

GERSON CHAVERRA CASTRO

Magistrado ponente

STP8595-2023

Radicación n.º 132431

Acta N. 157

Bogotá, D.C., diecisiete (17) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

ASUNTO

Se pronuncia la Sala en relación con la demanda de tutela promovida por Eduardo Sardi Acevedo, en contra de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, el Juzgado 32 Penal del Circuito de Conocimiento y la Fiscalía 13 Seccional de la Dirección Nacional Especializada contra la Corrupción, ambas de esta ciudad, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la administración de justicia y defensa.

Al trámite fueron vinculadas las partes e intervinientes dentro del proceso penal 110016000000201401049, seguido en contra del accionante.

LA DEMANDA

1. De acuerdo con lo indicado en el libelo y lo obrante en la actuación constitucional, se tiene que el 18 de enero de 2019, al interior del proceso 110016000000201401049 y ante Juzgado 43 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de esta ciudad, la Fiscalía imputó a Eduardo Sardi Acevedo los delitos de falsedad en documento público y privado –el

primero agravado-, fraude procesal y cohecho por dar u ofrecer.

2. El asunto correspondió al Juzgado 32 Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá, el cual realizó la audiencia de formulación de acusación.
3. Durante las sesiones del 25 de octubre de 2022, 24 y 30 de marzo de 2023, se llevó a cabo la audiencia preparatoria, en la que se decretó la totalidad de las pruebas solicitadas por la Fiscalía¹ y la Defensa.
4. El 27 de junio de 2023, en desarrollo del juicio oral, la Fiscalía solicitó la incorporación directa de los documentos que inicialmente introduciría el investigador Oscar Alejandro Arango Rodríguez, argumentando que eran públicos, a lo que se opuso la defensa de Eduardo Sardi Acevedo, sin embargo, el Juez 32 Penal del Circuito de Conocimiento de esta ciudad accedió a la petición.
5. Inconforme con lo anterior, la defensa interpuso apelación, ante lo cual el juzgador refirió que se trataba de una orden no susceptible de recursos.
6. Debido a la insistencia del defensor de Sardi Acevedo, el Juez concedió el recurso de apelación, en el efecto devolutivo, previa claridad de «que estaba plenamente convencido que esto es una orden a la cual no le proceden recursos».
7. El 13 de julio del año en curso, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, se abstuvo de conocer la alzada, en razón a su improcedencia.
8. El 24 de julio del año en curso, antes de dar continuidad al juicio oral, el Juzgado 32 Penal del Circuito de Conocimiento de esta ciudad, por solicitud de la defensa, decretó la extinción de la acción penal, por prescripción, respecto de los delitos de falsedad en documento privado y cohecho y, en consecuencia, dispuso la ruptura de la unidad procesal.

9. El 3 de agosto de 2023, Eduardo Sardi Acevedo interpone acción de tutela, tras considerar que el Juzgado 32 Penal del Circuito de Conocimiento de esta ciudad y la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, vulneraron los derechos fundamentales al debido proceso, defensa y acceso a la administración de justicia, al dar categoría de orden a una decisión que resolvió un aspecto sustancial «probatorio».

Adicionalmente, refiere el accionante que permitir la incorporación directa de las actas de inspección del 16 de octubre y 12 de diciembre de 2012 y sus anexos, impide conocer la forma y origen de recolección, la persona que los suscribió, si existió cadena de custodia y, por ende, determinar la mismidad y autenticidad de la prueba.

Así, solicita que se deje sin efecto la decisión de segunda instancia, proferida el 13 de julio del año en curso, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, para que, luego de que el Juzgado 32 Penal del Circuito de Conocimiento de esta ciudad permita sustentar el recurso de apelación interpuesto contra la determinación del 27 de junio de 2023, la aludida Corporación «desate la alzada válida y legalmente».

RESPUESTAS DE LOS ACCIONADOS

1. El titular del Juzgado Treinta y dos Penal del Circuito de Conocimiento de esta ciudad, señaló que conoce del proceso 2014-01049, seguido en contra de Eduardo Sardi Acevedo y que en sesión de juicio oral del 27 de junio de 2023 «se ordenó la presentación directa de los documentos recopilados por el investigador Oscar Alejandro Arango Rodríguez, basados en dos actas de inspección fechadas el 16 de octubre de 2012 y el 12 de diciembre de 2012», clarificando que se trataba de una orden «inapelable».

Agregó que, debido a la insistencia de la defensa, quien, además, alegó violación de garantías fundamentales, concedió el recurso de apelación, tras lo cual remitió el asunto a la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, que el 13 de julio del año en curso, se abstuvo de conocerlo «y realizó una exhortación al suscrito para que en el futuro no conceda

recursos que resultan completamente improcedentes y contrarios a los principios de celeridad y economía procesal». Solicitó que se niegue la acción de tutela ante la ausencia de vulneración de derechos fundamentales.

