

GERSON CHAVERRA CASTRO

Magistrado Ponente

STP17273-2023

Radicación n° 133981

Acta No. 245

Bogotá, D.C., catorce (14) de diciembre de dos mil veintitrés (2023).

ASUNTO

Derrotada la ponencia presentada por la Magistrada Myriam Ávila Roldán, se resuelve la impugnación interpuesta por Yeison Camilo Álvarez Vásquez, frente al fallo proferido el 28 de agosto del año en curso por la Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Yopal, en virtud del cual negó la solicitud de amparo impetrada contra el Juzgado Tercero Penal del Circuito de esa ciudad, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia.

Al presente trámite fueron vinculadas las partes e intervinientes dentro de la causa penal distinguida con el radicado 852306001185202000027.

ANTECEDENTES

De los hechos expuestos en la demanda de tutela y los elementos obrantes en la actuación se extrae que, en contra del demandante, Yeison Camilo Álvarez Vásquez, se adelanta proceso penal, ante el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Yopal, por el presunto delito de

acceso carnal abusivo con menor de catorce años, seguido con el radicado 85230600118520200002700

Dentro de dicha actuación, el 10 de junio de 2021, se llevó a cabo audiencia de formulación de acusación, y en sesión del 21 de septiembre de 2023, se instaló la audiencia preparatoria.

Refiere el demandante que, al inicio de esta audiencia preparatoria, su apoderada expuso que debía rechazarse los elementos probatorios que no descubrió debidamente la Fiscalía, conforme lo establece el artículo 346 de la Ley 906 de 2004.

No obstante, reprocha el actor que contrario a ordenar el rechazo por indebido descubrimiento, la Juez Tercera Penal del Circuito de Yopal concedió el término de tres días al delegado de la Fiscalía para que verificara y corriera traslado de los elementos probatorios faltantes. Detalla el demandante que, contra la anterior determinación, la defensora interpuso recurso de apelación, no obstante, no se le dio trámite, al considerar que era improcedente.

Ahora, el libelista, a través de la presente acción de tutela, cuestiona la negativa por parte de la Juez Tercera Penal del Circuito de Yopal de acceder a la declaratoria de rechazo por indebido descubrimiento de los elementos probatorios presentados por la Fiscalía en los términos que se destacaron, y conforme a ello, pretende que:

1. Se revoque la decisión tomada por el JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO- CASANARE- YOPAL el día 21 de septiembre de 2023 dentro de la audiencia preparatoria llevada a cabo en mi asunto, mediante la cual se negó el rechazo de las pruebas enunciadas por la Fiscalía General De La Nación [...]
2. Teniendo en cuenta que la fiscalía no acreditó el motivo por el cual se realizó el descubrimiento incompleto, solicito se aplique la sanción contenida en el artículo 346 del

Código de Procedimiento Penal, esto es, EL RECHAZO de los Elementos Materiales Probatorios que fueron enunciados en la audiencia de acusación el día 10 de junio de 2021, mismos que hasta la fecha del 21 de septiembre de 2023 no fueron descubiertos por la Fiscalía 17 Seccional de Orocué dentro del proceso en referencia.

EL FALLO IMPUGNADO

La Sala Única del Tribunal Superior de Yopal negó la solicitud de amparo tras considerar que, en el presente evento, no se vulneraron los derechos fundamentales del accionante, al estimar que no había existido ninguna irregularidad en el debate del descubrimiento probatorio que se ha llevado a cabo dentro del proceso penal seguido en su contra.

LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con la anterior decisión, el demandante en tutela impugnó el fallo de primer grado y, con miras a lograr su revocatoria, señaló que contrario a lo aseverado por el a quo, sí existe vulneración a derechos, en la medida que se dio una «violación de la norma procesal penal (...) mediante la cual se configuró el DEFECTO PROCEDIMENTAL ABSOLUTO», en tanto se apartó completamente del procedimiento establecido para el rechazo de la prueba en [la] audiencia preparatoria por falta de descubrimiento».

