



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal
Sala de Decisión de Tutelas n.º 1

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR
Magistrada Ponente

STP10102-2021
Radicación N.º 118393
Acta 199

Bogotá D. C., diez (10) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

VISTOS

Se pronuncia la Sala sobre la demanda de tutela formulada por el **FISCAL SÉPTIMO ESPECIALIZADO ADSCRITO A LA DIRECCIÓN ESPECIALIZADA CONTRA LA CORRUPCIÓN** contra la **SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN**, por la supuesta vulneración de sus derechos fundamentales.

Al trámite se vinculó al Juzgado Tercero Penal del Circuito de Popayán y a las partes e intervinientes del proceso penal rad. 19001-60-00-703-2012-01139.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS

1. El proceso penal rad. 19001-60-00-703-2012-01139 se adelanta contra Ana Bolena García Ricardo, ex directora de Indeportes Cauca, ante el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Popayán.

2. El 26 de noviembre de 2019, en la audiencia preparatoria, el despacho judicial se pronunció frente a las solicitudes probatorias, decretando algunas y negando otras.

El Fiscal Séptimo Especializado contra la corrupción hizo uso del recurso de apelación contra dicho auto interlocutorio.

3. El 9 de marzo de 2020, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán revocó parcialmente el auto apelado.

4. El 5 de febrero de 2021, una vez se reanudó la audiencia preparatoria, el Fiscal Séptimo Especializado le hizo notar al Juzgado que, dada la gran cantidad de solicitudes probatorias, éste omitió pronunciarse en relación con algunos de los elementos de prueba solicitados, discriminando en un listado aquellos que, en su opinión, hicieron falta.

5. El 27 de abril de 2021, el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Popayán se abstuvo de pronunciarse frente a la

observación del delegado fiscal y, en cambio, remitió el listado ante el Tribunal Superior de Popayán.

6. El 1 de junio de 2021, el *ad quem* resolvió que el auto del 9 de marzo de 2020 se encuentra debidamente ejecutoriado, por lo que no es posible su modificación.

7. El 23 de julio de 2021, el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Popayán continuó con la audiencia preparatoria.

8. El Fiscal Séptimo Especializado interpuso acción de tutela contra la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, en la que argumenta que:

i) No le fue notificado el auto del 1 de junio de 2021; y

ii) Se le *“ha negado a la Fiscalía el derecho a las garantías mínimas probatorias pues lo propio se generó a partir de la omisión, de un lado por la primera instancia, de incluir en la decisión que decretó algunas pruebas y negó otras, un elemento solicitado como tal, y de otro lado, cuando la segunda instancia al resolver la apelación omitió incluir algunas sobre las cuales versó el recurso”*.

Por lo anterior, solicita que:

“1. Se ordene al Juzgado 3º Penal del Circuito de Popayán-Cauca, que corrija el acto irregular que sobrevino de la omisión al dejar de pronunciarse acerca del decreto o no de una de las solicitudes probatorias hechas por la fiscalía.

2. Se ordene al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán-Cauca, que corrija el acto irregular que sobrevino de la omisión al dejar de pronunciarse acerca de la confirmación o revocatoria de

la decisión de primera instancia del 26 de noviembre de 2019 en relación con las solicitudes probatorias descritas en el numeral 9º de los hechos de ésta acción pública y que fue motivo de alzada”.

RESPUESTA DE LAS AUTORIDADES ACCIONADAS

1. Inicialmente, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán informó que:

“[N]os remitimos a los fundamentos de las providencias proferidas por esta Magistratura dentro del radicado número 19001 6000703 2012 01139 01, la primera de fecha 9 de marzo de 2020, discutida y aprobada en Acta N° 052, notificada al Delegado del Ente Acusador desde el pasado 17 de marzo de 2020 (tal cual informó en la demanda), a través de la cual se resolvió revocar en forma parcial el interlocutorio de fecha 26 de noviembre de 2019, mediante el cual el señor Juez 3º Penal del Circuito de la ciudad, inadmitió el decreto de unos testimonios y documentos; y, la segunda de fecha 1º de junio de 2021, a través de la cual se dispuso regresar el expediente al Juzgado de origen, por considerar que la decisión adoptada por esta Sala, hace más de 1 año, había cobrado ejecutoria”.

Posteriormente, adicionó su respuesta para indicar que, en la parte resolutive del auto del 9 de marzo de 2020, se dio respuesta a las solicitudes probatorias que el accionante echa de menos.

Indicó que la Sala solamente *“incurrió en omisión involuntaria para su consideración”* frente a: i) los dos talonarios de comprobante de ingresos; y ii) los anexos del informe N° 19-74656 de 22 de febrero de 2016.

Por último, afirmó que las copias de pólizas de seguros, que se mencionan en la demanda de tutela, no fueron establecidas en la audiencia preparatoria.

2. El Juzgado Tercero Penal del Circuito de Popayán manifestó que el proceso penal rad. 190016000703-2012-01139, que se sigue en contra de Ana Bolena García Ricardo por el delito de *peculado por apropiación*, se encuentra en etapa de juzgamiento, donde se programó audiencia de juicio oral para los días 21 y 22 de octubre de 2021, con lo que se encuentra en curso.