2. El Procurador 131 Judicial II Penal refirió que la actuación penal que cursa en contra de Eduardo Sardi Acevedo se ha adelantado con «excesivo garantismo» y que la orden del Juzgado 32 Penal del Circuito de Conocimiento de esta ciudad y el pronunciamiento de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, no surgen arbitrarios ni caprichosos.

Por lo tanto, concluyó que la acción de tutela es improcedente, pues no constituye una tercera instancia ni el medio para continuar «dilatando el procedimiento», en aras de lograr «la prescripción de los dos delitos faltantes».

3. Un Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá y ponente de la decisión cuestionada, refirió que con fundamentos legales y jurisprudenciales, el 13 de julio de 2023 se abstuvo de conocer del recurso de apelación interpuesto por el defensor Sardi Acevedo contra la orden del 27 de junio del año en curso, dada por el Juzgado 32 Penal del Circuito de Conocimiento de esta ciudad.

Solicitó declarar improcedente la acción de tutela, toda vez que lo pretendido por el actor es imponer su criterio particular sobre un aspecto estudiado al interior del proceso penal.

4. La Fiscalía 13 delegada ante los Jueces Penales del Circuito de la Dirección Especializada contra la Corrupción señaló que al interior de la actuación penal, se han observado las garantías fundamentales.

Igualmente indicó que la defensa ha incurrido en varias maniobras dilatorias que conllevaron a la prescripción de dos conductas punible. Solicitó negar la acción de tutela.

5. El Procurador 29 Judicial II Penal refirió que, en virtud de la Resolución N. 00410 del 20 de

octubre de 2022, que «actualizó la carga laboral», fue asignado al Juzgado 32 Penal del Circuito de Conocimiento de esta ciudad y que, en su sentir, surge procedente el amparo constitucional impetrado, pues estima vulnerados los derechos fundamentales de defensa y contradicción, «en cuanto al cambio de las formas propias de cada juicio, así como no se ha permitido el derecho de contradicción de la prueba, medio de recaudo, método de recolección, entre otros».

6. Las demás partes vinculadas a la actuación guardaron silencio.

CONSIDERACIONES.

1. Es competente la Sala para conocer del presente asunto conforme con lo dispuesto en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el Decreto 333 de 2021 toda vez que la queja constitucional involucra una decisión proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali, de la cual esta Sala es superior funcional.

2. Como bien lo refiere el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona tiene la potestad de promover acción de tutela 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 presente asunto, los problemas jurídicos a resolver se contraen a determinar:

(i) si el Juzgado 32 Penal del Circuito de Conocimiento de esta ciudad y la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, al considerar que la admisión de la incorporación directa de las actas de inspección realizadas por el investigador Óscar Alejandro Arango Rodríguez, junto con sus anexos, constituye una orden, incurrieron en algún defecto de orden específico de

procedencia de la tutela contra providencia judicial, y

(ii) si es procedente la acción constitucional para establecer si la introducción directa de la aludida prueba documental infringe las garantías fundamentales de las que es titular el actor.

3.1. De las decisiones del 27 de junio y 13 de julio de 2023, proferidas por el Juzgado 32 Penal del Circuito de Conocimiento de esta ciudad y la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, respectivamente, al interior del proceso 2014-01049.

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

En tal virtud se han fijado una serie de pautas con las cuales se restringe el uso y el abuso del mecanismo constitucional, de manera que quien acuda a él realmente lo emplee como el último recurso a su alcance, pues de lo contrario se atenta contra la estructura de las jurisdicciones y procedimientos que previamente han sido fijados, resaltándose así la naturaleza residual y subsidiaria de la acción.

En ese sentido, la 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 absoluto, 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, su 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.

Descendiendo al caso concreto, 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 providencias

judiciales.

Inicialmente, resulta incuestionable que se está frente a un asunto de relevancia constitucional, pues se trata de analizar si el Juzgado 32 Penal del Circuito de Conocimiento de esta ciudad y la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, con las decisiones del 27 de junio y 13 de julio del año en curso, vulneraron los derechos fundamentales de Eduardo Serdi Acevedo.

Se corroboró que la parte actora no cuenta con otro medio de defensa distinto al de la acción de tutela, pues la queja constitucional incluye la decisión de segunda instancia, contra la cual no procede recurso alguno.

También se encuentra satisfecho el principio de inmediatez, pues el proveído que puso fin al trámite ordinario, data del 13 de julio de 2023, en tanto que la demanda constitucional fue promovida el 3 de agosto del año en curso, de donde se extrae que se hizo dentro de un plazo prudente -inferior a 6 meses-.

Igualmente se identificó de forma razonable, tanto los hechos que originaron la vulneración denunciada como los derechos que se estiman afectados, lo que permite establecer que el defecto denunciado, de ser existente, sería de gran relevancia e impactaría de manera determinante en las resultas de la actuación valorada, la cual, dicho sea de paso, no corresponde a otro trámite de tutela.

Así, satisfechas las causales de orden general, procede la Corte a estudiar las de índole especial, con el fin de establecer si dicha providencia se encuentra inmersa en algún tipo de defecto que pueda llevar a su invalidación.

Eduardo Serdi Acevedo afirma que el Juzgado 32 Penal del Circuito de Conocimiento de esta ciudad y la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, vulneraron sus derechos fundamentales al considerar que la admisión de la incorporación directa de las actas de

inspección realizadas por el investigador Óscar Alejandro Arango Rodríguez, junto con sus anexos, constituye una orden.

Examinados los medios de convicción, se evidencia que en audiencia de juicio oral del 27 de junio de 2023 el Juzgado 32 Penal del Circuito de Conocimiento de esta ciudad, adujo2:

«(...) en ese orden de ideas y a consideración de este estrado judicial esos documentos se presumen auténticos, conforme lo establece el artículo 461 y subsiguientes y, en consecuencia, se tienen como pruebas los anteriormente referenciados...contra esta decisión no procede recurso alguno señor defensor porque es una orden, conforme lo establece el artículo 161...Eso ha sido plenamente decantado por la Corte Suprema de Justicia.

Excepcionalmente en etapa del juicio oral procederían recursos si me estuviesen presentando o alegando ilicitud de la prueba, si me estuviesen solicitando que me pronunciara frente a una prueba de referencia excepcional, si me estuviese pronunciando frente a una prueba sobreviniente, pero como quiera que esto fue decretado en audiencia preparatoria, donde usted no interpuso recurso, es la parte la que decide como autenticarlos y por eso existe el artículo 425 de documentos que se presumen auténticos, por eso es que este togado trajo a colación, en consonancia con lo manifestado por parte del delegado de la Fiscalía, qué documentos se presumen auténticos...ilegalidad debió anunciarlas en ese traslado de las solicitudes, pero usted no lo hizo, tampoco interpuso recursos...».

Por su parte, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, se abstuvo de conocer del recurso de apelación interpuesto por la defensa, bajo los siguientes argumentos:

«En el presente caso, el recurso de apelación se presentó contra la orden del juez en audiencia de juicio oral del 27 de junio de 2023. Es necesario insistir en que “las decisiones adoptadas en materia probatoria por el funcionario judicial en desarrollo del juicio oral, por

norma general, tienen el carácter de órdenes. En consecuencia, carecen de recursos y son de inmediato cumplimiento”³.

(...)

Así las cosas, en el caso en concreto, el fiscal pretendió incorporar de manera directa las dos actas de inspección a cierto lugar, realizadas por el investigador Óscar Alejandro Arango Rodríguez con sus respectivos anexos, aclarando que se componen de 29 folios sobre documentación del señor EDUARDO SARDI ACEVEDO. Sobre ellos, indicó que, en su opinión, son auténticos por ser documentos públicos y también por cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 425 de la Ley 906 de 2004.

Por lo anterior, el Juez 32 Penal del Circuito de Bogotá consideró que, según su punto de vista, los documentos presentados por la Fiscalía se debían presumir auténticos. Así las cosas, ordenó incorporarlos y tenerlos como pruebas en el proceso.

No hay que perder de vista que se trata de una decisión que no impide la práctica probatoria, sino que la habilita, determinación que, por regla general, no admite recurso de apelación. Pero, lo más importante, es que estamos simplemente frente a una orden, adoptada en el marco de las facultades otorgadas a los jueces de la República. Sería realmente extraño que cada decisión que adopte un juez, en ejercicio de sus atribuciones legales para dirigir las audiencias, deba ser objeto de doble instancia. Entonces, será la sentencia el momento donde se definirá si la incorporación de tales documentos cumplió con todos los presupuestos legales, pues sin ellos, no sería posible su valoración.

De manera que, contrario al parecer del libelista, las autoridades judiciales accionadas resolvieron la cuestión planteada, con apego a la normativa aplicable al caso concreto, ajustada al criterio fijado por el órgano de cierre en materia Penal y con plenas garantías para las partes, descartándose la vulneración o puesta en peligro de algún derecho fundamental.

