizo mención de los argumentos que respaldan su disenso.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

Conforme con el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, la Sala es competente para desatar la alzada, por cuanto la decisión sobre la que recae fue proferida por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali.

En camino a la resolución del debate planteado por el gestor de la petición de amparo, interesa precisar que 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 solo porque ello desconoce la independencia 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 amparo como mecanismo residual de defensa de los derechos fundamentales.

En el presente asunto, la actuación penal con radicado 76001600019320200279800, seguida en contra de JEFERSON GÓMEZ LUGO se encuentra en trámite, específicamente ad portas de instalar el juicio oral, y es allí donde debe la parte accionante presentar las solicitudes encaminadas a remediar cualquier situación que estime desconocedora de sus garantías superiores. Además, cualquier violación de sus derechos de los que hoy se duele, puede ser eventualmente discutida a través del recurso extraordinario de casación. Por tanto, no es oportuno ni procedente pedirle al juez constitucional que se entrometa en el asunto.

Ello, en razón a que las etapas, recursos y procedimientos que conforman una actuación de naturaleza penal, son el primer espacio de protección de los derechos fundamentales de los asociados, especialmente en lo que tiene que ver con la garantía del debido proceso.

Asumir una posición como la pretendida por el promotor del resguardo implicaría desconocer las decisiones que en ejercicio de sus funciones emiten las autoridades competentes en el trámite de los procesos todavía en curso, adelantados conforme la normativa aplicable en cada caso, máxime cuando no está acreditada (ni lo avizora la Sala) una evidente situación de perjuicio irremediable que haga forzosa la intervención transitoria del juez constitucional.

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(Corte Constitucional, Sentencia T - 418 de 2003).

Ahora bien, la acción de tutela no tiene connotación alternativa o supletoria, es decir, que su ejercicio no puede darse en forma paralela a los medios de defensa judicial comunes, ni tampoco se instituyó como último recurso al cual se pueda acudir cuando aquellos no se ejercitan, o habiéndolo hecho, resultan desfavorables al interesado.

Bajo ese entendimiento, emerge necesario recordar que la Sala de Casación Penal de esta Corte, en punto de los recursos ordinarios que proceden contra la providencia que decide sobre las solicitudes probatorias, ha precisado lo siguiente¹:

Cuando no sea posible solucionar las diferencias suscitadas entre las partes, a través de una adecuada dirección el proceso, el Juez tiene la obligación de decidir sobre la procedencia del rechazo, o sobre la viabilidad de ordenarle a alguna de las partes un descubrimiento en particular.

Si el Juez considera procedente ordenarle a una de las partes el descubrimiento de una evidencia en particular, esa decisión no admite recursos, por tratarse de una orden orientada a dinamizar la audiencia.

Sin embargo, cuando no es posible solucionar la controversia por la vía de la dirección del proceso, el Juez debe resolver sobre la procedencia del rechazo. Esta decisión admite el recurso de apelación, independientemente de su sentido, por lo siguiente:

Si opta por rechazar las pruebas, como una sanción a la parte que incumplió las obligaciones atinentes al descubrimiento, no cabe duda que procede la alzada, tal y como sucede con la decisión de inadmitir pruebas. Esto no admite discusión.

Si se decide no acceder al rechazo, es evidente que están en juego los derechos de la parte que lo solicitó, pues de ser cierto que se tendría que enfrentar a pruebas desconocidas, la posibilidad de defensa, los controles a la incorporación de las pruebas durante el juicio oral y los otros aspectos relacionados en el numeral 7.1.3 podrían verse seriamente afectados. En tal sentido, a la luz de los criterios establecidos por esta Corporación para concluir que el auto que resuelve sobre la exclusión de evidencia admite el recurso de apelación, independientemente del sentido de la decisión (CSJ AP, 27 Jul. 2016, Rad. 47.469), resultan aplicables al auto a través del cual se decide sobre el rechazo por indebido descubrimiento.

En esas condiciones, emerge inadmisibile que ahora la parte actora pretenda subsanar tal

proceder, a través de esta vía excepcional de protección, pues como de manera reiterada lo ha sostenido la Corte Constitucional «una de las condiciones de procedibilidad de la acción de tutela, consiste en que el accionante no sea responsable de los hechos que presuntamente vulneran los derechos invocados, pues su finalidad no es subsanar los efectos del descuido en que haya podido incurrir...» (C.C.S.T- 1231/2008), lo cual es expresión del principio «Nemo auditur propriam turpitudinem allegans»², que en tratándose del ejercicio de la acción de tutela implica que: «(i) el juez constitucional no puede amparar situaciones donde la supuesta vulneración de un derecho fundamental, no se deriva de la acción u omisión de cualquier autoridad sino de la negligencia imprudencia o descuido del particular; (ii) la incuria del accionante no puede subsanarse por medio de la acción de tutela; (iii) la imposibilidad de alegar la propia culpa o desidia para solicitar la protección de un derecho cuyo riesgo ha sido generado por el mismo accionante» (C.C.S.T-1231/2008).

Por tanto, encuentra la Sala que el demandante pudo controvertir la providencia que censura a través del mencionado recurso ordinario, aduciendo argumentos similares a los expuestos en la demanda de tutela. Como no agotó ese medio de impugnación, la solicitud de amparo se torna improcedente –numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991-, tal como lo ha reconocido la Corte Constitucional –Sentencia T – 1217 de 2003-.

Corolario de lo señalado en precedencia, se confirmará el fallo objeto de impugnación.

En mérito de lo expuesto, la SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS N° 2 DE LA SALA DE CASACIÓN PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

1. CONFIRMAR la sentencia del 8 de marzo de 2021, mediante la cual la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali negó el amparo invocado por JEFERSON GÓMEZ LUGO.
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.

HUGO QUINTERO BERNATE

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

FABIO OSPITIA GARÓN

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

- 1 CSJ. AP948-2018, Radicado 51882.
- 2 Nadie puede alegar en su favor su propia culpa.