

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Magistrado Ponente

STP5652-2021

Radicación n.º 116080

(Aprobación Acta No.117)

Bogotá D.C., dieciocho (18) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

VISTOS

Decide la Sala el recurso de impugnación interpuesto por JOSÉ MAURICIO MARULANDA CASTRILLÓN y FRANKLIN EDUARDO TORRES RAMÍREZ, contra el fallo de tutela proferido el 25 de marzo de 2021 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, que declaró improcedente el amparo invocado contra el Juzgado 33 pena del circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

Y

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Fueron recogidos en la decisión de primera instancia en los siguientes términos:

En el cuerpo de la demanda, refirieron los accionantes, que son acusados en el proceso con radicado 110016100000201900012, que se adelanta por los delitos de hurto calificado y

concierto para delinquir en circunstancia de agravación punitiva, de conformidad con el escrito de acusación presentado por la Fiscalía General de la Nación el 19 de marzo de 2019.

En la formulación de imputación del 2 de noviembre de 2018, ante el Juzgado 30 Penal Municipal de Bogotá con Función de Control de Garantías, se aceptaron los cargos; sin embargo, esta no fue aprobada por el juzgado de conocimiento, habida cuenta que, de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, para que se pudiese aprobar ello y se pudieran hacer acreedores de la rebaja de ley, se requiere que hubiese sido realizado el reintegro de lo apropiado, al menos en un 50% y se garantice la otra parte, semejando de esa forma la aceptación de cargos a la figura del preacuerdo.

La audiencia preparatoria estaba programada para el 20 de octubre de 2020, pero no fue posible su realización, por solicitud de la Fiscalía 85 Seccional, programándose, nuevamente, para el 17 de noviembre de 2020.

En esa fecha, la fiscalía, nuevamente, solicitó el aplazamiento de la audiencia, argumentando que no había podido realizar el descubrimiento probatorio de forma completa, por lo que se fijó el día 16 de diciembre de 2020 para su realización; sin embargo, nuevamente fue aplazada, toda vez que la cárcel distrital no dispuso la presencia de los cuatro procesados privados de la libertad, no obstante, en esa oportunidad la fiscalía indagó a los defensores para conocer si habían podido tener acceso al descubrimiento probatorio, en concreto a los archivos contenidos en cd's y/o dvd's, los cuales manifestaron la imposibilidad de abrirlos, por lo que el fiscal se comunicó con su asistente para verificar lo sucedido y solucionar el problema. Aunado a que como no se abrió la audiencia preparatoria, los defensores no pudieron realizar observaciones al descubrimiento probatorio.

El 4 de marzo de 2021, después de tantos aplazamientos, se dio inicio a la audiencia preparatoria y, en su desarrollo, el juez de conocimiento preguntó a los defensores si tenían

observaciones al descubrimiento probatorio, ante lo cual manifestaron, de forma unánime, que solicitaban su rechazo, toda vez que no se había podido tener acceso a los 20 dvd's suministrados por la fiscalía, los cuales contenían múltiples interceptaciones realizadas a los acusados y estaban "acompañados" con gran cantidad de informes de policía judicial. Por tanto, al no ser el descubrimiento probatorio completo y atentar contra sus derechos a la defensa, debido proceso y contradicción, debía rechazarse dicho descubrimiento.

La fiscalía, a fin que no se rechazara el descubrimiento probatorio, argumentó que por razones técnicas no había sido posible resolver las fallas técnicas que persistían y le fueron comunicadas, el día anterior, por el experto de la Sala de Comunicaciones SACOM de la SIJIN MEBOG, por lo cual solicitó que se aplazara la diligencia para poder efectuar el descubrimiento probatorio y resolver los problemas técnicos que se presentaban a raíz de una contraseña que tenían los cd's, además, solicitó a los defensores que permitieran hacer la reunión que no se llevó a cabo por la incuria de sus investigadores.

La consecuencia de haberse realizado el descubrimiento probatorio de forma incompleta es su rechazo, de conformidad con el artículo 356 de CPP, por lo que se esperaba que el juez adoptara una decisión de fondo, resolviendo sobre el rechazo mencionado; sin embargo, causó inconformismo al suspender la diligencia y conceder un mayor término a la fiscalía para realizar el descubrimiento, sin adoptar esa decisión como un auto interlocutorio, para que no pudiera ser apelada, con lo que se vulneran sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la contradicción y a la doble instancia.