CONSIDERACIONES

1. Es competente la Sala para conocer del presente asunto conforme con lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991 toda vez que la decisión de primera instancia fue proferida por la Sala Única del Tribunal Superior de Yopal, de la cual esta Sala es superior funcional.
2. Según lo establece el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona tiene la facultad de promover acción de tutela ante los jueces con miras a obtener la protección inmediata

de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares en los casos previstos de forma expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial, a no ser que se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable.

3. En el caso concreto, el problema jurídico a resolver se contrae a determinar si el A quo acertó al negar la solicitud de amparo efectuada por Yeison Camilo Álvarez Vásquez, luego de establecer que la determinación de no aplicar la sanción por indebido descubrimiento probatorio, del artículo 346 de la Ley 906 de 2004, según lo ordenado por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Yopal, no constituye afectación a sus derechos fundamentales.

4. De la procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales.

Con el fin de atender la queja constitucional propuesta, importa precisar que la jurisprudencia constitucional ha señalado que la tutela cuando se propone contra actuaciones judiciales se torna excepcional, toda vez que lejos está de ser una instancia adicional a la cual se pueda acudir con el fin de derrocar sus efectos, salvo que concurra una vía de hecho, criterio que se ha venido desarrollando por las causales específicas de procedibilidad.

En ese sentido, la acción de tutela contra decisiones judiciales presupone la concurrencia de unos requisitos de procedibilidad que consientan su interposición: genéricos y específicos, 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 y contrariar su esencia, que no es distinta a denunciar la transgresión de los derechos fundamentales.

Dentro de los primeros se encuentran a) que el asunto discutido resulte de relevancia constitucional, que afecte derechos fundamentales; b) que se hayan agotado todos los

medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial, salvo que se esté ante un perjuicio iusfundamental irremediable; c) que se cumpla con el requisito de inmediatez, esto es, que se interponga dentro de un término razonable y justo; d) que se trate de una irregularidad procesal, y la misma tenga un efecto decisivo o determinante en la decisión que se impugna y que afecte los derechos fundamentales de la parte actora; e) que se identifiquen de manera razonable los hechos que generaron la vulneración y los derechos afectados, y, además, que esa violación haya sido alegada dentro del proceso, siempre que hubiese sido posible, y f) que no se trate de sentencias de tutela.

Los segundos, por su parte, apuntan a que se demuestre que la providencia adolece de algún defecto orgánico, procedimental, fáctico, material o sustantivo, un error inducido, carece por completo de motivación, desconoce el precedente o viola directamente la Constitución.

En ese orden, el interesado debe demostrar de manera clara cuál es la irregularidad grave en la que incurrió el funcionario judicial, el efecto decisivo o determinante en la decisión que se impugna y cómo afecta sus derechos fundamentales. No basta con aducir cualquier anomalía o desacierto dentro del proceso para que por vía de amparo pueda revisarse la actuación de un funcionario judicial, en tanto que el juez constitucional no es una instancia adicional revisora de la actuación ordinaria.

En otros términos, es factible acudir a la tutela frente a una irrazonable decisión judicial. Y el error de la autoridad debe ser flagrante y manifiesto, pues no puede el juez constitucional convertirse en un escenario supletorio de la actuación valorativa propia del juez que conoce el proceso. Ello desconocería su competencia y autonomía.

5. Del caso concreto y la inobservancia del requisito de subsidiariedad.

5.1. Con fundamento en la demanda de tutela y los demás elementos de convicción que reposan al interior del expediente constitucional, la Sala estudiará la procedencia de la

presente solicitud de amparo en contra de la determinación adoptada en audiencia del 21 de septiembre de 2023, en el sentido de no dar trámite a la petición de rechazo por indebido descubrimiento probatorio de los elementos en poder del delegado de la Fiscalía, petición que fue elevada, por la defensa, al inicio de la celebración de la audiencia preparatoria.