Igualmente, indicó que carece de competencia para pronunciarse frente a lo decidido por la Sala Penal del Honorable Tribunal Superior de Popayán y, si el accionante consideraba que, en la decisión que resolvió las solicitudes probatorias en primera instancia, hizo falta estudiar alguna, bien podía señalar ese aspecto en el recurso de apelación que interpuso o, en su defecto, solicitar la adición de la providencia, lo cual no sucedió, *“dejando precluir la oportunidad legal que tenía para hacerlo, tal como lo pregonan los artículos 25 del Código de Procedimiento Penal y 1º y 287 del Código General del Proceso”*.

3. La Jefatura de la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio del Deporte afirmó, en su respuesta, que coadyuva la acción de tutela, pues es cierto que, en el caso objeto de estudio que se adelanta contra Ana Bolena García, *“existe una omisión del Juzgado Tercero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Popayán y del Tribunal Superior del Distrito Judicial de*

esa misma ciudad, [al] no resolver de fondo las solicitudes probatorias presentadas por el Fiscal Nelson Hernández”.

Por lo anterior, solicita que:

“1. Se tutele el derecho fundamental al debido proceso del accionante.

2. Que, en consecuencia, se ordene al Juzgado Tercero Penal del Circuito de Popayán y al Tribunal Superior de Distrito Judicial de Popayán, que se pronuncien sobre las solicitudes probatorias de la Fiscalía que no fueron objeto de pronunciamiento durante el desarrollo de la audiencia de preparatoria, en el marco del proceso contra ANA BOLENA GARCÍA”.

4. El apoderado judicial del Instituto Departamental de Deportes del Cauca (Indeportes Cauca), quien actúa como víctima en el proceso penal, informó que también coadyuva la pretensión de la acción de tutela, pues *“el A quo y el Ad quem dentro de sus posibilidades tuvieron la oportunidad de poder modificar sus providencias y sin embargo no fue así, dejando por fuera unas pruebas supremamente importantes que son de alta valía para el buen desarrollo procesal, las que al no ser tenidas en cuenta se puede acrecentar mucho más el perjuicio de la víctima”.*

5. Los demás involucrados guardaron silencio en el término de traslado.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. De conformidad con lo establecido en el Decreto 1069 de 2015, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para resolver la acción de tutela

formulada, por estar dirigida contra la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán.

2. 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.

3. En el asunto bajo examen, el Fiscal Séptimo Especializado contra la corrupción cuestiona, a través de la acción de amparo, el auto del 1 de junio de 2021, proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, mediante el cual se abstuvo de adicionar o complementar la decisión del 9 de marzo de 2020, en la que se resolvieron las postulaciones probatorias dentro del proceso penal rad. 19001-60-00-703-2012-01139.

Sostiene que dicha decisión resultó violatoria de sus derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia.

4. Ahora bien, los reclamos del accionante no tienen vocación de prosperar, pues la demanda no cumple con la

subsidiariedad como requisito general de procedencia de la acción de tutela.

Esto, debido a que, si bien no procede recurso alguno contra los autos del 9 de marzo de 2020 y del 1 de junio de 2021, proferidos por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, esto no significa que las partes queden desprovistas de la posibilidad de plantear situaciones que comporten eventuales irregularidades sobre el debate probatorio, pues dentro del trámite ordinario tienen la posibilidad de reclamar el respeto de sus garantías constitucionales.

De hecho, dado que el proceso penal rad. 19001-60-00-703-2012-01139 está **en curso** y, según informó el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Popayán, en octubre iniciará la audiencia de juicio oral, el accionante, en su alegato de cierre, puede solicitar la nulidad del proceso por violación de sus garantías fundamentales, para que se deje sin efecto lo actuado desde la audiencia preparatoria.

En este sentido, el juez, en la sentencia, deberá constatar el respeto de las garantías debidas para el tema en examen al acusador, al procesado o al defensor, con lo que tendrá que analizar los reproches planteados en el presenta trámite constitucional (AP3180-2019 Rad. 55652).

Así mismo, en caso de que la sentencia llegue a ser contraria a los intereses del Fiscal Séptimo Especializado contra la corrupción, ésta puede ser recurrida a través del

recurso de apelación e, inclusive, a través del extraordinario de casación, en el que esta Corporación, como órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, puede pronunciarse sobre los reclamos del demandante, en cuanto a que es la oportunidad idónea para cuestionar tópicos vinculados con la prueba y que sean trascendentes en relación con las garantías o derechos fundamentales (AP4787-2014 Rad. 43749).

Por lo anterior, el Fiscal Séptimo Especializado contra la corrupción debe recurrir a los mecanismos de protección de sus garantías fundamentales dentro del trámite procesal, lo que hace improcedente el amparo invocado, pues la tutela no está dispuesta para desarrollar el debate que corresponde a la causa ordinaria ni constituye una instancia adicional o paralela a la de los funcionarios competentes.

Adicionalmente, pronunciarse de fondo sobre los reclamos del accionante desnaturalizaría la esencia de la acción de tutela y supondría el desconocimiento de la independencia y la autonomía funcional que rigen la actividad de la Rama Judicial, al tenor de la preceptiva contenida en el artículo 228 de la Constitución Política.

Bajo este panorama, se hace imperioso declarar improcedente el amparo invocado.

En mérito de lo expuesto, **LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL - SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA No. 1**, administrando justicia en nombre de la República y por

autoridad de la Ley,

RESUELVE

- 1. DECLARAR IMPROCEDENTE** el amparo invocado por el Fiscal Séptimo Especializado contra la corrupción.
- 2. NOTIFICAR** esta determinación de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
- 3. REMITIR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÚMPLASE



PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR



JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA


EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria