



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

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

FABIO OSPITIA GARZÓN
Magistrado Ponente

STP-2020

Tutela 1ª instancia 54

Acta n° 93

Bogotá D.C., ocho (08) de mayo de dos mil veinte (2020)

VISTOS

Resuelve la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Decisión de Tutelas, la acción interpuesta por **JHEN ENRIQUE CORREA CARÉ**, por intermedio de apoderado judicial, contra la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, el Juzgado Penal del Circuito y la Fiscalía 21 Seccional, ambos de Cereté (Córdoba), por la presunta vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso probatorio y acceso a la administración de justicia.

Fueron vinculados como terceros con interés legítimo

en el asunto, a las demás partes, autoridades e intervinientes en el proceso penal de radicado 23 162 31 04 001 2017 00179, CUI 23 162 60 01009 2017 00179.

ANTECEDENTES

Y

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Según los términos de la demanda, se destacan como hechos jurídicamente relevantes los siguientes:

1. Contra JHEN ENRIQUE CORREA CARÉ se adelanta un proceso penal bajo la Ley 906 de 2004, por la presunta comisión del delito de actos sexuales con menor de catorce años, descrito en el artículo 209 del Código Penal.

2. El 3 de abril del 2019, se llevó a cabo la audiencia de formulación de acusación ante el Juzgado Penal del Circuito de Cereté (Córdoba), por el referido delito. Y el 25 de junio de 2019, se realizó la audiencia preparatoria.

3. El abogado accionante, quien es el mismo que representa al procesado en la referida actuación judicial, sostiene que el 22 de junio de 2019, encontrándose en el municipio de Tolviejo (Sucre), sufrió un grave ataque viral endémico, cuyos síntomas de fiebre, dolor de cabeza y daño intestinal ocasionó su hospitalización, motivo por el cual le formularon antibióticos y otros fármacos para contrarrestar los efectos de la enfermedad.

4. El 25 de junio de 2019, a pesar de su condición

patológica y farmacológica, que afectaba su plena capacidad cognitiva e intelectual, afrontó, en condición de apoderado, la audiencia preparatoria ante el Juzgado Penal del Circuito de Cereté (Córdoba), ocultando su estado de salud al funcionario judicial, en aras de cumplir sus obligaciones y deberes profesionales, y adicionalmente, por la falta de comprensión e inestabilidad emocional generada por la virosis padecida que no le permitía discernir lo que sucedía.

5. En el curso de esa diligencia, dentro de su oportunidad, realizó de manera debida el descubrimiento probatorio, sin embargo, el juez de conocimiento negó el 90% de lo pedido, bajo los fundamentos, (i) de indebida sustentación del acto probatorio, por no argumentar la pertinencia, conducencia y utilidad de los medios probatorios peticionados, circunstancia que desconoció la realidad procesal y fáctica, puesto que, contrario a ello, sí cumplió con la argumentación, y (ii) por no indicar el medio de incorporación de las pruebas documentales.

6. Contra la anterior determinación, interpuso recurso de apelación, empero, su interposición se hizo de manera incorrecta a causa de su enfermedad, razón por la que fue negado.

7. El 1º de noviembre de 2019, días antes de celebrarse la audiencia del juicio oral, solicitó la nulidad de la audiencia preparatoria, invocando, (i) desigualdad procesal, desequilibrio entre las partes en la obtención de medios de convicción, y (ii) situación de imprevisión y

configuración de evento de fuerza mayor, en atención a la enfermedad padecida, lo cual derivó en que las acciones desplegadas en la mencionada diligencia estuvieran viciadas, conforme lo prevén los artículos 150 a 158 del Código Civil, lo que resta legalidad a su precaria actuación al no tener la capacidad de comprender la conveniencia de sus actos. Postulación a la cual se opusieron los representantes de la fiscalía y ministerio público.

8. Por auto del 21 de noviembre de 2019, el Juzgado accionado negó la nulidad impetrada, decisión que fue impugnada ante el superior jerárquico.

9. El 22 de noviembre de 2019, solicitó copia del audio de la audiencia preparatoria, empero, el 26 de ese mismo mes, el juzgado de conocimiento le informó de la imposibilidad de acceder al pedido, debido a que, por problemas de fluido eléctrico, la diligencia no quedó grabada.

10. Mediante proveído del 27 de enero de 2020, la Sala Penal del Tribunal Superior del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería confirmó la decisión de primer grado de no acceder a la solicitud de invalidez procesal.