5.2. Inicialmente, resulta incuestionable que se está frente a un asunto de relevancia constitucional, pues se trata de analizar si el juzgado accionado, al no pronunciarse sobre el rechazo por indebido descubrimiento, en la instalación de la audiencia preparatoria del 21 de septiembre de 2023, pone en riesgo sus derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia.

En cuanto al agotamiento de todos los medios de defensa ordinarios, encuentra la Sala que en el presente caso ello no ocurrió, pues según se extrae de la consulta de la actuación, se observa que el 21 de septiembre de 2023, simplemente se inició la audiencia preparatoria y en ella, como medida de saneamiento, se concedió el término de tres días para que la Fiscalía verifique y garantice el debido descubrimiento probatorio.

Así, se tiene que la audiencia preparatoria se encuentra en trámite¹ y dentro de la misma, aun no se han agotado las fases propicias para debatir sobre la posibilidad de rechazar un medio de prueba como sanción por indebido descubrimiento probatorio y provocar con ello, un pronunciamiento expreso de la autoridad judicial de cara a esa pretensión, que sea, ahí sí, susceptible de recursos.

Lo que sucedió fue, que la Juez directora de la actuación, adoptó una medida para facilitar el adecuado desarrollo de la actividad probatoria, en el entendido que el descubrimiento probatorio “encuentra su razón de ser en los principios de igualdad, lealtad, defensa, contradicción, objetividad y legalidad, entre otros, permitiendo de esa manera que ninguno de los intervinientes sea sorprendido por los elementos de prueba que posteriormente pida su oponente para hacerlos valer en el juicio oral; se trata, pues, de que tanto el fiscal como

la defensa conozcan oportunamente cuáles son los elementos de prueba sobre los cuales el adversario fundará su teoría del caso y, de ese modo, cada uno pueda elaborar las distintas estrategias propias de su rol particular” (CSJ AP, 08 Nov 2011, Rad. 36177).

Optando por suspender la diligencia a fin de que se verificara dicho descubrimiento ante la advertencia realizada por la defensa, ello dentro de sus facultades de dirección.

Luego, se tiene que aún no se ha concedido la palabra para que las partes soliciten la exclusión, rechazo o inadmisibilidad de los medios de prueba, ni menos aún, el juzgado de conocimiento ha adoptado las determinaciones correspondientes a dicha admisibilidad probatoria.

Aunado a lo anterior, debe tener en cuenta el demandante, que en contra de la determinación que se emita en punto a admitir una prueba respecto de la cual se depreque su rechazo por indebido descubrimiento, es procedente el recurso de apelación; e incluso, de resolverse eventualmente de forma desfavorable su postulación por este aspecto, y se agote el proceso penal hasta la emisión de la sentencia condenatoria, podrá elevar sus reparos que le subsistan frente a las pruebas que se debatieron en juicio a través de los recursos en contra de aquella.

En conclusión, lo cierto es que en este caso se está ante un proceso penal que se encuentra en curso, de donde se desprende que al accionante le persisten diversos medios de defensa, tanto ordinarios como extraordinarios, para asegurar la protección de sus derechos y garantías en el marco de la actuación ordinaria y con intervención del juez natural.

En suma, al estar ante una actuación judicial que se encuentra en trámite, el demandante en tutela tiene a su disposición la oportunidad de concurrir ante el juez de su causa a fin de plantear las discusiones que considere necesarias para garantizar el respeto a las garantías fundamentales del procesado, como discusiones de orden probatorio orientadas a rebatir los señalamientos delictuales efectuados en su contra.

