



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Penal
Sala de Decisión de Tutelas n.º 1

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado Ponente

STP7864-2020

Radicación n.º 112558

Acta 202

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de septiembre de dos mil veinte (2020).

ASUNTO

Se pronuncia la Sala en relación con la demanda de tutela presentada por **HONORATO GALVIS PANQUEVA** y **JORGE AUGUSTO DÁVILA**, a través de apoderados, contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, defensa e igualdad, dentro del proceso penal con radicado No.

110016000717-2013-00113-00 que cursa en su contra en el Juzgado 4° Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá.

Al presente trámite fueron vinculados como terceros con interés las Fiscalías 3ª y 53 delegadas ante el Tribunal, el delegado del Ministerio Público, el representante de víctimas y las demás partes e intervinientes en la citada actuación.

PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

Convoca a la Sala determinar si resulta procedente por vía de tutela analizar el auto adoptado por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá el pasado 23 de julio de 2020 al interior del proceso penal que se adelanta contra los accionantes, decisión en virtud de la cual, entre otras determinaciones, revocó parcialmente lo decidido por el Juzgado 4° Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá y decretó a favor de la Fiscalía los testimonios de Naryan Alonso y Nelson Hurtado.

A juicio de la defensa, tales testimonios no debieron decretarse puesto que no fueron descubiertos oportunamente por la Fiscalía y tampoco podían tenerse como prueba sobreviniente.

ANTECEDENTES PROCESALES

Mediante auto de 10 de septiembre de 2020, esta Sala avocó el conocimiento de la acción de tutela, negó la medida

provisional solicitada y ordenó correr traslado de la demanda a las autoridades judiciales accionadas y partes vinculadas a efectos de garantizarles sus derechos de defensa y contradicción.

RESULTADOS PROBATORIOS

1. La Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá manifestó que no vulneró los derechos fundamentales de los accionantes con el auto censurado y que admitió los testimonios de Naryan Alonso y Nelson Hurtado, aun cuando su descubrimiento fue posterior a la terminación de la audiencia de acusación, por cuanto la fiscalía logró demostrar que solo tuvo conocimiento de los mismos una vez terminada la formulación de la acusación y no antes.

Añadió que su decisión estuvo sustentada en lo dicho por esta Corporación en el auto de 5 de diciembre de 2016 dentro del radicado No. 48178, que admite el decreto de una prueba cuando se descubre con posterioridad a la acusación y antes de la audiencia preparatoria, siempre que se acredite que la falta de descubrimiento en los estadios anteriores se dio porque se ignoraba su existencia y no por olvido o incuria del ente acusador.

Al respecto sostuvo:

«[...] se considera que la matriz de colaboración es del 10 de noviembre de 2015, el escrito de acusación es del 30 de enero de 2015 y de la audiencia de acusación del 11 de marzo de 2015. Las declaraciones de NELSON HURTADO son del 29 de febrero y 14 de

marzo de 2016; y las de NARYAN ALONSO del 3, 5, 6 y de diciembre de 2016, por lo que ocurrieron terminada la audiencia de acusación y antes de la preparatoria, cuando la fiscalía supo qué decían las declaraciones y no antes, con la matriz de colaboración.

Y agregó más adelante:

«En este caso, es factible aceptar que la fiscalía conoció el contenido real de la declaración de los dos testigos, NARYAN ALONSO y NELSON HURTADO, solo cuando efectivamente declararon, y no antes, pues la matriz de colaboración no incorpora la declaración misma que se ofrece, sino solo un campo temático sobre el cual podría versar. El artículo 323 del CPP dice que la fiscalía, hasta antes de la audiencia de juzgamiento, podrá suspender, interrumpir o renunciar a la persecución penal por el principio de oportunidad, sometido al control de legalidad ante el juez de garantías, según el artículo 327 ídem. La causal 5 del artículo 324 del CPP dice que cuando el procesado se compromete a ser testigo contra los demás procesados, se suspende su proceso hasta que cumpla, y si concluid[o] el juicio no lo ha hecho, se revoca el beneficio y su aceptación de responsabilidad no se podrá usar en su contra».

