

CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

Magistrado Ponente

STP13378-2023

Radicación n°. 134034

Bogotá, D.C., veintiuno (21) de noviembre dos mil veintitrés (2023).

I. VISTOS

1. Decide la Sala la impugnación interpuesta mediante apoderado por JOSEPH ESTEPHAN VELÁSQUEZ TORRES contra el fallo proferido el 10 de julio de 2023 por la SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA, mediante el cual declaró improcedente el amparo solicitado contra el JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE ZIPAQUIRÁ, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales.

II. HECHOS

2. Fueron expuestos por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, en los siguientes términos:

“Aduce el apoderado del accionante que en su contra se adelanta el proceso No. 258996000699202300010, por el punible de acceso carnal violento.

Aduce, el 02 de octubre, se adelantó la audiencia preparatoria en el Juzgado Primero Penal del Circuito de Zipaquirá, oportunidad en la que su defensor solicitó la exclusión de una prueba de la Fiscalía por ilegal (protocolo de informe pericial integral realizado a la víctima por el hospital nuestra Señora del Tránsito de Tocancipá).

Sin embargo, de manera irregular el Juzgado Primero Penal del Circuito de Zipaquirá, negó a la defensa la solicitud de exclusión decisión contra la cual se interpuso el recurso de apelación, siendo negado por el juez demandado y concediendo únicamente el recurso de reposición, sin reponer el proveído primigenio, dando por terminada la audiencia preparatoria y fijando fecha para la audiencia de juicio oral el 8 de noviembre hogano.

En esas condiciones solicita se deje sin efecto jurídico la decisión contra la cual negó el recurso de apelación.”

III. EL FALLO IMPUGNADO

3. La Sala Penal del Tribunal Superior de Cundinamarca, mediante fallo del 19 de octubre último, declaró improcedente el amparo al considerar que la demanda no cumple con el requisito de subsidiariedad, por cuanto el proceso se encuentra en curso, y resalto que «ello quiere decir que el actor cuenta con la posibilidad de acudir, al interior de dicha actuación (Ley 906 de 2004), para hacer valer sus pretensiones y no acudiendo a la acción de tutela, pues se desconocería el carácter residual de la acción constitucional, y se invadiría las competencias del Juez natural...»

4. Fue presentada por el apoderado de JOSEPH ESTEPHAN VELÁSQUEZ TORRES, quien, en esencia, insiste en los argumentos de la demanda de tutela, respecto de la vulneración de los derechos fundamentales de defensa, debido proceso, igualdad y acceso a la administración de justicia.

4.1. También critica que el a quo, al declarar improcedente la acción constitucional, no

examinó de fondo los planteamientos esbozados, además no tuvo en cuenta que el juez accionado le «negó la posibilidad de interponer los recursos de apelación y queja, es decir este manifestó de manera directa que no me concedía el recurso de apelación y también me negaba el recurso de queja...»

4.2. Como pretensiones solicita i) revocar la decisión proferida el 19 de octubre de 2023 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cundinamarca, ii) en su lugar se tutelen los derechos fundamentales presuntamente vulnerados y, iii) se ordene al accionado, que se le dé la oportunidad de interponer y sustentar el recurso de apelación y en su defecto la queja.

V. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Competencia.

5. 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 333 de 2021, en concordancia con el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, es competente esta Sala para pronunciarse sobre la impugnación interpuesta contra el fallo de tutela adoptado por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cundinamarca.

6. Dispone el artículo 86 de la [Constitución Política](#), y así lo reitera el artículo 1º del Decreto 2591 de 1991, que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por acción u omisión de cualquier autoridad o de los particulares en los casos que la ley contempla; amparo que solo procederá si el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

7. En sede de impugnación, el juez constitucional debe verificar el contenido de la misma, en contraste con el acervo probatorio y el fallo, tanto que, si a su juicio la sentencia carece

de fundamento, procederá a revocarla o de lo contrario la confirmará, tal como lo dispone el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, por el cual se regula el trámite constitucional.

Requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.

8. En atención al problema jurídico planteado en la demanda, resulta necesario precisar que la acción constitucional de tutela es un mecanismo de protección excepcional frente a providencias judiciales. Su prosperidad va ligada al cumplimiento de estrictos requisitos de procedibilidad (generales y específicos), que implican una carga para la parte accionante, tanto en su planteamiento, como en su demostración.

8.1. Los primeros se contraen a que: i) la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional; ii) se hayan agotado todos los medios –ordinarios y extraordinarios– de defensa judicial, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio irremediable; iii) se cumpla el requisito de la inmediatez; iv) 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 afecta los derechos fundamentales de la parte actora; v) el accionante identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos quebrantados y que hubiere alegado tal circunstancia en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible y; vi) no se trate de sentencias de tutela¹.