Nótese que el criterio expuesto por el Juzgado 32 Penal del Circuito de Conocimiento de esta ciudad y la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, se ajusta a lo dispuesto en el artículo 161 de la Ley 906 de 2004 y la jurisprudencia, según la cual las órdenes son «aquéllas con las cuales el juez que dirige el proceso, se ocupa de darle cumplimiento a lo dispuesto en el auto de decreto de pruebas...»⁴.

Así las cosas, lo que se advierte es que el tema propuesto por el demandante a través de la acción de tutela, fue debidamente analizado y resuelto al interior del respectivo asunto, sin que las accionadas hubiesen actuado de manera arbitraria o caprichosa, como lo deja entrever las consideraciones que soportan las decisiones cuestionadas, en las que se resolvió el asunto de manera razonada.

De tal manera que no puede ahora la parte actora, vía tutela, revivir una discusión clara y oportunamente definida al interior de la actuación penal, so pretexto de la violación de garantías constitucionales que en este particular evento no se configura.

Resulta claro que, independientemente de la interpretación particular que al respecto tiene el censor sobre el tema, del análisis que el Juzgado 32 Penal del Circuito de Conocimiento de esta ciudad y la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá dio a las normas que regulan el tema, no se observa que las decisiones confutadas estén alejadas del ordenamiento jurídico ni que cercenen las garantías de orden superior que haga necesaria la intervención del juez de tutela, luego los reparos que se hacen se ofrecen intrascendentes.

Consecuente con lo indicado, al no advertirse la vulneración de ningún derecho fundamental en detrimento de la parte accionante y tampoco la concurrencia de un perjuicio de carácter irremediable, la protección deprecada tendrá que negarse.

3.2. De la inobservancia del principio de subsidiariedad por existir un proceso penal en curso.

Eduardo Serdi Acevedo afirma que surge procedente la tutela, por cuanto permitir la incorporación indirecta de las actas de inspección a lugares del 16 de octubre y 12 de diciembre de 2012 y sus anexos, impide conocer la forma y origen de recolección, la persona que los suscribió, si existió cadena de custodia y, por ende, determinar la mismidad y autenticidad de la prueba.

Planteamiento frente al cual refulge evidente la improcedencia de la acción constitucional al no cumplirse el presupuesto de orden general de la subsidiariedad, en razón a que el proceso penal que se surte en contra del accionante se encuentra en curso y, es al interior de aquel que el promotor debe procurar la admisión de su hipótesis en las etapas procesales pertinentes o a través del agotamiento de todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial con los que cuenta.

En efecto, al revisar los medios de convicción aportados al presente diligenciamiento, logra advertirse que el proceso penal radicado 2014-01049, apenas se encuentra en etapa de juicio y no se ha proferido sentencia de primer grado, de modo que al accionante le subsisten diversos escenarios para ejercer la defensa de sus intereses, acudiendo, por ejemplo, al uso del recurso de apelación en caso que el fallo de primer grado le llegare a resultar desfavorable o, incluso, al agotamiento del recurso extraordinario de casación, si a ello hubiere lugar.

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.

Y consonante con lo dicho, se entraría a invadir las competencias del juez natural de la causa, creándose indebidamente un paralelismo de actuaciones -ordinaria y constitucional- y, a su vez, la coexistencia de pronunciamientos sobre un mismo aspecto, por demás, sustancial del proceso penal.

De allí 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 encuentran en curso, como de las actuaciones que se podrían emprender, razón suficiente para tener por improcedente el amparo deprecado.

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, que en este no se advierte latente.

En consecuencia, palmaria se ofrece la inobservancia del principio de subsidiariedad en el caso concreto, razón por la cual se procederá a declarar improcedente la petición de amparo presentada por Jaime Cuéllar Vargas.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en Sala de Decisión de Tutela N. 3, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. NEGAR la acción de tutela, frente al trámite impartido por el Juzgado 32 Penal del Circuito de Conocimiento de esta ciudad y la decisión del 13 de julio de 2023, emitida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá.

SEGUNDO. DECLARAR IMPROCEDENTE la solicitud de amparo constitucional realizada por Eduardo Sardi Acevedo, respecto de la admisión directa de la prueba documental.

TERCERO. Notificar esta providencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO. De no ser impugnado este fallo ante la Sala de Casación Civil de la Corporación, enviar el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GERSON CHAVERRA CASTRO

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 En dicha diligencia se decretó, para la Fiscalía, el testimonio del investigador Oscar Alejandro Arango Rodríguez, con quien se incorporarían las actas de inspección a lugares del 16 de octubre y 12 de diciembre de 2012, y sus anexos.

2 Récord: 36:31 y ss. audiencia de juicio oral del 27 de junio de 2023.

3 CSJ AP1849-2020 de 12 de agosto de 2020, rad 56916.

4 CSJ AP897-2014, Rad. 43176 y AP2421-2014, Rad. 43481.