Consecuente con lo anterior solicitó negar el amparo deprecado.

2. El Juzgado 4° Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá adujo que con su actuación no vulneró derechos fundamentales y que la censura de los accionante se centró en lo resuelto en segunda instancia por el Tribunal Superior.

3. La Fiscalía 53 Delegada ante el Tribunal precisó que el *ad quem* no incurrió en ninguna vía de hecho al decretar los testimonios solicitados y que lo pretendido por los demandantes era acudir a la acción de tutela como si se tratase de una instancia adicional para insistir en sus desavenencias valorativas frente a lo resuelto por el juez colegiado.

Agregó que la prueba solicitada, denominada como «*sobreviniente*», pese a haberse enunciado y descubierto en la etapa preparatoria y no en el juicio oral, fue suficientemente debatida por las partes al interior del proceso, al punto que a solicitud de los defensores el juez de conocimiento suspendió la diligencia y fijó una nueva fecha para que aquéllos pudiesen ejercer su derecho de contradicción frente al supuesto descubrimiento tardío, como en efecto ocurrió.

Resaltó finalmente que lo resuelto por el Tribunal hacía parte de su autonomía e independencia judicial y no podía ser controvertido por vía de tutela.

4. El Delegado del Ministerio Público manifestó que el reclamo de los accionantes se ofrecía improcedente por cuanto el proceso penal aún se encontraba en curso, lo que a la luz del criterio jurisprudencial de esta Sala de Tutelas impedía un pronunciamiento de fondo (CSJ STP9435-2019).

Así, explicó que el supuesto desacierto del Tribunal en el decreto de los testimonios de Naryan Fernando Alonso Bejarano y Nelson Hurtado Rodríguez, debía ventilarse al interior de la actuación penal y no en sede de tutela, máxime cuando los argumentos planteados por los demandantes evidenciaban una disparidad de criterios con la motivación del *ad quem*, mas no alcanzaban a cumplir con los requisitos jurisprudenciales exigidos para constituir una vía de hecho, retrotraer la actuación y ordenar un nuevo pronunciamiento sobre el debate probatorio.

5. El representante de víctimas guardó silencio durante el término de traslado.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en el numeral 5° del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1° del Decreto 1983 de 2017, la Sala de Casación Penal es competente para resolver la demanda de tutela instaurada por **HONORATO GALVIS PANQUEVA** y **JORGE AUGUSTO DÁVILA**, al comprometer actuaciones de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, de quien es su superior funcional.

2. A fin de resolver lo planteado y en atención que se trata de una acción de tutela contra decisión judicial, es preciso indicar que su prosperidad va ligada al cumplimiento de estrictos requisitos de procedibilidad que implican una carga para la parte accionante, tanto en su planteamiento como en su demostración, como lo ha expuesto la propia Corte Constitucional.

3. El artículo 86 de la Constitución Política establece que toda persona tiene derecho a promover acción de tutela ante los jueces con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos 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 o si existe cuando la tutela se utilice como mecanismo transitorio

para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable.

4. Al respecto, es oportuno recordar que la acción de amparo de los derechos fundamentales, por principio general, es improcedente contra actuaciones y decisiones judiciales, sin embargo, se ha permitido la excepcional intervención, ante la ausencia de medios de defensa para lograr el amparo, o cuando existiendo, y considerando el caso concreto, se tornan ineficaces para conseguir la real e inmediata protección, desde luego que frente a determinaciones o actuaciones judiciales que puedan catalogarse como vías de hecho, que con la evolución jurisprudencial, pasaron a considerarse como causales genéricas y especiales de procedibilidad (CC. T-332/06).

