

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

Magistrado ponente

STP5296-2023

Radicación n° 130604

Acta 106.

Bogotá, D.C., primero (1) de junio de dos mil veintitrés (2023)

ASUNTO

La Sala decide la impugnación presentada por el accionante Damián Hayashi Carrillo,¹ a través de apoderado judicial, frente al fallo proferido el 24 de abril de 2023 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, que declaró improcedente el amparo deprecado ante el Juzgado Décimo Penal del Circuito Especializado de esta ciudad, por la presunta vulneración de su derecho fundamental al debido proceso.

Al trámite fueron vinculados la Fiscalía Sesenta y Cinco Especializada de Bogotá y la Procuradora 354 Judicial II Penal de esta capital, que intervienen en el proceso con radicado n.º 11001310701020220010900.

HECHOS Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Los sucesos que motivaron la solicitud de amparo constitucional y las pretensiones del interesado fueron reseñados por el Tribunal de primera instancia, de la siguiente forma:

«El apoderado del accionante expuso que las autoridades del Japón pidieron una asistencia

judicial internacional y fue así como se asumió el conocimiento del proceso en el cual, presuntamente, su representado en coautoría con los otros hombres de nacionalidad brasilera y colombiana, hurtaron 2.800.000 yenes, en la residencia de la familia SUMI, hecho que terminó con el homicidio del ciudadano japonés SHIGETSUGU SUMI, el 31 de agosto de 2002 en Japón, es decir, hace 20 años; sin embargo, solo hasta el año 2022 funcionarios de ese país solicitaron a la Fiscalía General de la Nación investigar las referidas conductas delictivas.

La captura del accionante ocurrió en Colombia el 8 de julio del año 2022, por lo que está siendo procesado de conformidad con la Ley 600 de 2000.

Dentro del trámite procesal, se describió el traslado de que trata artículo 400 de la ley 600 de 2000 en el cual la defensa solicitó 1. Que se declarara la nulidad de lo actuado por cuanto el procedimiento de captura y su legalización fueron contrarios a derecho. 2. Que se decretara la prueba testimonial de la señora MARTHA LUCIA ARIZA. 3. Que se rechazaran las pruebas de la fiscalía que no pudieran ser controvertidas.

La audiencia preparatoria se celebró el 12 de diciembre de 2022 y en ella se resolvió 1. Negar la nulidad planteada, 2. Se rechazó la prueba testimonial solicitada, aspecto que fue apelado por la defensa y en sede de segunda instancia se decretó el testimonio.

El 14 de marzo de 2023 se instaló la audiencia de juicio; empero el juzgado accionado había obviado pronunciarse sobre la solicitud de rechazo de pruebas que no pueden ser controvertidas, las cuales recaen en declaraciones que fueron rendidas por extranjeros, residentes en Japón, en ese idioma y hace más de 18 años, de manera que se requiere escuchar al testigo en audiencia para poder controvertirlo.

En esa diligencia la defensa solicitó resolver lo pertinente, pero el juzgado adujo que el rechazo de la prueba debía solicitarse bajo nulidad y se debía demostrar la ilegalidad de la consecución de las pruebas, por lo cual consideró que era una solicitud improcedente, sin

permitir interponer recursos contra este proveído.

Alegó que lo que requiere es que esas pruebas puedan controvertirse y ello no es atacable por vía de nulidad, además que las nulidades son taxativas y no pueden invocarse ante cualquier reparo que se advierta en el proceso, sino solamente por las causales consignadas en el artículo 306 de la Ley 600 de 2000.

Enfatizó que con ello se vulneran flagrantemente los derechos al debido proceso y a la defensa de su procurado, pues es imposible que se pueda defender de algo que no puede controvertir y que además ocurrió hace más de 20 años en otro país, de modo que estaría condenado antes de ser juzgado, quebrantándose su presunción de inocencia constitucional, el derecho de defensa y el debido proceso.

Señaló además que la decisión que resuelve el rechazo de las pruebas es apelable, tal y como lo señala el artículo 191 de la Ley 600 del 2000; no obstante, el juzgado impidió la interposición del recurso.

