

FABIO OSPITIA GARZÓN

Magistrado Ponente

STP10796-2023

Tutela de 1ª instancia No. 131258

Acta No. 114

Bogotá D.C., veinte (20) de junio de dos mil veintitrés (2023)

VISTOS

Se resuelve la acción de tutela instaurada por BRAYAN CAMILO RESTREPO CHÁVEZ contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá y el Juzgado 1º Penal del Circuito Especializado de la misma ciudad, por la presunta vulneración de su derecho fundamental al debido proceso.

A la acción fueron vinculadas las demás partes, autoridades e intervinientes en el proceso penal 1100160000002022022200.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Como hechos jurídicamente relevantes se destacan los siguientes:

1. En contra de BRAYAN CAMILO RESTREPO CHÁVEZ, el Juzgado 1º Penal del Circuito Especializado de Bogotá adelanta el proceso No. 1100160000002022022200, actuación que inicialmente tuvo el radicado No. 11001600005720190020600, por los delitos de homicidio agravado, lesiones personales, concierto para delinquir agravado y fabricación,

tráfico y porte de armas.

2. En el curso de la audiencia preparatoria de juicio oral que tuvo lugar el 9 de septiembre de 2022, el defensor del procesado interpuso recurso de apelación contra el auto que negó la práctica de una prueba.

3. Por auto del 31 de marzo de 2023, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá confirmó la decisión recurrida.

4. BRAYAN CAMILO RESTREPO CHÁVEZ considera que existe una trasgresión actual de su derecho fundamental al debido proceso, al afirmar que el Tribunal convocado no lo ha notificado de la decisión señalada en el numeral anterior, la cual asegura desconocer.

Explica que, al resolver el recurso de alzada, el Tribunal hizo mención al radicado del proceso matriz, lo que genera confusión en relación con la actuación al interior de la cual fue proferida la decisión, lo que, a su modo de ver genera una incertidumbre jurídica.

5. Apoyado en lo anterior, el accionante pretende que, en amparo de sus derechos fundamentales, “se decrete la nulidad de la actuación seguida en su contra, hasta tanto el Tribunal Superior de Bogotá lo notifique en debida forma el auto que resuelve el recurso de apelación contra la decisión del 9 de septiembre de 2022.”

TRÁMITE Y RESPUESTA DE LOS ACCIONADOS

En auto del 7 de junio de 2023 se admitió la demanda de tutela y se ordenó correr traslado de su contenido a las autoridades accionadas y demás vinculados, quienes se pronunciaron en los siguientes términos:

1. El Magistrado Julián Hernando Rodríguez Pinzón, de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, señaló que a su despacho fue repartida la apelación presentada por el defensor de

BRAYAN CAMILO RESTREPO CHÁVEZ contra el auto del 9 de septiembre de 2022, mediante el cual el Juzgado 1° Penal del Circuito Especializado de esta ciudad decidió acerca de la práctica probatoria.

Destacó que el recurso lo resolvió en auto del 31 de marzo de 2023, al cual dio lectura el 14 de abril siguiente en audiencia a la que asistió el Ministerio Público y el defensor de confianza del procesado, la que fue notificada personalmente el 17 de abril a través del centro de reclusión donde se encuentra privado de la libertad.

En relación con los reproches formulados por el actor, sostuvo que no hay duda que la decisión referida fue proferida en el proceso que se sigue en su contra, pues en toda la providencia se le identifica como el procesado.

Añadió que no ha sido arribada solicitud de aclaración y/o corrección de la mencionada decisión.

2. El Juzgado 1° Penal del Circuito Especializado de Bogotá manifestó que, inicialmente, tuvo a cargo el proceso con radicado No. 11001600005720190020600 seguido en contra de BRAYAN CAMILO RESTREPO CHÁVEZ y otros por los delitos de concierto para delinquir agravado, homicidio agravado, fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego y lesiones personales, en el que el 22 de agosto de 2022 decretó la ruptura de la unidad procesal y se generó el radicado No. 11001600000020220202200 que corresponde al asunto adelantado al aquí accionante.

Explicó que el 9 de septiembre de 2022, tuvo lugar la audiencia preparatoria, en cuyo curso el defensor del actor promovió recurso de apelación, el cual se concedió ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, que, en auto del pasado 31 de marzo, confirmó la decisión apelada.

Advirtió que si bien en la decisión mencionada, la Sala Penal accionada consignó el radicado

del proceso matriz, de su lectura con facilidad se comprende que fue proferida al interior de la actuación que se sigue contra BRAYAN CAMILO RESTREPO CHÁVEZ.