También se ha explicado que las características de subsidiariedad y residualidad que son predicables de la acción de protección constitucional, aparejan como consecuencia que no pueda acudir a tal mecanismo excepcional de amparo para lograr la intervención del juez constitucional en procesos en trámite, porque ello además de desnaturalizar su esencia, socava postulados constitucionales como la independencia y la autonomía funcionales que rigen la actividad de la Rama Judicial al tenor de la preceptiva contenida en el artículo 228 de la Carta Política.

Igualmente, tiene dicho que tampoco puede acudir a este excepcionalísimo medio de defensa para reemplazar los procedimientos ordinarios, cuando el amparo se concibió

precisamente para suplir la ausencia de éstos y no para resquebrajar los ya existentes, todo lo cual impide considerarlo como medio alternativo o instancia adicional al cual acudir para enderezar actuaciones judiciales supuestamente viciadas.

5. De los argumentos de los accionantes se puede colegir que su intención es que se ordene por vía de tutela una nueva valoración sobre la admisibilidad de los testimonios decretados a favor de la fiscalía, pues en su criterio no se respetaron las reglas del descubrimiento probatorio y por lo tanto éstos resultaban inadmisibles.

Contrario a lo señalado por el Tribunal, argumentó que el no descubrimiento oportuno de esos testigos obedeció a un actuar negligente de la Fiscalía en sus actos investigativos y no a una «aparición» posterior del medio de prueba, más aún cuando la misma fiscalía tenía conocimiento de la existencia de dichos testigos desde el inicio del proceso.

No obstante lo anterior, se itera que el carácter estrictamente subsidiario de la acción de tutela impide que se emplee como un medio alternativo para atacar, impugnar o censurar las decisiones expedidas dentro de un proceso judicial cuando las razones allí expuestas no son compartidas por quien formula el reproche o cuando ni siquiera se han agotado todos los medios ordinarios o extraordinarios de defensa judicial; criterio que debe reiterarse en el presente asunto, en el cual la acción se dirige a cuestionar un trámite por fuera de los canales dispuestos por el legislador y que aún no ha finalizado con decisión de fondo.

En el presente asunto, la Sala constata la existencia de circunstancias que impiden un análisis de fondo del problema jurídico planteado por los accionantes y por contera la improcedencia de la solicitud de amparo reclamado.

A la luz de lo expuesto por los accionados y los mismos demandantes, el proceso penal aún se encuentra en curso y por lo tanto cualquier controversia que se genere en su desarrollo normal deberá ser resuelta por el juez ordinario. Allí, las partes tendrán la posibilidad de ejercer los medios de defensa judicial idóneos que consideren pertinentes para la protección de sus derechos, en caso de no compartir las determinaciones que uno u otro sentido adopte el juez de la causa.

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 por los funcionarios de instancia, no sólo se desconocerían los principios que disciplinan la actividad de los jueces ordinarios de independencia y sujeción exclusiva a la ley, previstos en los artículos 228 y 230 de la Carta Política, sino además los del juez natural, y las formas propias del juicio laboral contenidos en el artículo 29 Superior.

En ese orden, se resalta la postura pacífica y reiterada de esta Sala¹ que determina que ante la existencia de un proceso en curso, no puede inmiscuirse el juez de tutela en tal

¹ CSJ STP6933-2020; STP6935-2020; STP6481-2020; STP5970-2020 y STP5872-2020, entre otras.

disquisición pues desbordaría su competencia e invadiría la del juez natural y por ende la órbita del debido proceso en el marco del proceso penal, debiendo aquel aguardar a la emisión de la sentencia para conocer del estado de su requerimiento y de ser el caso ejercer los mecanismos que el estamento procesal penal le otorga.

Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado que «*la acción de tutela no es procedente frente a **procesos en trámite** o ya extinguidos en los cuales el ordenamiento jurídico tiene establecido medios de defensa judiciales idóneos y eficaces para asegurar la protección de los derechos y las garantías fundamentales, pues en el evento de desconocer esta situación, se estaría quebrantando el mandato del artículo 86 superior y desnaturalizando la figura de la acción de tutela.*» (CC T-1343/01).