Con base en lo anterior, estimó configurado un defecto sustantivo, por cuanto se resolvió de manera incorrecta lo que se solicitó, que no era rechazo de pruebas por ilegalidad en el recaudo sino por no poder controvertirse, y también un defecto procedimental absoluto al desconocer que la solicitud de rechazo de pruebas debe ser resuelta conforme al artículo 401 de la Ley 600 de 2000 y no por vía de nulidad, ya que no pretendía el rechazo de las pruebas por violación al derecho de defensa sino por imposibilidad de controvertirlas.

En consecuencia, impetró la protección del derecho invocado, ordenando al juzgado accionado “resolver el rechazo de pruebas conforme lo establecido al artículo 401 de la Ley 600 de 2000, y por ende rechace cualquier medio de prueba que no sea posible controvertir”.»

FALLO RECURRIDO

La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá declaró improcedente el amparo formulado, en sentencia del 24 de abril de 2023. Consideró que en este caso no se cumplió el presupuesto de subsidiariedad de la acción, por dos razones fundamentales.

En un primer momento, encontró que el accionante debió pedir la repetición de las pruebas cuyo contenido no tuvo la posibilidad de controvertir, en el desarrollo de la audiencia preparatoria, conforme lo prevé el artículo 401 de la Ley 600 de 2000. Lo anterior, debido a que ese momento procesal se constituye como la oportunidad prevista en el proceso penal – bajo el cual se adelanta la actuación contra el accionante – para plantear el alegato del accionante.

De otro lado, y en concordancia con lo expuesto, estimó que el rechazo de las pruebas no procede con fundamento en que las mismas no pudieron ser controvertidas, puesto que esa figura es aplicable únicamente frente a las causales estipuladas en el artículo 235 de la Ley 600 de 2000.

En ese escenario, la actuación del Juzgado Décimo Penal del Circuito Especializado de Bogotá estuvo acertada, pues lo procedente era rechazar de plano la solicitud de «rechazo» elevada por el apoderado judicial del accionante, mediante una decisión que no era pasible de recursos. Toda vez que el actor lo que pretendía era revivir una etapa procesal que ya había fenecido.

En otro punto, destacó que las pruebas cuyo rechazo deprecia el actor, en todo caso, pueden ser controvertidas mediante otros mecanismos procesales en el juicio y en los alegatos de conclusión, y su permanencia no comporta afectación de los derechos fundamentales del procesado.

IMPUGNACIÓN

Reiteró que la pretensión de la tutela, a fin de que se ordene al juez de conocimiento que

delimite el debate probatorio a lo que la Fiscalía pueda traer al proceso y la defensa controvertir. Y, consideró que el no admitir recursos contra la decisión que se pronunció sobre la solicitud de rechazo de pruebas, desconoce normas superiores.

CONSIDERACIONES

Conforme lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, es competente la Sala para pronunciarse sobre la impugnación interpuesta contra la sentencia de tutela adoptada en primera instancia por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, al ser su superior funcional.

En este caso, el problema jurídico consiste en determinar si la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá acertó al declarar improcedente el amparo deprecado por Damián Hayashi Carrillo, luego de considerar que el reclamo constitucional no cumple el presupuesto de subsidiariedad, en tanto el accionante no empleó la oportunidad procesal pertinente para solicitar la repetición de pruebas cuyo contenido no tiene la posibilidad jurídica de controvertir.

Frente a lo expuesto, la Sala anticipa que confirmará el fallo impugnado, pero por razones distintas a las esbozadas por la primera instancia, ya que en este caso, se trata de una actuación en curso y, por lo mismo, el debate que se ventila a través de la tutela, debe ser zanjado en el proceso penal.

Para desarrollar lo planteado, la Sala traerá a colación los desarrollos jurisprudenciales acerca del principio de subsidiariedad de la acción de tutela contra providencias judiciales, y luego analizará el caso concreto.

1. Procedencia excepcional de la tutela frente a decisiones judiciales.

Esta Corporación ha sostenido² de manera insistente, que este instrumento de defensa

tiene un carácter estrictamente subsidiario y como tal no constituye un medio alternativo para atacar, impugnar o censurar las determinaciones expedidas dentro de un proceso judicial o administrativo.