8.2. Mientras que los segundos, implican la demostración de, por lo menos, uno de los siguientes vicios: i) defecto orgánico (falta de competencia del funcionario judicial); ii) defecto procedimental absoluto (desconocer el procedimiento legal establecido); iii) defecto fáctico (que la decisión carezca de fundamentación probatoria); iv) defecto material o sustantivo (aplicar normas inexistentes o inconstitucionales); v) error inducido (que la decisión judicial se haya adoptado con base en el engaño de un tercero); vi) decisión sin motivación (ausencia de fundamentos fácticos y jurídicos en la decisión); vii)

desconocimiento del precedente (apartarse de los criterios de interpretación de los derechos definidos por la Corte Constitucional) y viii) violación directa de la Constitución (CC C-590/05).

Análisis del caso concreto.

9. En el presente asunto, el apoderado de JOSEPH ESTEPHAN VELÁSQUEZ TORRES promueve acción de tutela básicamente para que se le dé la oportunidad al accionante, de interponer y sustentar el recurso de apelación y en su defecto el de queja, petición que en su criterio le fue negada por el Juzgado Primero Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Zipaquirá.

10. Al respecto, debe recordar la Sala que, de conformidad con lo establecido en el inciso 3º del artículo 86 de la [Constitución Política](#), en concordancia con el numeral 1º del artículo 6 del Decreto 2591 de 1992, la acción de tutela únicamente es procedente cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

11. Adicionalmente, la Corte Constitucional puntualizó sobre la improcedencia de la acción de tutela en los casos en los que se alegue una vía de hecho en relación con una actuación judicial en trámite, que:

De acuerdo, también, con la amplia jurisprudencia de la Corte, la acción de tutela es improcedente cuando el proceso no ha concluido y se pide la protección del juez constitucional para atacar providencias judiciales en trámite en las que se alegue una vía de hecho, por la sencilla razón de que no obstante la posible irregularidad que se hubiere presentado en el trámite del proceso correspondiente, al no estar culminada la actuación, existen normas en el procedimiento para que el afectado alegue oportunamente estas deficiencias, bien sea, pidiendo nulidades, interponiendo recursos, interviniendo en el proceso, todo con el fin de defender sus derechos. Es decir, la improcedencia de la acción

de tutela, en estos casos, radica en la existencia de otro medio de defensa judicial, dentro del propio proceso. De allí que la Corte ha señalado que no toda irregularidad en el trámite de un proceso constituye una vía de hecho amparable a través de esta acción³. (Negrilla fuera de texto).

12. En este caso, el accionante cuenta aún con mecanismos de defensa judicial para obtener lo que pretende por vía constitucional al interior del proceso penal, que se encuentra en trámite.

En adición, tampoco podría la Sala intervenir en el asunto materia de debate, según informó el Juez accionado en su respuesta, y consta en el audio de la audiencia preparatoria celebrada el 2 de octubre pasado, fue la defensa quien, por su propia voluntad, dejó de impetrar los recursos que ahora dice echar de menos. En ese sentido se plasmó en aquella diligencia lo siguiente:

12.1. El defensor del procesado le manifiesta al señor Juez que «le hizo falta pronunciarse sobre la manifestación del rechazo de las pruebas que no fueron enunciadas ni descubiertas, en cuanto a lo que se envió al laboratorio de medicina legal para su práctica, es un dictamen que no se manifestó cuando iba a llegar y si va allegar se lo va a dar(sic), y usted debe manifestarse porque de lo contrario no se estaría surtiendo todas las manifestaciones hechas por la defensa...perdón....yo interpongo recurso de apelación contra la no exclusión de la prueba de la fiscalía(...), pues no me resolvió favorable la exclusión de la prueba, y esta si es apelación doctor(...)4.

12.3. Acto seguido el Juez Primero Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Zipaquirá, le indica al apoderado del aquí accionante que:

«frente a ese rechazó de la prueba que dice de la Fiscalía(...) es una prueba frente a la cual no me pronuncie porque la fiscalía no hizo descubrimiento ni solicitud, por tanto, no se puede rechazar, primero porque no la descubrió, segundo porque no la anunció, tercero

porque no hizo solicitud probatoria, por lo tanto no cabe...y frente a ese recurso de apelación el despacho como lo anunció (...) ya la corte constitucional y la Corte Suprema de Justicia ha efectuado esa valoración y se entenderá como actos dilatorios porque no se está excluyendo, y al no excluirse se entiende en el decreto de pruebas no procede recursos, y al no proceder recurso, solo procede el de reposición, el de apelación pues no da cabida, entonces en ese sentido doctor como quiera que no hay recurso de apelación, pues no se lo puedo conceder, ni si quiera, ni da para que argumente, incluso, ni siquiera cabe el recurso de queja, porque el recurso de queja solo se da cuando se niega la apelación y no estoy negando ninguna apelación, simplemente le estoy indicando que solo procede el recurso de reposición⁵.