Lo anterior porque de aceptarse la postura expuesta por los demandantes, su tesis implicaría convertir la tutela en una instancia adicional que haría interminables las controversias que susciten de dispares criterios jurídicos y probatorios, desconociendo de contera los mecanismos ordinarios y extraordinarios de defensa al interior del proceso penal y olvidando con ello, que esta acción es un medio subsidiario y excepcionalísimo de defensa y protección de los derechos fundamentales cuando quien acude a ella no tiene otro medio de defensa judicial idóneo.

El inciso 3° del artículo 86 de la Constitución Política y el numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, determinan que la acción de tutela solo es procedente cuando no se dispone de otro medio de defensa judicial, a menos que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio

irremediable.

En relación con el perjuicio irremediable, la jurisprudencia constitucional ha indicado que es *«aquel que resulta del riesgo de lesión al que una acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares somete a un derecho fundamental que, de no resultar protegido por vía judicial en forma inmediata, perdería todo el valor subjetivo que representa para su titular y su valor objetivo como fundamento axiológico del ordenamiento jurídico»* (CC T-439 de 2014).

Al formular la demanda de tutela, los apoderados de los accionantes señalaron que de no concederse el amparo, sus prohijados sufrirían un perjuicio irremediable al interior del proceso penal. Sin embargo, no se reúnen los requisitos para predicar una inminente causación de esa naturaleza que haga procedente un análisis de fondo y en sede de tutela de un asunto ya controvertido al interior de la causa y que contó con el recurso de segunda instancia.

En este punto resulta pertinente recordar que la Corte Constitucional, en reiterados pronunciamientos, ha establecido las condiciones que deben acreditarse en orden a que sea viable la intervención urgente del juez de tutela, con el fin de evitar un perjuicio irremediable:

«Se entiende por irremediable el daño para cuya reparación no existe medio o instrumento. Es el daño o perjuicio que una vez se produce, no permite retrotraer las circunstancias al estado anterior a la vulneración del derecho. El legislador abandonó la teoría del daño no resarcible económicamente, que en oportunidades se ha sostenido, en especial para considerar algunos elementos del perjuicio moral.»

Se ha considerado, por intérpretes de la norma, que su redacción adolece de defecto al afirmar que el dicho perjuicio irremediable sería aquél no reparable en su integridad, mediante indemnización, interpretación equivocada porque abandona la manifestación expresa y literal de la ley. Se trata de daños como la pérdida de la vida, o la integridad personal, que pudiendo ser indemnizados totalmente en sus efectos materiales y morales, no puede recuperarse por ningún medio» (CC. T-823/1999).

Por lo anterior, sumado a que el proceso no ha culminado y se encuentra en etapa de juzgamiento, insiste la Sala, no hay evidencia de que los actores se encuentren en una situación apremiante, de gravedad extrema o vulnerabilidad manifiesta, ni mucho menos que la misma les impida ejercer los mecanismos de defensa ordinarios y extraordinarios con los que aun cuentan al interior del proceso para la protección de sus derechos.

Bajo este panorama, a tono con el marco fáctico expuesto, el presente asunto no se aviene a ninguno de los presupuestos que permitirían un estudio constitucional de los hechos en que se sustenta la vulneración a los derechos fundamentales cuyo amparo reclaman los accionantes, en consecuencia se negará el amparo invocado.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas 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,

RESUELVE

1. Negar el amparo solicitado, de conformidad con la motivación que antecede.

2. Notificar a las partes según lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

3. Remitir copia de lo aquí resuelto al proceso penal con radicado No. 110016000717-2013-00113-00 que se sigue contra los accionantes.

4. Enviar el expediente a la Corte Constitucional para la eventual revisión de este fallo, en caso de no ser impugnado.

Cúmplase

Sala Casación Penal@2020



PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR



JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Radicado n°. 112558
HONORATO GALVIS PANQUEVA y
JORGE AUGUSTO DÁVILA
Primera Instancia


EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

Sala Casación Penal@2020