



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal
Sala de Decisión de Tutelas n.º 2

HUGO QUINTERO BERNATE
Magistrado Ponente

STP15348-2022
Radicación no.º 126736
Acta 240

Bogotá D.C., octubre catorce (14) de dos mil veintidós (2022).

VISTOS:

Resuelve la Corte la acción de tutela interpuesta por WADITH MIGUEL VELÁSQUEZ GARCÍA y YEFERSON FABIÁN TOCARRUNCHO PARRA, a través de apoderado, contra la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, por la presunta vulneración de su derecho fundamental al debido proceso.

Al trámite fueron vinculados los Juzgados 35 y 59 Penales del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá, así como las partes e intervinientes dentro de los procesos Nos. 110016000000202100243 y 110016000000202001527.

I. ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

1. Para lo que compete resolver en el presente asunto, del escrito de tutela y documentos aportados al plenario la Sala destaca los siguientes hechos jurídicamente relevantes:

(i) El 5 de noviembre de 2020, ante el Juzgado 38 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá se llevó a cabo audiencia de formulación de imputación en contra de WADITH MIGUEL VELÁSQUEZ GARCÍA y YEFERSON FABIÁN TOCARRUNCHO PARRA, por el delito de violación ilícita de comunicaciones.

(ii) El asunto fue asignado al Juzgado 35 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de la misma sede, para adelantar la acusación y el juicio respectivo.

(iii) Previa solicitud de la fiscalía, el 22 de octubre de 2021 el despacho de conocimiento negó una petición de conexidad, que ya había sido resuelta de manera desfavorable en pretérita oportunidad.

(iv) Habiendo sido recurrida la determinación por el delegado del ente persecutor, con providencia del 1° de abril de 2022, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá dispuso «2. *Revocar el auto proferido por el Juzgado 35 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá, en lo que atañe a la petición de conexidad y en su lugar, DECRETAR LA CONEXIDAD de los procesos penales con número de radicado 110016000000202100243 y 110016000000202001527, seguidos contra Yeferson Fabian Tocarruncho Parra y Wadith Miguel Velásquez García.*».

(v) A juicio de los promotores del resguardo, la postulación hecha por la fiscalía fue confusa, a lo que agregan que «*El efecto decisivo o determinante de la irregularidad procesal desplegada por el H. Tribunal de Bogotá se decanta en la ejecutoria de la conexidad de las cuerdas procesales 110016000000202100243 y 110016000000202001527, seguidas en contra de los señores Yeferson Fabian Tocarruncho Parra y Wadith Miguel Velásquez García, toda vez que, (sic) dicha sería objeto rotundo de oposición por parte de la bancada Defensiva toda vez que obedecen a prácticas desleales por parte del ente acusador con la finalidad de incorporar extra tiempo elementos de prueba al*

proceso penal. Es decir, teniendo en cuenta que el señor Fiscal contaba con unos términos para radicar escrito de acusación, así como para acusar formalmente, utilizó una segunda cuerda procesal a efectos de continuar la búsqueda de elementos materiales de prueba y con ello, mediante una segunda imputación, incorporarlos a la línea o procesal no. 1 a efectos de que los nuevos actos investigativos pudieran incorporarse posteriormente».

2. Bajo esas circunstancias, la parte demandante acude al juez de tutela para que, en amparo de la prerrogativa fundamental invocada, **intervenga** y **ordene** «al H. TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ corregir la providencia emitida el día 01 de abril de 2022 y por consiguiente ordene emitir fallo en derecho».

II. TRÁMITE DE LA ACCIÓN

Mediante auto del 29 de septiembre de 2022 la Sala admitió la demanda y dispuso correr el respectivo traslado a las autoridades y partes mencionadas, para que ejercieran su derecho de defensa y contradicción.