11. Apoyado en este contexto fáctico, el promotor de la acción considera que las providencias del 25 de junio de 2019 – que niega solicitudes probatorias–, 21 de noviembre de 2019 y 27 enero de 2020 – que no accede a solicitud de nulidad de la audiencia preparatoria –, emitidas en el desarrollo del proceso penal seguido contra su poderdante, vulneraron los derechos

fundamentales al debido proceso probatorio y acceso a la administración de justicia, debido a que i) se negó la práctica de elementos de prueba que fueron descubiertos y solicitados conforme los parámetros legales, y ii) la decisión que desestimó la invalidez carece de fundamentos fácticos y probatorios, en atención a que, al no existir el registro auditivo de la diligencia preparatoria, no obraba prueba alguna que desvirtuara el estado de incapacidad mental pregonado.

En procura de la protección de las prerrogativas invocadas, solicitó su amparo, y por consiguiente, i) se revoquen las providencias del 25 de junio, 21 de noviembre de 2019 y 27 de enero de 2020, y en su lugar, se declare la nulidad de la audiencia preparatoria llevada a cabo el 25 de junio de 2019.

RESPUESTA DE LAS AUTORIDADES ACCIONADAS Y VINCULADAS

1. **Juzgado Penal del Circuito de Cereté (Córdoba).**
Solicitó que se declare improcedente esta acción, por inexistencia de vulneración de derechos fundamentales y no cumplimiento de los requisitos de subsidiariedad e inmediatez, en atención a que, (i) las providencias objeto de censura constitucional se profirieron conforme a derecho, de conformidad con el material probatorio obrante en el expediente y las cargas procesales desplegadas por las partes en sus respectivas intervenciones, (ii) la parte actora no recurrió el auto del 25 de junio de 2019, y (iii) la solicitud de

amparo se interpuso 10 meses después de haberse negado las solicitudes probatorias.

2. **Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería.** Indicó que la providencia proferida por esa colegiatura, cuestionada en este trámite, no desconoció derecho fundamental alguno.

3. **Fiscalía 15 Seccional de Cereté (Córdoba).** Manifestó que esta acción se torna improcedente, en atención a que, el accionante en el desarrollo de la audiencia preparatoria incumplió la carga argumentativa que impone el ordenamiento jurídico para efectos de las solicitudes probatorias. Además, la enfermedad que padecía el profesional del derecho no fue informada ante el juez de conocimiento, razón por la cual debió prever las consecuencias procesales que ello acarrearía.

4. **Procuraduría 230 Judicial I Penal de Montería.** Ilustró que en la actuación penal seguida contra la parte actora no se le ha vulnerado derecho fundamental alguno, pues sus garantías procesales han sido garantizadas, al estar siempre asistido por un abogado, quien en desarrollo de la audiencia preparatoria del 25 de junio de 2019 nunca informó alguna circunstancia de salud que perturbara su correcto desarrollo. Aunado a esto, en la citada diligencia le fueron decretadas la mayor parte de las solicitudes probatorias. Por tanto, la solicitud de amparo se torna improcedente.

5. Los demás intervinientes guardaron silencio.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Competencia

De conformidad con lo previsto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, los numerales 5 y 11 del artículo del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1 del Decreto 1983 de 2017, esta Sala es competente para resolver esta acción en primera instancia, por estar también dirigida en contra de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería.

Problema jurídico

Establecer si frente a las providencias del 25 de junio de 2019 – que niega las solicitudes probatorias–, 21 de noviembre de 2019 y 27 enero de 2020 – que no acceden a solicitud de nulidad de la audiencia preparatoria–, proferidas por el juzgado y tribunal accionado, la acción cumple las exigencias de inmediatez y subsidiariedad, y si debe concederse el amparo constitucional invocado.

Análisis del caso concreto

1. El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela es un mecanismo concebido para la protección inmediata de los derechos fundamentales, cuando resulten amenazados o vulnerados por cualquier autoridad, o los particulares en los casos allí establecidos.

2. Cuando esta acción se dirige contra decisiones o actuaciones judiciales, para su procedencia es necesario que cumpla, entre otros requisitos, los de inmediatez y subsidiariedad, y que se demuestre que la decisión o actuación incurrió en una vía de hecho por defecto orgánico, procedimental, fáctico, sustantivo, de motivación, por error inducido, desconocimiento del precedente o violación directa de la constitución (C-590/05 y T-332/06).

3. El requisito de inmediatez exige que la acción se presente dentro de un plazo razonable y proporcional, atendiendo las circunstancias de cada caso, contado desde la fecha en la cual se presentó la violación o la amenaza del derecho fundamental, salvo que se presente alguna causa de justificación en el ejercicio tardío del mecanismo de protección.

4. Las notas de subsidiariedad y residualidad implican, por su parte, que quien acude a ella debe haber agotado los mecanismos de defensa judicial que el ordenamiento jurídico pone a su disposición en el proceso que la motiva, en aras de la protección de los postulados de autonomía e independencia de la función jurisdiccional, y que solo sea posible utilizarla, por vía excepcional, para evitar la materialización de un perjuicio irremediable.

La jurisprudencia ha sostenido que esta limitante se estructura cuando, i) existe un proceso judicial en curso, (ii) los medios de defensa judicial que el procedimiento ofrece al

accionante no se han agotado, y (iii) la acción es utilizada para sustituir al funcionario judicial en la función jurisdiccional que le es propia, o para revivir etapas procesales donde no se utilizaron los mecanismos de impugnación disponibles (C.C.S.T-103/2014).

5. El tribunal sostiene que en el presente caso no se cumple el requisito de inmediatez, porque el amparo se dirige en contra de, entre otros autos, el de fecha el 25 de junio de 2019, decisión proferida hace más de 8 meses. Esto es cierto, pero la tardanza se justifica si se tiene en cuenta que la parte actora solicitó la nulidad de la audiencia preparatoria y estaba a la espera de su definición por parte de los juzgadores de instancia (C-590/2005, CC T-243 de 2008).

6. En cuanto al presupuesto de subsidiariedad, es claro que no se cumple, porque el accionante, (i) debió informar al juez de su estado de salud y pedir el aplazamiento de la audiencia preparatoria, y no lo hizo, (ii) no presentó recurso alguno contra la decisión del juez de negar algunas de sus solicitudes probatorias, y (iii) el proceso se encuentra en curso, pendiente de la realización del juicio oral y del pronunciamiento de la sentencia, cuya legalidad el accionante puede controvertir a través de los recursos correspondientes.

7. El demandante invoca la protección transitoria de los derechos, para evitar la materialización de un perjuicio irremediable, con el argumento de una inevitable sentencia condenatoria ante la ausencia de medios de prueba para

sustentar su teoría del caso, dado que la estrategia defensiva quedaría supeditada al interrogatorio directo del testimonio decretado a su favor.

Esta situación está distante de estructurar los requerimientos de inminencia, urgencia, gravedad e impostergabilidad que la figura exige, en cuanto no se vislumbra que se esté frente a una vulneración cierta de sus derechos fundamentales, ni mucho menos que los derechos del procesado puedan ser afectados por la supuesta violación que denuncia.

Revisada el acta de la audiencia preparatoria, se establece que la mayoría de las pruebas que el abogado pidió fueron ordenadas por el juez, y que solo negó tres: (i) una declaración juramentada ante notario rendida por la señora CARMEN CORONADO PRETEL, (ii) la fotocopia de la cédula de ciudadanía de YOLIMA DEL CARMEN ESQUIVEL, pruebas sobre cuya trascendencia el accionante nada dice, y (iii) el interrogatorio del procesado, pero la negativa en relación con este último no cierra la posibilidad de su práctica.

La Corte ha dicho que la declaración del procesado como testigo “puede solicitarse y practicarse siempre y hasta tanto no se haya clausurado el debate probatorio, incluso si no fue pedido y decretado en audiencia preparatoria” (Auto de 12 de noviembre de 2015, radicado No. 41198).

8. Dígase, finalmente, que las decisiones de 21 de

noviembre de 2019 y 27 de enero de 2020, que negaron en primera y segunda instancia la nulidad, se encuentran razonablemente fundamentadas, pues explican, de una parte, que el profesional del derecho (i) guardó silencio sobre el quebrando de salud que ahora alega, (ii) no sustentó probatoriamente que padeciera enfermedad alguna para la fecha de la diligencia, y (iii) que la inexistencia del audio de la audiencia preparatoria no tenía la virtualidad de viciar el procedimiento, por no ser trascendente.

En relación con este último aspecto, es importante precisar que de la actuación hace parte el acta de la referida audiencia, donde aparece claramente relacionada su secuencia y las pruebas que fueron autorizadas y negadas por el Juez, pieza procesal que vendría a suplir el vacío que se denuncia. Y si lo pretendido era utilizar dichos registros para probar su estado de salud ese día, es claro que ese no era el medio idóneo para hacerlo.

9. Una vez más, debe la Sala precisar que la acción de tutela no es una instancia adicional o paralela a los procedimientos ordinarios, que pueda ser utilizada para remediar omisiones o equivocaciones de quien la utiliza, ni para contradecir decisiones que no se comparten, porque esto desnaturaliza su razón de ser.

Se negará, por tanto, el amparo invocado.

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. NEGAR el amparo solicitado por JHEN ENRIQUE CORREA CARÉ, por intermedio de apoderado judicial, contra la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, el Juzgado Penal del Circuito y la Fiscalía 21 Seccional, ambos de Cereté (Córdoba), por las razones anotadas en precedencia.

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