Ello, toda vez que al no pronunciarse de fondo sobre el rechazo deprecado por los defensores y no proferir un auto interlocutorio, impidió que se pudiese interponer el recurso de apelación, habida cuenta que argumentó que existen derechos sustanciales de las víctimas que están por encima del proceso penal y de las normas que regulan la preclusión, lo que fue advertido por su defensa técnica.

Por lo anterior, se fijó el día 26 de abril de 2021, para que se realice el descubrimiento probatorio que no se ha efectuado a pesar de transcurrir más de ocho meses. Si bien están sometidos como acusados a un proceso penal, mantienen incólume su presunción de inocencia y sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la doble instancia y demás que hacen parte del bloque de constitucionalidad, los cuales no pueden ser conculcados por los funcionarios de conocimiento, amparando sólo los derechos de las presuntas víctimas, desconociendo la norma que impera para el descubrimiento probatorio en el procedimiento penal, el cual no puede regirse de forma diferente en razón a la posición económica de estas.

Por lo anterior, solicitó que se deje sin efectos la orden proferida por el juzgado accionado, relativa a la concesión dada a la Fiscalía 85 Seccional de Bogotá para que pueda completar el descubrimiento probatorio de forma extemporánea y, en consecuencia, se ordene al accionando que en las 48 horas siguientes al fallo de tutela, se adopte una decisión, con carácter interlocutorio, que determine si el 4 de marzo de 2021 se realizó el descubrimiento probatorio por parte de la fiscalía, conforme a lo establecido en los artículos 346 y 365 del C.P.P, permitiendo que dicha decisión sea objeto de recursos.

EL FALLO IMPUGNADO

La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá declaró improcedente el amparo invocado, al considerar que, no se cumple con el requisito general de subsidiariedad de la acción de tutela, puesto que el escenario propicio para controvertir las decisiones del Juzgado 35 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá dentro del proceso penal que cursa en contra de los accionantes, es ante el mismo Juez ordinario.

Aseveró que, en el presente asunto, no se evidencia la amenaza de un perjuicio irremediable que justifique la intervención del juez constitucional.

LA IMPUGNACIÓN

JOSÉ MAURICIO MARULANDA CASTRILLÓN y FRANKLIN EDUARDO TORRES RAMÍREZ

interpusieron recurso de impugnación, y solicitaron que se revocara el fallo de tutela de primera instancia, pues, a su criterio, el juez de primera instancia impone a la parte actora una carga no prevista en la ley como requisito de procedibilidad para lograr la protección de sus derechos fundamentales.

Alegó que, el a quo no analizó los hechos y argumentos que sustentaron la demanda constitucional, cuando es evidente la configuración de un perjuicio irremediable al tratarse el presente asunto de personas privadas de la libertad.

Manifestó su preocupación respecto a las facultades “extemporáneas y exorbitantes” que el Juez le ha concedido dentro del proceso penal a la Fiscalía, brindando garantías a las víctimas, y ninguna a los procesados.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De conformidad con lo previsto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para resolver el recurso de impugnación interpuesto por JOSÉ MAURICIO MARULANDA CASTRILLÓN y FRANKLIN EDUARDO TORRES RAMÍREZ, contra el fallo de tutela proferido el 25 de marzo de 2021 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, que declaró improcedente el amparo invocado contra el Juzgado 35 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá.

Requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales

La tutela es un mecanismo de protección excepcional frente a providencias judiciales, su prosperidad va ligada al cumplimiento de estrictos requisitos de procedibilidad que implican una carga para el actor, tanto en su planteamiento como en su demostración, como lo ha expuesto la propia Corte Constitucional¹.

La acción de tutela contra providencias judiciales, exige:

- 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. 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 atañe a los derechos fundamentales del accionante.
- e. Que la parte actora 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.²
- f. Que no se trate de sentencias de tutela.

Mientras que, en punto de las exigencias específicas, se han establecido las que a continuación se relacionan:

- i) Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada carece absolutamente de competencia para ello.
- ii) Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.
- iii) Defecto fáctico, el cual surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la

aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

iv) Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales³ o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión;

v) Error inducido, el cual surge cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

vi) Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los funcionarios judiciales de explicitar los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones, en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

vii) Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado⁴.

viii) Violación directa de la Constitución.