Sin embargo, también ha indicado que excepcionalmente esta herramienta puede ejercitarse para demandar el amparo de un derecho fundamental que resulta vulnerado: cuando en el trámite procesal se actúa y resuelve de manera arbitraria o caprichosa, o en aquellos eventos en los cuales es expedido un mandato judicial desbordando el ámbito funcional o en forma manifiestamente contraria al ordenamiento jurídico, esto es, en el evento en que se configuren las llamadas causales de procedibilidad, o en el supuesto que el mecanismo pertinente, previamente establecido, sea claramente ineficaz para la defensa de las garantías constitucionales, caso en el cual, procede como dispositivo transitorio, con el fin de evitar un perjuicio de carácter irremediable.

De esta manera, la acción de tutela contra decisiones judiciales presupone la concurrencia de unos requisitos de procedibilidad que consientan su interposición: generales³ y especiales⁴, 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 su esencia, que no es distinta a denunciar la violación de los derechos fundamentales.

En lo que tiene que ver con los requisitos generales, concretamente el de la subsidiariedad que interesa para resolver el caso concreto, este consiste en que el afectado haya agotado todas las herramientas ordinarias y extraordinarias de protección judicial⁵ y, en consecuencia, no disponga de otro medio judicial para su defensa, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable. Esto, porque es ante el fallador natural, el estadio adecuado donde el peticionario puede plantear sus desavenencias, expresar los motivos de su desacuerdo frente a las disposiciones adoptadas y recurrirlas.

En virtud de dicho presupuesto, la jurisprudencia constitucional ha identificado tres causales que conllevan a la improcedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, que consisten en: 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.⁶

2. Caso concreto.

Damián Hayashi Carrillo, a través de su apoderado judicial, pidió que se amparen los derechos fundamentales presuntamente vulnerados por el Juzgado Décimo Penal del Circuito Especializado de Bogotá, quien adelanta el conocimiento del proceso penal seguido en su contra con radicado n.º 11001310701020220010900.

La inconformidad se sustenta en el trámite impartido a la solicitud de rechazo de los medios de prueba que no podían ser controvertidos, concretamente, las declaraciones que fueron rendidas por ciudadanos extranjeros en Japón hace más de 18 años. Petición elevada por el apoderado judicial en el curso de audiencia preparatoria.

El accionante sostiene que el Juzgado Décimo Penal del Circuito Especializado de Bogotá incurrió en un defecto sustantivo, dado que negó el rechazo de las pruebas deprecadas por la defensa, bajo el argumento que debía demostrarse la ilegalidad en su recaudo. Con lo cual, desconoció que la solicitud de rechazo debió tramitarse conforme el contenido del artículo 401 de la Ley 600 de 2000, en el entendido que la razón para solicitar su rechazo se sustentó en la imposibilidad de controvertir los medios de conocimiento.

De otro lado, estimó que el juzgado, además, incurrió en un defecto procedimental absoluto, pues contra la decisión que denegó el rechazo, no habilitó ningún medio de impugnación.

De manera preliminar, la Sala resalta que, respecto a los presupuestos generales de procedibilidad de la acción de tutela, se cumple la inmediatez, en tanto la decisión cuestionada data del 14 de marzo de 2023 y la tutela fue interpuesta antes del 10 de abril siguiente;⁷ asimismo, la cuestión debatida tiene relevancia constitucional, dado que se alega la vulneración al debido proceso; también fueron individualizados los hechos que presuntamente generaron la vulneración; no se trata de un ataque puramente procesal, y finalmente, el cuestionamiento no se enrostra frente a una sentencia de tutela.

Sin embargo, no se acreditó el requisito de subsidiariedad, ya que, como se anticipó en acápites anteriores, el accionante formula un alegato frente a una actuación que se encuentra en curso.