Con fundamento en lo anterior, solicitó negar el amparo invocado.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Competencia

Problema jurídico

Corresponde a la Corte determinar si la acción de tutela procede para cuestionar las presuntas irregularidades en la notificación y proferimiento del auto proferido el 31 de marzo de 2023 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, al interior de la actuación que se sigue en contra de BRAYAN CAMILO RESTREPO CHÁVEZ.

Análisis del caso concreto

1. El artículo 86 de la [Constitución Política](#) creó la acción de tutela como un mecanismo judicial para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales cuando quiera que resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de las autoridades públicas o los particulares en las situaciones específicamente precisadas en la ley.

2. Cuando esta acción se dirige contra providencias judiciales es necesario, para su procedencia, que se cumplan los presupuestos generales fijados en la SU-215 de 2022, es decir, que i) se acredite la legitimación en la causa, ii) la providencia cuestionada no sea un fallo de tutela -excepto que se acredite que el mismo es producto de una situación de fraude-¹, “ni una decisión proferida con ocasión del control abstracto de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional, como tampoco la que resuelva el medio de control de nulidad por inconstitucionalidad por parte del Consejo de Estado²”, iii) cumpla las

exigencias de subsidiariedad e inmediatez, iv) identifique con claridad los hechos y los derechos vulnerados o amenazados y la discusión haya sido planteada dentro del proceso judicial.

Además, se debe demostrar que la decisión o actuación cuestionada incurrió en una vía de hecho por defecto orgánico, procedimental, fáctico, sustantivo, de motivación, error inducido, desconocimiento del precedente o violación directa de la Constitución (SU215 de 2022, C-590/05 y T-332/06).

3. El presupuesto de la subsidiariedad implica que quien acude a ella debe haber agotado todos los mecanismos de defensa judicial que el ordenamiento jurídico pone a su disposición en el proceso que la motiva, para salvaguardar sus derechos, en aras de la protección de los postulados de autonomía e independencia de la función jurisdiccional.

La jurisprudencia ha sostenido que en acciones contra decisiones o procedimientos judiciales, esta limitante se estructura cuando, i) existe un proceso judicial en curso, (ii) los medios de defensa judicial que el procedimiento ofrece al accionante no se han agotado, y (iii) es utilizada para sustituir al funcionario judicial en la función jurisdiccional que le es propia, o para revivir etapas procesales donde no se utilizaron los mecanismos de impugnación disponibles (C.C. sentencia T-103/2014).

4. De la información recopilada en esta actuación se establece que en contra de BRAYAN CAMILO RESTREPO CHÁVEZ se adelanta el proceso penal con radicado No. 11001600000020220202200, en el que no ha sido agotado el juicio oral.

Para la Sala, es claro que el presupuesto de subsidiariedad no se cumple, porque el proceso cuestionado se encuentra en curso, pendiente de culminarse la etapa de juicio, lo que significa que es al interior del referido proceso donde deben plantearse las inconformidades que por este trámite excepcional se proponen, dado que la acción de tutela no es una tercera instancia a la que sea dable acudir para que se revise la actuación cuestionada.

En consecuencia, si el actor tiene reparos en relación con la notificación del auto que resolvió la apelación contra la determinación que negó la práctica de una prueba, o con el error en el que incurrió el Tribunal al consignar el radicado, es al interior del proceso donde debe plantear lo pertinente.

5. Tampoco se evidencia la posible estructuración de un perjuicio irremediable que justifique la intervención del juez constitucional por vía transitoria, pues no aparecen acreditados los supuestos de hecho necesarios para su actualización, en los términos requeridos por la doctrina de la Corte constitucional (Sentencia T- 309 de 2010, entre otras).

6. Sin más consideraciones, se declarará improcedente el amparo constitucional invocado.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, Sala Segunda de Decisión de Tutelas, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

1. Declarar improcedente el amparo invocado.
2. Notificar este proveído, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
3. De no ser impugnada esta sentencia, envíese la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase

FABIO OSPITIA GARZÓN

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

HUGO QUINTERO BERNATE

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 La única excepción a esta regla tiene que ver con la doctrina de la cosa juzgada fraudulenta y el principio del fraude todo lo corrompe. Al respecto ver, entre otras, las Sentencias: T-218 de 2012 y T-373 de 2014 M.P.

2 Ver: Sentencia SU-074 de 2022.