El magistrado EFRAÍN ADOLFO BERMÚDEZ MORA, integrante de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, además de hacer un relato de la naturaleza de la controversia y la actuación surtida en segunda instancia, explicó que al desatar la alzada objeto de reproche tuvo en cuenta que «la constatación se dirigía a establecer si concurrían los presupuestos para disponer la conexidad de los procesos 110016000000202001527 y 110016000000202100243, de ahí que, las discusiones que se susciten con relación a las pruebas que solicitará el delegado fiscal y el decreto por parte del juez, previa intervención del defensor, deben ventilarse en el escenario que legalmente dispuso el legislador para dicho propósito, este es, la audiencia preparatoria». Acto seguido, dijo que «si el defensor, ahora demandante, consideraba que a la petición del fiscal no

se le podía dar el alcance de una solicitud de conexidad, debió controvertir el auto del día 22 de octubre de 2021, proferido por el Juzgado Treinta y Cinco Penal del Circuito de Bogotá, toda vez que, se insiste, el operador judicial al inicio de la diligencia anticipó que resolvería la conexidad deprecada por la Fiscalía, y en la parte resolutive la negó, determinación que no atacó la defensa; en otras palabras, si el abogado estimaba que el juez no debía adoptar una determinación en ese sentido, debió expresar su inconformidad por la vía de los recursos ordinarios y no utilizar este mecanismo tuitivo para dicho propósito, más aún cuando el delegado fiscal previamente había manifestado que interponía recurso de apelación en contra de esa decisión».

A su turno, la titular del Juzgado 59 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá, luego de hacer una breve reseña de la actuación a su cargo, alegó falta de legitimación en la causa por pasiva.

Por último, el Juzgado 35 homólogo se limitó a hacer un recuento de lo actuado en las diligencias pertenecientes a los aquí accionantes y a afirmar que no ha vulnerado garantías fundamentales de éstos.

Los demás convocados al trámite no se pronunciaron dentro del término concedido para tal efecto.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Conforme a las previsiones establecidas en el Decreto 333 de 2021, modificatorio del Decreto 1069 de 2015, esta Sala es competente para pronunciarse respecto de la temática planteada al inicio de esta providencia.

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

En tratándose de providencias judiciales, esto sólo es posible, de manera excepcional, cuando se acredita: (i) que la decisión o actuación judicial deriva de una cualquiera de las vías de hecho señaladas por la jurisprudencia, y (ii) que la parte afectada no cuente con medios de defensa dentro del proceso en curso, por no existir o haber sido debidamente agotados, condiciones de procedibilidad que, se dirá desde ya, la parte accionante no demuestra y que la Corte tampoco encuentra cumplidos.

Ha sido criterio definido y reiterado de la Sala que no es procedente acudir a la solicitud de protección constitucional para intervenir dentro de procesos en curso, no sólo porque ello desconoce la independencia de que están revestidas las autoridades judiciales para tramitar y resolver los asuntos de su competencia, sino porque tal proceder desnaturaliza la filosofía que inspiró la acción de amparo como mecanismo residual de defensa de los derechos fundamentales.

En el presente asunto, la actuación penal con radicado 110016000000202100243, a la que fue conexado el proceso

110016000000202001527, seguido en contra de WADITH MIGUEL VELÁSQUEZ GARCÍA y YEFERSON FABIÁN TOCARRUNCHO PARRA, se encuentra en trámite, específicamente con programación de audiencia preparatoria para el 31 de octubre del año que avanza. Por tanto, no es oportuno ni procedente pedirle al juez constitucional que se entrometa en el asunto, pues es ante la autoridad ordinaria respectiva donde los prenombrados deben presentar las solicitudes encaminadas a remediar cualquier situación que estimen desconocedora de sus garantías superiores.

