

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada ponente

STP15063-2021

Radicación n°. 120185

Acta 293

Bogotá, D.C., nueve (9) de noviembre de dos mil veintiuno (2021).

VISTOS

Procede la Sala a resolver la impugnación presentada, a través de apoderada, por JUAN CARLOS VERGARA ARANGO, contra el fallo proferido el 7 de octubre del presente año¹ por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali, por medio del cual le negó el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y acceso a la administración de justicia, presuntamente vulnerados por el Juzgado 4° Penal del Circuito Especializado y la Fiscalía 3ª Delegada ante el Tribunal del mismo Distrito Judicial, al interior del proceso penal No. 7600160001992010-02086 que se adelanta en su contra.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS

Así los expuso la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali:

«a. El señor Juan Carlos Vergara Arango se encuentra privado de la libertad en la cárcel Villahermosa.

b. En su contra cursa el proceso radicado al No. 199-2010-02086 en el Juzgado 4º Penal del

Circuito de Cali. Autoridad que el 8 de noviembre de 2018 adelantó audiencia de acusación.

c. Para el 22 de enero de 2020, el señor Vergara Arango otorga poder a la Dra. María Angelica Guarín para gestionar la libertad por vencimiento de términos. En marzo de 2020 asumió el encargo como abogada de confianza del proceso penal.

d. Durante el lapso en que el señor Vergara Arango fue capturado y llevado ante un juez de control de garantías -13 de septiembre de 2017-, ha tenido varios abogados, lo que ha implicado que, en la actualidad, su abogada no haya podido obtener el descubrimiento completo de los EMP descubiertos en la acusación.

e. La abogada trató de obtener la documentación con el fiscal 3º delegado para el proceso penal, sin embargo, no obtuvo respuesta positiva, ya que los EMP estaban bajo llave resguardados por la SIJIN en Bogotá y por la pandemia no era posible que se trasladaran a Cali.

f. La defensa ha debido solicitar el aplazamiento de la audiencia preparatoria en por lo menos tres oportunidades. Una por enfermedad COVID, otra por la no entrega de los EMP y otra al no haber garantías en el proceso al carecer de dichos EMP.

g. El 14 de julio de 2021, la Juez 4º especializada ordenó al fiscal la entrega completa de los EMP, concretando así varias citas para materializar esa entrega, sin embargo, el fiscal ha cancelado las citas.

h. Que hasta el momento el fiscal del caso se niega a entregar todos los EMP a efectos de tener un completo y adecuado descubrimiento probatorio, lo que vulnera los derechos fundamentales del procesado.

Solicita se tutelen los derechos fundamentales invocados. Se ordene a la fiscalía accionada entregar todo el descubrimiento probatorio en forma física y a costas del despacho fiscal.»

EL FALLO IMPUGNADO

El A quo negó la protección solicitada, al considerar que el proceso penal se encuentra en curso y, como no se ha adelantado la audiencia preparatoria, el actor cuenta con medios de defensa judicial idóneos para la protección de los derechos que estima vulnerados.

Adicionalmente señaló que la discusión sobre el descubrimiento probatorio debía plantearse ante el juez de conocimiento y no por vía de la acción de tutela.

Por otra parte, el Magistrado Leoxmar Benjamín Muñoz Alvear aclaró su voto indicando que, dado el incumplimiento del requisito de subsidiariedad, lo adecuado no era negar el amparo, sino declarar improcedente la tutela.

LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con la decisión de primera instancia, la apoderada del accionante la impugnó argumentando que sí cumplió con el requisito de subsidiariedad, pues al interior del proceso ordinario solicitó el descubrimiento probatorio completo y, mediante una orden atípica, el Juzgado 4° Penal del Circuito Especializado dispuso que debía dirigirse hasta la oficina de la fiscalía para acceder a las copias de los elementos requeridos, disposición con la que no estuvo de acuerdo.

Frente a la exigencia del perjuicio irremediable, adujo que se encontraba satisfecho dada la privación de la libertad de JUAN CARLOS VERGARA ARANGO, el desconocimiento de igualdad de armas y la necesidad de acceder a los medios de prueba con que cuenta el ente fiscal, pues estos resultan fundamentales para la defensa de su prohijado «en otros procesos» que se derivaron de este.

Agregó que, si bien podría solicitar al interior de la actuación el rechazo o inadmisión de las pruebas no entregadas por la fiscalía, resultaba necesario acudir a la tutela para poner en

conocimiento de la Corte «la falta al debido proceso» por parte del juzgado cognoscente al autorizar un descubrimiento atípico y ordenarle a la defensa dirigirse hasta la oficina del fiscal para acceder a los medios de prueba.