Así, ante la eventualidad de proferirse sentencia de carácter condenatorio en su contra, el señor Álvarez Vásquez podrá controvertirla invocando el posible quebranto de sus garantías procesales, en caso de estimar que ello aconteció, o presentando los argumentos que considere pertinentes en punto de salvaguardar sus intereses personales, todo ello mediante el agotamiento del recurso de apelación e, incluso, del extraordinario de casación, si es que a ello hay lugar, pues aún por esa vía, es posible denunciar el quebranto de un derecho o garantía fundamental del actor, lo que denota que son los recursos ordinarios los medios de defensa idóneos para proponer la discusión que ahora se trae ante el juez constitucional.

Bajo esa perspectiva, inhabilitado se encuentra el juez de tutela 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.

Y es que actuar de manera distinta, por vía de la acción de tutela, sería ignorar y desconfigurar los fines para los cuales fue creada, ya que se le brindaría un uso alternativo, orientado a suplantar, tanto al procedimiento como a los jueces ordinarios, situación que podría poner en riesgo la seguridad jurídica, así como los derechos de las demás partes e intervinientes dentro del proceso que se encuentra en curso, como de las actuaciones que se podrían emprender.

5.3. En síntesis, comoquiera que el libelista presenta su queja constitucional en contra de una actuación judicial que se encuentra en curso, al tiempo que pretende hacer de este mecanismo excepcional el medio para alcanzar declaraciones que deben ser postuladas ante los jueces ordinarios competentes, inhabilitado se encuentra el juez constitucional para intervenir en el presente asunto, pues de hacerlo, invadiría la competencia de los jueces naturales y desconocería el carácter residual y subsidiario de la acción de tutela.

Así las cosas, no es potestad del demandante sustituir unas actuaciones judiciales por otras,

según se acomoden o no a sus intereses personales, pues ello sería admitir que los usuarios de la administración de justicia puedan llegar a desconocer las formas propias de cada juicio y con ello romper la igualdad ante la ley.

La anterior posición se encuentra soportada en el contenido del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 que desarrolla el principio constitucional regulado en el inciso 3° del Art. 86 Superior y que en su numeral 1° consagra como causal de improcedencia de la acción de tutela la existencia “de otros recursos o medios de defensa judiciales”, salvo que se la utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

5.4. En ese sentido, dado que en el presente asunto el demandante en tutela cuenta con diversos mecanismos de defensa y oportunidades procesales para proponer la discusión que ahora trae ante el Juez Constitucional, se ofrece manifiesta la improcedencia de la solicitud de amparo por inobservancia del principio de subsidiariedad, razón por la cual se procederá a modificar el fallo impugnado para, en lugar de negar la petición de protección, proceder a declarar su improcedencia, conforme lo antes explicado.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en Sala de Decisión de Tutela No. 3, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero.- MODIFICAR fallo impugnado, para, en su lugar DECLARAR Improcedente el amparo invocado por Yeison Camilo Álvarez Vásquez, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Segundo.- REMITIR el diligenciamiento a la Corte Constitucional para su eventual revisión, conforme lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GERSON CHAVERRA CASTRO

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

Salvó Voto

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

SALVAMENTO DE VOTO DE LA

MAGISTRADA MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

A LA SENTENCIA CSJ STP17273-2023, rad. 133981

1.- La Sala de Decisión de Tutelas n.º 3 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia modificó el fallo proferido el 28 de agosto de 2023 por la Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Yopal que negó la acción de tutela. En su lugar declaró la improcedencia del amparo promovido por Yeison Camilo Álvarez Vásquez contra el Juzgado 3º Penal del Circuito de Yopal, tras considerar que no se superaba el requisito de subsidiariedad en tanto el proceso se encuentra en curso y las alegaciones sobre vulneraciones de derechos fundamentales deben ser decididas exclusivamente en ese escenario.

2.- Con un absoluto respeto por las providencias adoptadas por esta Sala, expreso mi voto disidente frente a esa decisión. La sentencia sostiene, en resumen, que la acción de tutela

no procede nunca cuando el proceso se encuentre en curso. No comparto esa postura, en tanto, si bien la acción de tutela tiene un carácter residual y subsidiario, el proceso judicial no es un campo vedado al juez constitucional cuando se afectan derechos fundamentales y se reúnen ciertos y rigurosos requisitos.