De esta forma, se destaca que el Juzgado Décimo Penal del Circuito Especializado de Bogotá adelanta proceso penal contra Andrés Damián Díaz Ariza o Damián Hayashi Carrillo, por los punibles de homicidio agravado (artículo 103 y 104 numerales 2 y 7 del C.P.) en concurso material heterogéneo con la de tortura agravada (artículos 178 y 179 numeral 3 ejusdem), por hechos ocurridos el 31 de agosto de 2002 en la zona de Aichi- Ken Ama – Gun Shippo Sho de Japón, cuyas víctimas son dos ciudadanos japoneses. Lo anterior, bajo las normas procesales de la Ley 600 de 2000.

Se tiene que dentro del proceso, se cumplió el término de traslado del artículo 400 ejusdem hasta el 1 de noviembre de 2022, y la audiencia preparatoria se instaló el 12 de diciembre siguiente. En el curso de la diligencia, el defensor del procesado pidió: «1. Que se declarara la nulidad de lo actuado por cuanto el procedimiento de captura y su legalización fueron contrarios a derecho. 2. Que se decretara la prueba testimonial a la defensa de la señora MARTHA LUCIA ARIZA. 3. Que se rechazaran las pruebas de la fiscalía que no pudieran ser controvertidas.»

A su turno, el juzgado de conocimiento i) negó la solicitud de nulidad por violación al debido

proceso. Y, ii) negó la solicitud de prueba a fin de que oyera en declaración a Martha Lucía Ariza, hermana del procesado. Esta última decisión fue recurrida, y en decisión del 10 de febrero de 2023, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá revocó el proveído de primera instancia y ordenó la práctica del testimonio solicitado por la defensa.

El 14 de marzo del año en curso se instaló la audiencia de juicio oral. En esa oportunidad se presentó cambio de defensor del procesado, quien pidió al juzgado que se emitiera pronunciamiento acerca de la petición de rechazo de las pruebas que no pudieron ser controvertidas.

«la petición no era pedir un rechazo de la prueba que no fue controvertida, tenían que haber pedido que se repitieran esas pruebas y eso no lo hicieron. Y el despacho no puede en este momento llenar las falencias de una indebida petición de la defensa.

Ahora si ustedes consideran que hubo una vulneración a sus derechos de defensa y debido proceso por la práctica probatoria que se practicó en el exterior y que atendiendo los principios de extraterritorialidad de la ley, de cooperación y el principio de traslado de la prueba, que ello les vulneró algún derecho no era el rechazo lo que tenían que pedir, era la nulidad y demostrar porqué esas pruebas en donde fue que esa prueba vulneró el derecho de defensa y en donde desquicio el debido proceso y nada de eso lo demostraron ni alegaron ustedes.» (sic)⁸

Con posterioridad, le indicó al defensor que contra la decisión no procedían recursos. Luego, concedió el aplazamiento de la diligencia deprecada por la defensa, y re programó la continuación del juicio oral para el 11 y 12 de abril de 2023.

El contexto expuesto pone de presente que el debate respecto al decreto probatorio que plantea el accionante, a través de su apoderado judicial, se predica respecto de un proceso en curso, donde hasta ahora se va a agotar la fase de juicio oral.

En este contexto, se evidencia que el actor empleó la tutela como un mecanismo alternativo al proceso penal que está activo, en el cual tiene distintas posibilidades de proponer la tesis que aduce en la presente tutela, como, por ejemplo, mediante los alegatos de conclusión, o incluso a través de los recursos ordinarios – apelación – y extraordinarios – casación – contra una eventual sentencia en su desfavor. Situación que, a todas luces, torna improcedente el presente mecanismo constitucional.

Lo anterior, en tanto el escenario natural para salvaguardar los derechos fundamentales presuntamente vulnerados al accionante, lo constituye el citado proceso penal. Esto es así, pues de tiempo atrás esta Sala ha sostenido que las etapas, recursos y procedimientos que conforman el proceso 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.

Bajo esta óptica, el juez de tutela se encuentra inhabilitado para realizar cualquier tipo de pronunciamiento sobre el punto en discusión, ya que de hacerlo estaría desconociendo el carácter residual de la acción constitucional, al tiempo que entraría a invadir las competencias del juez natural de la causa.

Aunado a lo expuesto, la Sala no advierte circunstancia excepcional que torne apremiante la intervención del juez constitucional.