Por otro lado, resaltó que ese descubrimiento no podía ser escalonado y debía efectuarse en un solo acto, esto es, en la audiencia de acusación de conformidad con lo preceptuado en el numeral 5° del artículo 337 del C.P.P.

Por lo anterior solicitó conceder el amparo reclamado, retrotraer lo actuado en el proceso ordinario hasta la audiencia de formulación de acusación -noviembre de 2018- y ordenar la entrega de todos los elementos materiales probatorios descritos por la fiscalía.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1º del Decreto 331 de 2021, en concordancia con el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, es competente esta Sala para pronunciarse sobre la impugnación interpuesta contra la sentencia adoptada en primera instancia por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, al ser su superior funcional.

2. La Sala resolverá el problema jurídico, con fundamento en la línea jurisprudencial que respecto de la procedencia de la acción de tutela frente a procesos en curso ha establecido la Corte Constitucional y esta Corporación.

En sentencia T-335 de 2018, el máximo órgano de la jurisdicción constitucional señaló:

«3.1.4.1. La acción de tutela es improcedente cuando se instaura contra procesos judiciales en curso.

En efecto, la Corte Constitucional ha señalado que, cuando el proceso aún se encuentra en trámite, la intervención del juez constitucional está vedada toda vez que la acción de tutela no constituye -salvo que se esté ante la posible configuración de un perjuicio irremediable- un mecanismo alternativo o paralelo para resolver problemas jurídicos que deben ser resueltos al interior del trámite ordinario. Incluso, cuando los procesos han culminado, se deben interponer y agotar los medios de defensa (i.e. recursos) que se encuentran previstos en el ordenamiento jurídico».

Justamente, ha explicado la Sala que las características de subsidiaridad y residualidad que son predicables de la acción de protección constitucional, aparejan como consecuencia que no pueda acudirse a tal mecanismo excepcional de amparo para lograr la intervención del juez constitucional en procesos en trámite, porque ello además de desnaturalizar su esencia, socava postulados constitucionales como la independencia y la autonomía funcionales que rigen la actividad de la Rama Judicial al tenor de la preceptiva contenida en el artículo 228 de la Carta Política.

Igualmente, tiene dicho que tampoco puede acudirse a este excepcionalísimo medio de defensa para reemplazar los procedimientos ordinarios, cuando el amparo se concibió precisamente para suplir la ausencia de éstos y no para resquebrajar los ya existentes, todo lo cual impide considerarlo como medio alternativo o instancia adicional al cual acudir para enderezar actuaciones judiciales supuestamente viciadas.

Así las cosas, mientras un proceso se encuentre en curso, es decir, no se haya agotado la actuación del juez ordinario, el afectado tendrá la posibilidad de reclamar al interior del trámite el respeto de las garantías constitucionales, sin que sea admisible acudir para tal fin a la tutela².

3. Caso en concreto.

El accionante se muestra inconforme con el descubrimiento probatorio efectuado por la

fiscalía y la orden emitida por el Juzgado 4° Penal del Circuito Especializado de Cali, en la cual le indicó que debía ponerse de acuerdo con el delegado del ente acusador para fijar una cita y acceder a las copias de los elementos de prueba reclamados. A juicio del censor la fiscalía efectuó un descubrimiento incompleto y el juzgado profirió una orden atípica.

Ahora bien, según lo informado por el promotor del amparo, el proceso penal No. 7600160001992010-02086 que motivó la presente acción de tutela aún se encuentra, pendiente de agotar la audiencia preparatoria y definir qué pruebas se practicarán en la audiencia de juicio oral.

De conformidad con el numeral 1° del artículo 356 del C.P.P., la audiencia preparatoria es la etapa pertinente para que las partes en el proceso penal manifiesten sus observaciones frente al procedimiento del descubrimiento de elementos probatorios, en especial si se ha efectuado por fuera de la sede de la audiencia de formulación de acusación y ha quedado incompleto.

En ese orden, si a juicio del accionante, o su abogada defensora, la fiscalía no descubrió la totalidad de los elementos de juicio, evidencia física o informes anunciados en la audiencia de acusación, deberá ponerlo de presente ante el juez de conocimiento durante la audiencia preparatoria para que decida si es procedente su admisión, inadmisión o rechazo.

Así las cosas, resulta improcedente realizar un estudio anticipado del proceso penal, cuando es evidente que al interior de la actuación el actor puede formular la oposición que por esta vía excepcional propone. Ello porque al estar en trámite la actuación ordinaria, no se satisface la condición de subsidiariedad como requisito general de procedibilidad de la tutela.

En efecto, el artículo 6° numeral 1° del Decreto 2591 de 1991 establece que la acción de tutela no procederá: “[c]uando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La

existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante”.