3.- Como bien es sabido, la acción de tutela procede contra la acción u omisión de las autoridades y, en ciertos casos, contra particulares. Se ha entendido que el primer concepto abarca incluso a las autoridades judiciales, aunque para controvertir sus decisiones deben satisfacerse unos requisitos generales y específicos, los cuales han sido consolidados a partir de la doctrina de la procedencia excepcional de tutela contra providencias judiciales. De igual manera, destaco que el desarrollo jurisprudencial en la materia, adelantado no solo por la Corte Constitucional sino también por las demás Altas Cortes, demuestra que esas providencias judiciales no solo se refieren a las sentencias sino también los autos. Lo anterior, reitero, sin perjuicio de que se satisfagan todos los requisitos generales de procedencia. En particular, destaco el de subsidiariedad, el cual era determinante para la solución del caso concreto.

4.- Recientemente, tratándose de tutela en materia penal, la Corte Constitucional reiteró (CC SU-388-2021) que aquella procede, excepcionalmente, contra las sentencias que ponen fin al proceso o contra las providencias dictadas en el curso de este, aunque esta última habilitación se da en circunstancias particulares y específicas:

53. Subsidiariedad. El accionante debe haber agotado todos los medios de defensa judicial (ordinarios y extraordinarios)², siempre y cuando estos resulten idóneos y eficaces para remediar la presunta amenaza o vulneración de los derechos fundamentales³. Contrario sensu, cuando los mecanismos de defensa judicial disponibles no sean idóneos ni eficaces, será procedente la acción de tutela, aunque el accionante cuente con otro medio de defensa judicial, y, en igual sentido, lo será cuando el amparo persiga la protección del acaecimiento de un perjuicio irremediable⁴.

54. Asimismo, es importante anotar que al analizar la acreditación del requisito de subsidiariedad se puede estar en uno de dos escenarios (i) que el proceso haya culminado y la providencia que pone fin al proceso se encuentre en firme; o (ii) que sea un trámite judicial en curso. De estar en el segundo escenario, la intervención del juez constitucional será aún más excepcional, puesto que la acción de tutela no puede erigirse en un mecanismo paralelo al proceso ordinario⁵.

55. Este tribunal ha determinado que la procedencia de la acción de tutela en procesos en curso, y particularmente frente a autos interlocutorios es excepcionalísima, en tanto: “(i) no se trata de decisiones definitivas; ii) la persona tiene a su disposición distintos recursos jurídicos para controvertir el auto, en el marco del proceso judicial en el cual fue emitido y, además, iii) tiene la posibilidad de recurrir la decisión final”⁶. Por tanto, solo será procedente la acción de tutela interpuesta contra un auto interlocutorio:

“(i) cuando se evidencie una vulneración o amenaza de los derechos fundamentales de las partes que no puede ser reprochada mediante otros medios de defensa judicial y, por tanto, la acción constitucional no será procedente cuando han vencido los términos para interponer los recursos ordinarios y la parte afectada no hizo uso de ellos, o cuando fueron utilizados pero en forma indebida; (ii) cuando a pesar de que existen otros medios, éstos no resultan idóneos para proteger los derechos afectados o amenazados; o (iii) cuando la protección constitucional es urgente para evitar un perjuicio irremediable”⁷.

5.- Por tanto, en casos como el de Yeison Camilo Álvarez Vásquez estimo que la tutela sí puede proceder excepcionalmente, toda vez que el cuestionamiento que propone el actor se centra en la falta de aplicabilidad de la sanción prevista en el artículo 346 del Código Procesal Penal que opera cuando se incumple la revelación de información durante el procedimiento de descubrimiento probatorio, siendo este un asunto que no se vuelve a debatir al interior del proceso penal.