En consecuencia, se confirmará la sentencia impugnada, pero por las razones expuestas en esta providencia.

3. Otras determinaciones.

Según informaron las autoridades accionadas, el cupo numérico de la cédula de ciudadanía n° 13.703.015 a nombre de Damián Hayashi Carrillo, que corresponde a los datos de identificación del hoy accionante, fueron cancelados por orden de la Fiscalía, dentro del proceso penal con radicado n.º 11001310701020220010900.

En la citada actuación se calificó el mérito del sumario con resolución de acusación en contra de Andrés Damián Díaz Ariza o Damián Hayashi Carrillo, por los delitos de homicidio agravado, en concurso con tortura agravada. Asimismo, se precluyó la actuación seguida por el delito de obtención de documento público falso por prescripción, y se ordenó la cancelación de la cédula de ciudadanía n.º 13.703.015 a nombre de Damián Hayashi Carrillo, la cual se obtuvo por medios fraudulentos. Esta decisión quedó en firme, comoquiera que no fue recurrida.

En este contexto, la Sala destaca que los funcionarios judiciales tienen el deber de informar acerca de hechos, actos u omisiones que puedan llegar a ser constitutivos de una falta penal, en orden a que se adelante, si a ello hay lugar, la investigación correspondiente.

Bajo esta perspectiva, la Sala compulsará copias a la Fiscalía General de la Nación, para que, en caso de que haya lugar, investigue la actuación del accionante a fin de determinar si la misma constituye una conducta punible. Lo anterior, teniendo en cuenta que el accionante acudió a este trámite constitucional en uso de una identidad que fue cancelada, en razón que la misma fue obtenida por medios fraudulentos.

En ese sentido, en la parte resolutive de esta decisión se ordenará la compulsas de copias referida.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas Nº 3 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,

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión de primera instancia que declaró improcedente el amparo, por las razones expuestas en este proveído.

SEGUNDO: COMPULSAR copias de la presente actuación a la Fiscalía General de la Nación, para que, en caso de que haya lugar, investigue la actuación de Damián Hayashi Carrillo a

fin de determinar si la misma constituye una conducta punible, conforme se señaló en el numeral 3. de las consideraciones de esta providencia.

TERCERO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, de conformidad con el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese y cúmplase,

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

GERSON CHAVERRA CASTRO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 Las autoridades accionadas señalaron que el verdadero nombre del accionante es Andrés Damián Díaz Ariza, quien fue investigado por el delito de obtención de documento público falso agravado por el uso, por lo que se ordenó la cancelación del cupo numérico de la cédula de ciudadanía n° 13.703.015 a nombre de Damián Hayashi Carrillo.

2 CSJ STP8641-2018, 5 jul 2018, Rad. 99281; STP8369-2018, 28 jun 2018, Rad. 98927; entre otros.

3 Según lo expuso por la Corte Constitucional en Sentencia C-590 de 2005, los requisitos generales de procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales son: (i) que la cuestión que se discuta tenga relevancia constitucional; (ii) que se cumpla con el presupuesto de subsidiariedad que

caracteriza a la tutela; (iii) que se cumpla el requisito de inmediatez, (iv) cuando se trate de una irregularidad procesal, ésta debe tener un efecto decisivo en la sentencia que se impugna; (v) que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración, y (vi) que no se trate de sentencias de tutela.

4 En lo que tiene que ver con los requisitos de orden específico, el órgano de cierre constitucional en la misma providencia los clasificó en: (i) defecto orgánico; ii) defecto procedimental absoluto; (iii) defecto fáctico; iv) defecto material o sustantivo; v) error inducido; vi) decisión sin motivación; vii) desconocimiento del precedente y viii) violación directa de la Constitución.

5 CC C-590- 2005 y CC T-332-2006; CSJ STP16324-2016, 10 nov. 2016, radicado 89049

6 CC-T-016-2019.

7 Fecha de auto que avocó conocimiento emitido por el Tribunal de Bogotá.

8 Transcripción acta de audiencia del 14 de marzo de 2023, elaborada por la oficial mayor del Juzgado Décimo Penal del Circuito Especializado de Bogotá.