Entonces, para que sea viable esta acción constitucional de protección de los derechos fundamentales es necesario agotar los medios de defensa judicial con que cuenta el accionante, lo que no ha sucedido en este evento pues como se desprende del escrito de tutela y los demás elementos de juicio que obran en el expediente, el proceso seguido en contra del demandante aún se encuentra en curso, pendiente de dar inicio a la audiencia preparatoria.

Por lo anterior, es al interior del proceso penal que el accionante debe reclamar la defensa de sus garantías fundamentales y solo agotados todos los medios y recursos de los que dispone al interior del mismo, resultaría viable acudir a la tutela, dado su carácter subsidiario, con el que valga decirlo, se salvaguarda la autonomía e independencia del juez natural, descartando así toda intromisión en los procesos en curso, cuando al interior de ellos es posible, conforme a las reglas procesales, ejercer los recursos y medios de defensa (CSJ STP12141-2021).

Entonces, en razón a que esa actuación ordinaria aún se encuentra en trámite y que al interior de la misma el actor tiene herramientas idóneas para ejercer la defensa de sus derechos, la acción de tutela es improcedente, conforme al citado artículo 6.1 del Decreto 2591 de 1991.

Aunque en el escrito de impugnación la apoderada del accionante aduce no contar con otro medio de defensa para debatir el descubrimiento probatorio y la orden del juez cognoscente, advierte la Sala que al interior del proceso no se ha propuesto el rechazo o inadmisión de las pruebas que, a su juicio, no le fueron descubiertas por completo, por lo que atendiendo al carácter excepcional y subsidiario de la tutela, es menester agotar el procedimiento ordinario y los medios de defensa judicial al interior del mismo antes de promover la demanda

de amparo, pues de otra manera se sustituirían las competencias de los jueces naturales, minando su independencia y autonomía.

En ese orden, se resalta la postura pacífica y reiterada de esta Sala³ que determina que ante la existencia de un proceso en curso, no puede inmiscuirse el juez de tutela en tal disquisición, pues desbordaría su competencia e invadiría la del juez natural y por ende la órbita del debido proceso en el marco del proceso penal, debiendo aquél aguardar a la emisión de la sentencia para conocer del estado de su requerimiento y de ser el caso ejercer los mecanismos que el estamento procesal penal le otorga.

Al respecto, 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.» (CC T-1343/01).

Si bien la apoderada del actor adujo que acudió a esta acción con el fin de evitar la consumación de un perjuicio irremediable por la privación de la libertad de su prohijado y la existencia de otros procesos penales en los que ventilaría las pruebas en poder de la fiscalía, la Sala observa que tales argumentos no tienen la entidad suficiente para activar la procedencia excepcional del mecanismo de amparo puesto que, frente a la libertad, puede acudir a la acción de habeas corpus, mecanismo que, dada su naturaleza preferente y sumaria, resulta aún más efectivo que la acción de tutela (CC T-839 de 2002); respecto de la existencia de otras actuaciones, deberá solicitar al interior de una de ellas las pruebas que considere pertinentes para su defensa, pues se insiste, el principio de subsidiariedad que caracteriza a esta acción impide que se emplee como mecanismo de defensa principal.

Bajo este panorama, a tono con el marco fáctico expuesto, el presente asunto no se aviene

a ninguno de los presupuestos que permitirían un estudio constitucional de los hechos en que se sustenta la vulneración a los derechos fundamentales cuyo amparo reclama JUAN CARLOS VERGARA ARANGO. En consecuencia, desvirtuada la procedencia excepcional de la acción de tutela y la existencia de medios de defensa judicial idóneos, lo procedente será confirmar el fallo impugnado.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Decisión de Tutelas No. 1, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

1. Confirmar el fallo impugnado, con fundamento en lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.
2. Notificar a las partes de acuerdo con lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
3. Remitir el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez ejecutoriado el presente proveído.

Cúmplase,

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Proceso sometido a reparto el 19 de octubre de 2021 y recibido en el despacho el día siguiente.

2 Cfr. Ver Corte Constitucional. Sentencias C-590 del 8 de junio de 2005 y T-332 del 4 de mayo de 2006. CSJ STP Rad. No. 31.781, 32.327, 36.728, 38.650, 40.408, 41.642, 41.805, 50.399, 50.765, 53.544, 54.762, 57.583, 59.354, 60.917, 61.515, 62.691, 63.252, 64.107, 65.086, 66.996, 67.145, 68.727, 69.938 y 70.488.

3 CSJ STP6933-2020; STP6935-2020; STP6481-2020; STP5970-2020 y STP5872-2020, entre otras.