6.- En mi criterio, la decisión de la Sala confunde el decreto probatorio con la sanción que deviene del inadecuado descubrimiento probatorio, por lo cual, no analiza que el cuestionamiento del actor se da respecto a ese último aspecto, pues ni siquiera se habían determinado las pruebas a practicar al interior del proceso penal.

7.- Así, dado que en la audiencia preparatoria no se tomaron decisiones distintas a la de otorgar 3 días para el envío de la documentación faltante por parte de la Fiscalía a la defensa -que fue atacada por el actor- y negar el recurso de apelación frente a esta decisión, y al ser aspectos que no se vuelven a analizar en el transcurso del proceso penal, considero que no debió declararse improcedente el amparo bajo el argumento de que se trata de un proceso en curso, en tanto era necesario analizar la razonabilidad de la decisión censurada.

8.- Sobre este último punto en particular, no considero apropiado que se concluya entonces que, frente a una decisión tomada al interior del proceso, y frente a la que no procedan más recursos, la tutela nunca es procedente. En mi criterio, ello supondría materialmente una barrera de acceso a la administración de justicia ya que imposibilitaría la revisión de una decisión -contra la cual, se insiste, no procede específicamente ningún tipo de recurso- que se considera violatoria de derechos fundamentales. Adicionalmente, asumir esta posición a su vez implica desconocer que incluso en un «proceso en curso» pueden cometerse violaciones a derechos fundamentales y que la acción de tutela funciona como mecanismo constitucional para revisar esa situación.

9.- De acuerdo con lo expuesto, la conclusión a la que debió arribar la Sala es que la acción de tutela sí satisfacía el requisito de subsidiariedad, lo que habilitaba a la Sala a emitir un pronunciamiento de fondo que, en mi concepto, debía ser confirmatorio de la negativa adoptada por la primera instancia, en tanto el Juzgado 3° Penal del Circuito de Yopal no profirió una decisión sin motivación, por cuanto basó su decisión en lo previsto en el artículo 344 y 347 del Código de Procedimiento Penal.

10.- En los anteriores términos, respetuosamente, dejo plasmadas las razones por las que salvo el voto frente a la decisión adoptada por la mayoría.

Fecha ut supra.

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

Magistrada

1 Según se observa del expediente digital, la audiencia preparatoria se encuentra programada para continuarse el 19 de enero de 2024.

2 Sentencia SU-388 de 2021, nota al pie n.º 73: “Ver, entre otras, Corte Constitucional, sentencia SU-379 de 2019.”

3 Sentencia SU-388 de 2021, nota al pie n.º 74: “Ver, entre otras, Corte Constitucional, sentencia T-180 de 2018”.

4 Sentencia SU-388 de 2021, nota al pie n.º 75: “Ver, entre otras, Corte Constitucional, sentencia T-180 de 2018: ‘la acción de tutela será procedente de manera excepcional, aunque el afectado cuente con otro medio de defensa (i) cuando la misma se utilice ‘como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable’; o, (ii) cuando, en correspondencia con la situación fáctica, se encuentre que los recursos judiciales no son idóneos ni eficaces para remediar la presunta amenaza o vulneración de los derechos fundamentales incoados [...] es preciso que en cada caso se verifique si acudir a los recursos referidos constituye una carga desproporcionada para el actor, ya sea, por su falta de eficacia a la luz de las circunstancias particulares, o cuando se evidencie la existencia de un perjuicio irremediable y este sea alegado por la parte interesada’.”

5 Sentencia SU-388 de 2021, nota al pie n.º 76: “Ver, Corte Constitucional, sentencia SU-695 de 2015, entre otras”.

6 Sentencia SU-388 de 2021, nota al pie n.º 77: “Corte Constitucional, sentencia T 511 de 2020”.

7 Sentencia SU-388 de 2021, nota al pie n.º 78: “Corte Constitucional, sentencia T-195 de 2019. Ver también, entre otras, sentencias T-214 de 2020, SU-695 de 2015, T-489 de 2006.