



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Penal
Sala de Decisión de Tutelas n.º 2

FABIO OSPITIA GARZÓN

Magistrado Ponente

STP10091 - 2020

Tutela de 1ª instancia No. 112419

Acta n.º 194

Bogotá D. C., quince (15) de septiembre de dos mil veinte (2020).

VISTOS

Se resuelve la tutela instaurada por LUIS FERNANDO TAMAYO NIÑO, contra el Tribunal Superior de Bogotá -Sala Penal- y el Juzgado 4º Penal del Circuito Especializado del mismo lugar, por la presunta vulneración de derechos fundamentales.

A la acción se vinculó en calidad de terceros con interés legítimo a la Fiscalía 7ª Especializada de Ibagué y a las demás partes, autoridades e intervinientes que hayan actuado dentro del proceso penal que censura el demandante.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Como hechos jurídicamente relevantes se destacan los siguientes:

1. La Fiscalía General de la Nación, profirió resolución acusatoria contra Mario Enrique Gómez Mahe por los delitos de concierto para delinquir por financiar grupos al margen de la ley, en concurso heterogéneo con homicidio agravado tentado, y contra Roque Gabriel Aya Briñez, Omar Sánchez Barrero y Carlos Altuzarra del Campo por el punible de concierto para delinquir agravado por financiar grupos al margen de la Ley.

2. La causa correspondió al Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Bogotá, que el 14 de enero de 2015 llevó a cabo la audiencia preparatoria. Los días 30 de noviembre de 2015, 2 y 3 de marzo, 23 de mayo y 18 de julio de 2016, 27 de noviembre de 2017 y el 5 de enero de 2018 se celebraron sesiones de audiencia pública, agotándose la práctica de la totalidad de las pruebas decretadas.

3. El 30 de abril de 2018 la Fiscalía General de la Nación, en el trámite de la audiencia pública, varió la calificación jurídica provisional de la conducta punible atentatoria de la vida e integridad personal imputada al procesado Mario Enrique Gómez Mahe, encuadrando la misma en la contemplada en el artículo 135 del Código Penal, esto es, homicidio en persona protegida en grado de tentativa.

4. La fiscalía y el representante de la parte civil realizaron nuevas solicitudes probatorias. El 15 de noviembre de 2019, el juzgado accionado, luego del estudio correspondiente, negó la totalidad de las pretensiones probatorias por carecer de pertinencia y utilidad para acreditar el punible de homicidio en persona protegida en grado de tentativa, conforme a la variación de la calificación jurídica provisional.

5. Esta decisión fue confirmada, el 23 de junio de 2020, por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

6. El accionante considera que la decisión del tribunal constituye una *“vía de hecho y un defecto fáctico procedimental”*, en tanto vulnera su derecho fundamental del debido proceso y sus garantías como víctima de alcanzar la verdad, justicia, reparación, satisfacción y garantía de no repetición.

7. Sostiene que las pruebas solicitadas como parte civil, así como las peticionadas por la fiscalía, resultaban necesarias, pertinentes y útiles para el esclarecimiento de los hechos y tienen relación con la variación de la calificación jurídica efectuada por la fiscalía, pues las conductas punibles atribuidas (concierto y tentativa de homicidio) deben investigarse y juzgarse conjuntamente.

8. Además, porque tienen como finalidad demostrar el móvil de los acusados para perpetrar la conducta punible,

que tiene que ver precisamente con la corrupción de Usocoello con los encartados, que a su vez concertaron con los paramilitares para lograr su asesinato. En tales condiciones “no se puede tramitar la variación como si se tratara de un solo delito, pues existiendo el concurso, las pruebas son necesarias y pertinentes en la medida que guarden relación con las dos conductas”.

9. En lo que respecta a las pruebas testimoniales, también guardan relación con la variación, porque estaban dirigidas a comprobar que “el suscrito era población civil al momento de la tentativa de homicidio”, lo que resulta un evidente prejuzgamiento, pues aún sin escuchar a los testigos, los jueces de la causa, determinaron que sus declaraciones no guardaban relación el nuevo delito endilgado.