Los anteriores requisitos, no pueden quedarse en meros enunciados, pues han sido reiterados por la Corte Constitucional, primero en la sentencia C-590 de 2005, luego en las decisiones T-332, T-780 y T-212 de 2006, reforzando lo dicho en la primera de las mencionadas providencias, en el sentido de que, cuando se trata de acciones de tutela contra providencias judiciales, las mismas solo pueden tener cabida «... si se cumplen ciertos y rigurosos requisitos de procedibilidad. Dentro de estos pueden distinguirse unos de carácter general, que habilitan la interposición de la tutela, y otros de carácter específico, que tocan con la procedencia misma del amparo, una vez interpuesta». -C-590 de 2005-.

ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

La impugnación se centra en un punto específico: determinar si efectivamente existe una vulneración a los derechos fundamentales de JOSÉ MAURICIO MARULANDA CASTRILLÓN y FRANKLIN EDUARDO TORRES RAMÍREZ, por parte de las actuaciones surtidas por el Juzgado 35 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá dentro del proceso penal 2019-00012, y en consecuencia, debe concederse el amparo.

Al examinar las pruebas obrantes en el expediente y el marco jurídico aplicable, la Sala considera que se debe confirmar el fallo de tutela de primera instancia, comoquiera que la presente solicitud de amparo incumple con el requisito general de subsidiariedad, esto es, «que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada».

Conforme a lo expuesto por el juez de tutela de primera instancia, la presente acción de tutela se torna improcedente para el estudio de la misma, dado que el proceso penal 2019-00012, se encuentra en curso.

A partir de las alegaciones presentadas por la parte accionante en su recurso de impugnación, la Sala advierte que el fundamento de su solicitud de amparo es el desacuerdo con las decisiones del Juzgado 35 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá dentro del proceso de referencia, al no resolver la solicitud de rechazo del descubrimiento probatorio que presentaron los defensores de la parte accionante cuando les fue preguntado si tenían alguna observación sobre el mismo; y, por suspender la audiencia preparatoria con una determinación que no tiene el carácter de auto interlocutorio y que, por ende, no es susceptible de recursos.

Es menester indicar a la parte actora que, para ejercer el derecho de defensa y propender por las garantías judiciales, debe hacerlo dentro de la actuación ordinaria, no por vía de tutela, toda vez que ésta no puede emplearse para retrotraer las actuaciones dentro del

proceso penal, ni como mecanismo para cuestionar los argumentos en los que el juez natural ordinario funda su decisión cuando el proceso no ha culminado.

Las etapas, recursos y procedimientos que conforman una actuación son el primer espacio de protección de los derechos fundamentales de los asociados, especialmente en lo que tiene que ver con las garantías que conforman el debido proceso.

Bueno es precisar que, mientras el proceso esté en curso cualquier solicitud de protección de garantías fundamentales debe hacerse exclusivamente en ese escenario, porque de lo contrario todas las decisiones provisionales que se tomen en el transcurso de la actuación penal, estarían siempre sometidas a la eventual revisión de un juez ajeno a ella, como si se tratara de una instancia superior adicional a las previstas para el normal desenvolvimiento de los procesos judiciales.

Se insiste en que la acción de tutela no es el mecanismo adecuado para solicitar la protección de los derechos que se estimen lesionados en el trámite de un proceso judicial, pues para ello el ordenamiento jurídico ha diseñado una serie de instrumentos que, precisamente, buscan garantizar la corrección de las decisiones judiciales que se adopten en su interior⁵.

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, disponen como consecuencia que no pueda acudir 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 funcional que rigen la actividad de la Rama Judicial al tenor de la preceptiva contenida en el artículo 228 de la Carta Política.

Igualmente, estableció que tampoco puede acudir 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, lo cual impide considerarlo como medio alternativo o instancia adicional al cual acudir para enderezar actuaciones judiciales supuestamente viciadas.

Así las cosas, se reitera, 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 tutela⁶.

Finalmente, tampoco se advierte la existencia de una situación excepcional que habilite el amparo para evitar la configuración de un perjuicio irremediable.

Por lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – EN SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA No. 1, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR el fallo de tutela impugnado, por las razones expuestas.

SEGUNDO. NOTIFICAR a los sujetos procesales el presente fallo, por el medio más expedito.

TERCERO. Envíese la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro del término indicado en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Fallos C-590 de 2005 y T-332 de 2006

2 Ibídem

3 Sentencia T-522 de 2001

4 Cfr. Sentencias T-462 de 2003; SU-1184 de 2001; T-1625 de 2000 y T-1031 de 2001

5 Sentencia T-103 de 2014

6 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, 49, 752, 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.