12.4. Ante la manifestación del juez accionado, el defensor dijo «perfecto señor presidente, interpongo entonces el recurso de reposición, pero dejo también manifestado que el artículo 177 (sic), no ha sido revocado ni declaro inexecutable por la Corte Suprema de Justicia, si bien es cierto la Corte Suprema de Justicia, se ha pronunciado en una sentencia reciente, manifestó que cuando se vulneren derechos fundamentales el recurso de apelación es procedente, pero me acojo a su planteamiento, siendo usted el juez presidente de esta audiencia pública y lo que bien usted disponga la defensa lo acatara en ese orden, si usted dispone que solo procede el recurso de reposición, nuevamente lo sustentare en la oportunidad de ley⁶.

12.4. En ese orden, lo resuelto por la autoridad judicial demandada al interior del proceso ordinario no puede controvertirse en el marco de la acción de tutela, toda vez que de manera alguna se percibe ilegítimo o caprichoso.

12.6. Ello porque la defensa pretendió solicitar la exclusión de un elemento material probatorio del cual, en palabras del juez accionado, «la fiscalía no hizo descubrimiento ni solicitud, por tanto, no se puede rechazar, primero porque no la descubrió, segundo porque no la anunció, tercero porque no hizo solicitud probatoria». Por esa vía, aun cuando es

cierto, en sujeción de la jurisprudencia de la Sala, que sí es admisible el recurso de apelación contra la decisión que deniega la exclusión de un elemento material probatorio, es requisito sine qua non para tramitar la alzada, que ese medio de convicción haya sido admitido al plenario.

Y si la parte postulante no solicitó la aducción al proceso del medio suasorio objeto de controversia, mal podría pedirse su exclusión, pues no obra en el proceso.

Por ende, atinó el funcionario demandado al manifestar que el único recurso procedente era el de reposición. De igual manera, cuando calificó como dilatoria la petición de exclusión probatoria de un medio de convicción que no había sido incorporado al proceso.

En adición, si se admitiera que el juez de tutela verifique la juridicidad de los trámites, o de los supuestos desaciertos en la interpretación de las normas jurídicas efectuada por los funcionarios de instancia, no sólo se desconocerían los principios de independencia y sujeción exclusiva a la ley que disciplinan la actividad judicial, previstos en los artículos 228 y 230 de la Carta Política, sino además los del juez natural, desarrollado en virtud del artículo 29 de la Constitución.

12.7. Acorde con lo anterior, al no observarse ninguna vía de hecho en las providencias cuestionadas, ni la trasgresión de derecho fundamental alguno, la demanda de amparo no tiene vocación de prosperidad. En consecuencia, se confirmará el fallo impugnado.

13. Ahora, tampoco es desatinada la postura del a quo en cuanto no abordó los aspectos sustanciales de la demanda, pues como líneas atrás se explicó, el proceso penal está en trámite y es el cauce ordinario, a través de los mecanismos de defensa aún vigentes, que debe zanjarse la discusión propuesta en vía de tutela.

14. Finalmente, la Sala no encuentra una situación excepcional que suponga la intervención extraordinaria del juez de tutela, máxime cuando no está demostrada la presencia de algún

perjuicio irremediable, conforme con sus características de inminencia, urgencia, gravedad y necesidad (CC T-225/93, reiterados en CC SU-617/13 y CC T-030/15). En similar sentido se decidió por parte de esta Sala en sentencias STP2603-2021; STP4620-2022; STP7094-2022, entre otras.

15. Por todo lo anterior, se confirmará el fallo impugnado.

En mérito de lo expuesto, la SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA No. 1 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,

VI. RESUELVE

1°. CONFIRMAR el fallo impugnado, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

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, una vez en firme.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

JORGE HERNÁN DÍAZ SOTO

CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 CC C-590/05; T-780/06; T-332/12 -entre otras.

2 Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86
de la [Constitución Política](#).

3 Sentencia CC T-418 de 2003.

4 Minuto 8:33 ss de la audiencia preparatoria de fecha 2 de octubre de 2023.

5 Minuto 9:32 ss de la audiencia preparatoria de fecha 2 de octubre de 2023

6 Minuto 11:01 ss de la audiencia preparatoria de fecha 2 de octubre de 2023