10. Por último, indicó que, como parte civil, la solicitud probatoria no está limitada a la audiencia preparatoria, en virtud de lo considerado por la Corte Constitucional en sentencia C-228 de 2002. En ese sentido, señaló que la “constitución de parte civil se puede hacer en cualquier momento (...) esta puede pedir y allegar pruebas para demostrar daños y perjuicios y demás facultades del artículo 50 ejusdem (Ley 600 de 2000), en cualquiera de las etapas probatorias del proceso incluida la de variación”.

9. En procura de la protección de las garantías de la verdad, justicia, reparación, satisfacción y garantías de no repetición, acceso a la administración de justicia y debido proceso, pretende la prosperidad del amparo y, en consecuencia, dejar sin efectos “las sentencias (sic) de primera y

segunda instancia de noviembre 15 de 2019 del Juzgado 4º Penal del Circuito Especializado de Bogotá y junio 23 de 2020, de la Sala penal del Tribunal Superior de Bogotá” y ordenar al Juzgado de conocimiento, decretar las pruebas solicitadas por la fiscalía y parte civil en escrito del 15 de mayo de 2019.

TRÁMITE DE LA ACCIÓN

La queja fue admitida el pasado 2 de septiembre y en la misma fecha se ordenó su notificación para el ejercicio del derecho de defensa. Fueron vinculados el Tribunal Superior de Bogotá -Sala Penal-, el Juzgado 4º Penal del Circuito Especializado del mismo lugar y en calidad de terceros con interés legítimo a la Fiscalía 7ª Especializada de Ibagué y a las demás partes, autoridades e intervinientes que hayan actuado dentro del proceso penal que censura el demandante.

1. El **Juzgado 4º Penal del Circuito Especializado de Bogotá** hizo un recuento de las actuaciones del expediente No. 110013107004201400066, adelantado bajo el procedimiento de la Ley 600 de 2000. Indicó que, por medio de auto del 15 de noviembre de 2019, negó la práctica de la totalidad de las pruebas solicitadas por la Fiscalía General de la Nación a través de su delegada, y por la parte civil y demandante contra el tercero civilmente responsable. La decisión fue confirmada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, mediante proveído del 23 de junio de 2020.

Informó que a través de auto del 1º de septiembre de la presente anualidad, se fijó el 30 de noviembre de 2020, a partir de las 9:00 a.m. para la continuación de audiencia pública con la intervención de las partes al tenor del artículo 407 de la Ley 600 de 2000.

2. La **Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá** indicó que emitió auto de segunda instancia el 23 de junio del presente año, a través del cual confirmó la providencia de 15 de noviembre de 2019, en la que el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de esta ciudad negó al representante de la parte civil y a la fiscalía la práctica de algunas pruebas solicitadas con ocasión de la variación de la calificación jurídica.

Argumentó que el accionante pretende utilizar la acción constitucional como una “*tercera instancia*” de lo decidido en las referidas providencias, por tanto, la tutela es improcedente.

3. Los demás vinculados guardaron silencio.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Competencia

De conformidad con el artículo 1, numeral 5º, del Decreto 1983 de 2017, esta Corporación es competente para resolver la presente tutela en primera instancia, por ser superior funcional de la Sala Penal del Tribunal de Bogotá.

Problema jurídico

Consiste en establecer si la acción de tutela satisface los requisitos generales de procedencia contra las decisiones judiciales proferidas el 15 de noviembre de 2019 y el 23 de junio del presente año, por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado y la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, que negaron al representante de la parte civil y a la fiscalía la práctica de algunas pruebas solicitadas con ocasión de la variación de la calificación jurídica, y si las providencias vulneran las garantías del accionante LUIS FERNANDO TAMAYO NIÑO, reconocido como parte civil en el proceso penal.