Ello, en razón a que las etapas, recursos y procedimientos que conforman una actuación de la naturaleza que nos ocupa son el primer espacio de protección de los derechos fundamentales de los asociados, especialmente en lo que tiene que ver con la garantía del debido proceso. En tal virtud, infundada surge la pretensión de los gestores del amparo de imponer sus razones frente a las determinaciones adoptadas por los jueces de conocimiento, con miras a propiciar la injerencia del juez de tutela en asuntos que han sido objeto del control legal pertinente al interior de las diligencias penales, las cuales, en todo caso, continúan su curso y proveen escenarios, oportunidades y herramientas para proponer sus reparos, y, en el evento de no ser atendidos éstos, cuentan con la posibilidad de recurrir la decisión a través del recurso de apelación y, de ser necesario, el extraordinario de casación. De hecho, cualquier disenso que les asista en torno a las pruebas que pretenda solicitar y practicar la fiscalía, de las cuales se duele la parte actora porque, a su juicio, lo pretendido por la fiscalía es una incorporación extemporánea

de elementos materiales probatorios patrocinada con la conexidad que se decretó, atañe a un aspecto que debe ser discutido precisamente en la audiencia preparatoria que está próxima a celebrarse.

En ese orden de ideas, al existir un escenario natural de discusión sobre el asunto sometido al conocimiento del juez constitucional, la tutela demandada se torna improcedente, en los términos previstos por el artículo 6-1 del Decreto 2591 de 1991.

Sobre el particular, ha expuesto la Corte Constitucional que «...la idea de aplicar la acción de tutela en procesos judiciales que están en trámite o terminados, pugna, por regla general, con el ordenamiento jurídico; porque cada procedimiento judicial cuenta con los mecanismos que se requieren para garantizar el debido proceso y la justicia efectiva»¹.

Adicionalmente, en lo que concierne al requisito de subsidiariedad, tal y como estimó la Sala *a quo*, no se satisface el agotamiento de todos los medios –ordinarios y extraordinarios– de defensa judicial al alcance de la persona afectada con la actuación o la decisión emanada de la autoridad comprometida. Ello, por cuanto se observa que la parte actora, en el marco del proceso penal que se sigue en su contra, teniendo el fundamento y la oportunidad para llevarlo a cabo, nada argumentó, invocó o alegó respecto al tema que motivó la presentación de esta acción constitucional, esto es, que no había lugar a considerar la petición del delegado de la fiscalía como una solicitud de

¹ Fallo T-967 de 2010, Corte Constitucional.

conexidad, sino de competencia, y, por consiguiente, no era viable pronunciarse frente a aquélla; por el contrario, ante la negativa del funcionario de primera instancia de decretar aquélla, optó por pasar en silencio, dejando de recurrir la providencia del 22 de octubre de 2021, para que, en todo caso, el tribunal considerara sus argumentos orientados a desvirtuar la naturaleza del pedimento del representante del ente acusador.

Por tanto, como dicha actividad no fue desarrollada, lejos se halla la posibilidad de que los jueces constitucionales se adentren a realizar algún tipo de análisis a fin de identificar las hipotéticas falencias que, al respecto, pudieren encontrarse inmersas en las determinaciones adoptadas, pues, se insiste, los argumentos sobre los que se estructuran no fueron objeto de planteamiento y discusión ante las instancias respectivas, **en el momento procesal para ello.**

Sobre el particular, debe tenerse presente que la jurisprudencia constitucional, concretamente en la sentencia C-590/05, estableció:

«Los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales son los siguientes: (...)

*e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados **y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial** siempre que esto hubiere sido posible². Esta exigencia es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor*

² Sentencia T-658-98

*tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, **que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos.***»

A partir de tal criterio, en sentencia SU-297/15 la misma Corte Constitucional precisó:

*«[...] este presupuesto de procedibilidad no sólo implica que el accionante identifique los yerros de la autoridad judicial que dan origen a la vulneración, sino que también exige que las mismas hayan sido puestas en conocimiento del juez **en su debida oportunidad de ser ello posible**, puesto que, de conformidad con los artículos 86 de la Carta y 6° del Decreto 2591 de 1991, resulta necesario preservar el principio de subsidiariedad que subyace a la acción de tutela.*

En ese sentido, esta Corporación ha determinado que el recurso de amparo es improcedente si quien ha tenido a su disposición instrumentos procesales de defensa para hacer valer sus derechos, no los utiliza oportuna y adecuadamente, acudiendo en su lugar a la acción constitucional, ya que las herramientas instituidas por el legislador en los procesos ordinarios son también verdaderos mecanismos de protección de las prerrogativas fundamentales, por lo que deben usarse en su debido estadio procesal, para que en caso de no prosperar y demostrarse que la autoridad judicial se negó injustificadamente a enmendar su yerro, pueda prosperar el mecanismo subsidiario que ofrece el artículo 86 superior.» (Negrillas fuera de texto original)

En resumidas cuentas, a voces del precedente en cita, es inadecuado acudir ahora a esta excepcional vía para subsanar los defectos en el ejercicio del derecho de defensa y contradicción en la actuación de marras, desconociendo el principio acorde con el cual nadie puede alegar su propia culpa a su favor (CC T-1231 de 2008).

Entonces, al no haberse postulado nada sobre el particular en el mencionado escenario, mal puede la parte demandante alegar tal aspecto a través de este mecanismo constitucional.

Finalmente, es necesario señalar que en la presente acción no surgen motivos para determinar que los aquí demandantes podrían padecer un perjuicio irremediable, en cuanto el curso del proceso penal no puede considerarse por sí mismo un daño de esa naturaleza, menos aun cuando no ha concluido. Aceptarlo, sería tanto como considerar que todas las actuaciones provenientes de la administración de justicia podrían ser objeto de acción de tutela, con lo cual la jurisdicción constitucional usurparía la función del juez ordinario.

Corolario de lo expuesto, se negará por improcedente la protección constitucional reclamada.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN DE TUTELAS, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

1. NEGAR por improcedente el amparo constitucional invocado por WADITH MIGUEL VELÁSQUEZ GARCÍA y YEFERSON FABIÁN TOCARRUNCHO PARRA, a través de apoderado judicial, de conformidad con las razones consignadas en la parte motiva de esta providencia.

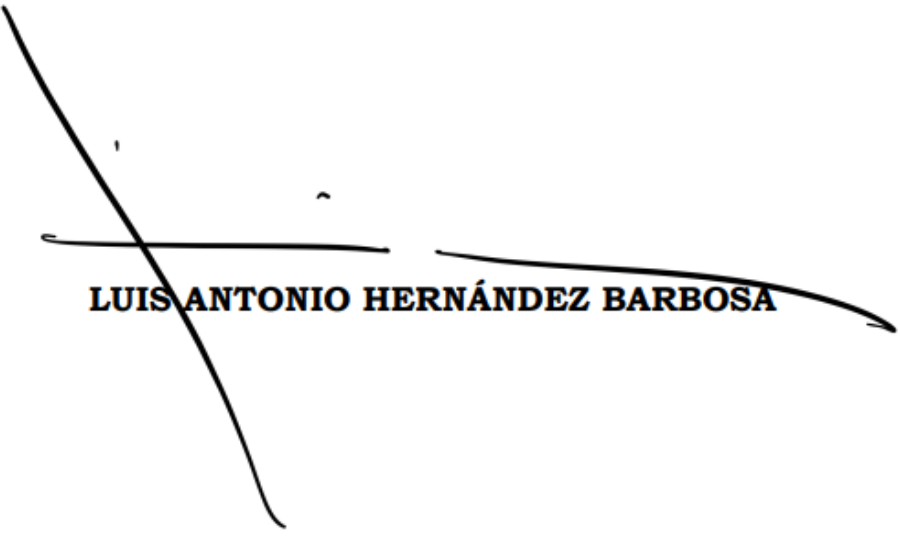
2. NOTIFICAR este proveído conforme al artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

3. En caso de no ser impugnada, **REMITIR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Sala C Penal@2022

HUGO QUINTERO BERNATE


LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

CUI 11001020400020220202700
Radicado interno 126736
Tutela de primera instancia
Wadith Miguel Velásquez García y otro



FABIO OSPITIA GARZÓN

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

Sala Casación Penal @ 2022