Análisis del caso

Dispone el artículo 86 de la Constitución Política, y así lo reitera el artículo 1º del Decreto en cita, que la acción de tutela tiene por objeto la protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales, cuando sean amenazados o vulnerados por la conducta activa u omisiva de las autoridades públicas o los particulares.

Cuando esta acción se dirige contra decisiones o actuaciones judiciales, su procedencia está supeditada a que se demuestre que la decisión o actuación 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 (C-590/05 y T-332/06).

El accionante dirige el reproche contra los autos de 15 de noviembre de 2019 y 23 de junio de 2020, dictados en primera y segunda instancia por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado y la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, respectivamente, que negaron las postulaciones probatorias de la fiscalía y parte civil, por considerar que carecían de pertinencia y utilidad frente a la variación de la calificación jurídica de la conducta.

Luego de un extenso análisis, concluyeron que las pruebas solicitadas carecen de pertinencia y utilidad para acreditar aspectos del punible de homicidio en persona protegida en grado de tentativa, conforme a la variación de la calificación jurídica de la conducta propuesta por la Fiscalía en la audiencia pública y la delimitación del tema de prueba que surgió del trámite regulado en el artículo 404 de la ley 600 de 2000.

El Tribunal precisó los términos de la variación de la calificación jurídica, fijó el carácter restringido del debate probatorio que surge de este trámite y analizó las peticiones probatorias negadas, frente a las cuales argumentó *“resulta clara la intención de quienes solicitan la práctica probatoria, negada en primera instancia, el querer complementar el soporte demostrativo con intención de reforzar su tesis acusatoria, y no como una respuesta a alguna propuesta*

probatoria defensiva para el ajuste de la calificación jurídica con la que se agrava la acusación originaria¹”.

Adicionalmente realizó precisiones acerca de lo debatido en el proceso, la finalidad trazada con las nuevas solicitudes, y el agotamiento de la discusión en relación con i) la calidad del sujeto pasivo de la conducta, ii) el contexto y las situaciones que motivaron la ejecución de los delitos, y iii) los daños y perjuicios generados, para subrayar, en relación con la parte civil, que “*su debate jurídico no es novedoso con el cambio de calificación jurídica, y el aporte demostrativo para el soporte de la teoría se debió agotar en el curso ordinario – ya agotado- de la audiencia del juicio*”.

En este contexto argumentativo, no es posible insinuar siquiera la estructuración de alguno de los defectos que excepcionalmente autorizan la intervención del juez de tutela en la órbita del juez natural, pues se ejerció adecuadamente la labor de administrar justicia, dentro de los márgenes de razonabilidad que exigía verificar la pertinencia de las peticiones probatorias e impedir que la nueva oportunidad probatoria se utilizara para corregir falencias de las etapas anteriores.

La Sala considera, por tanto, que las decisiones cuestionadas no son arbitrarias ni caprichosas y que no pueden considerarse lesivas de derechos fundamentales.

¹ Providencia de 2 instancia, Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá.

Ninguna relevancia tiene el argumento del impugnante referente a la posibilidad que tienen la parte civil de presentar peticiones probatorias, conforme a los lineamientos fijados por la Corte Constitucional en sentencia C-228 de 2002, pues esta facultad no fue desconocida ni cercenada. Por el contrario, sus peticiones fueron escuchadas y analizadas, solo que los juzgadores no encontraron satisfecha la carga procesal de demostrar la relación de los medios de prueba pedidos con el objeto de acreditación que surgía frente a la variación de la calificación jurídica de la conducta.

Por lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA N° 2, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO. Declarar improcedente el amparo constitucional invocado por LUIS FERNANDO TAMAYO NIÑO.

SEGUNDO. NOTIFICAR a los sujetos procesales por el medio más expedito el presente fallo, informándoles que puede ser impugnado dentro de los tres días siguientes, contados a partir de su notificación.

TERCERO. Si no fuere impugnado, envíese la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro

del término indicado en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


FABIO OSPITIA GARZÓN

~~
LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA~~


HUGO QUINTERO BERNATE

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria