



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS #2

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

Magistrado ponente

STP12109-2022

Radicación #125616

Acta 201

Bogotá, D. C., veintitrés (23) de agosto de dos mil veintidós (2022).

VISTOS:

Resuelve la Sala la acción de tutela interpuesta por el apoderado judicial de CAROLINA VANESSA SAMPER RUIZ contra la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería y el Juzgado Único Penal del Circuito de Cereté (Córdoba). Al trámite fueron vinculadas las partes e intervinientes en el proceso penal radicado 23162600100920160014901.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN:

Contra Edwin Andrés Burgos Díaz y Miguel David Usta Ruiz se adelanta proceso penal radicado 23162600100920160014901 por el delito de acceso carnal o acto sexual con persona puesta en incapacidad de resistir (art. 210 C.P.) del que fue víctima CAROLINA VANESSA SAMPER RUIZ en octubre de 2015.

Por esos hechos, el 7 de diciembre de 2016, la Fiscalía 23 Seccional de Cereté (Córdoba) presentó escrito de acusación. El 27 de junio de 2017, se celebró la respectiva audiencia ante el Juzgado Único Penal del Circuito de ese municipio, en la cual, luego de verbalizar la acusación, informó el Fiscal que *«a partir de ese momento se encuentran en su despacho a disposición de las partes las copias de los elementos materiales probatorios señalados»*. El defensor de Usta Ruiz solicitó que la entrega de los mismos se realizara a su asistente, petición que fue coadyuvada por la defensora de Burgos Díaz.

El 4 de octubre de 2017 inició la audiencia preparatoria. El apoderado de Miguel David Usta Ruiz dijo que el descubrimiento fue incompleto, puesto que la Fiscalía no suministró copia del CD señalado en el numeral 19 del escrito de acusación que contiene *«el vídeo del acceso carnal»*, de manera que solicitó su rechazo, así como todas las pruebas derivadas de aquel y adujo que, en todo caso, precluyó la oportunidad procesal para entregar el CD.

En la misma línea, la apoderada judicial de Edwin Andrés Burgos Díaz precisó que no le fue suministrado el CD marca *princo* enunciado por el Fiscal. Advirtió que el CD que le entregaron no tenía ningún archivo. Entonces, ese elemento de convicción debía ser rechazado.

El apoderado de la víctima contradujo lo manifestado por la defensa. Afirmó que sí se realizó el descubrimiento probatorio de manera completa. En relación con el CD indicó que desde la presentación de la denuncia se allegó copia del vídeo, tal y como consta en ella. Luego, no era posible su rechazo.

Las partes enunciaron las pruebas que harían valer en juicio, el Fiscal aportó un nuevo disco compacto marca *IMATION* con la grabación aludida. Se suspendió la diligencia.

El 22 de enero de 2020 continuó. El juzgado decretó las pruebas solicitadas por la Fiscalía y la defensa. Entre otros, ambos defensores solicitaron el rechazo del CD marca *IMATION* que contiene «*el vídeo del acceso carnal*» bajo el argumento de que no fue descubierto por la Fiscalía en el momento procesal oportuno, sino que se hizo referencia a un CD marca *princo* que fue entregado sin archivo alguno. Asimismo, del álbum fotográfico derivado de este. Nuevamente se suspendió la audiencia.

El 18 de diciembre de 2020 la juez resolvió rechazar el CD mencionado y modificó el decreto de pruebas.

Inconformes con esas determinaciones, el Fiscal y el representante de la víctima interpusieron recurso de apelación.

Mediante auto del 2 de junio de 2022, la Sala Penal del Tribunal Superior de Montería confirmó la decisión censurada.

Adujo el apoderado judicial de la accionante que en dichas providencias se incurrió en una vía de hecho por defecto sustantivo, al desconocer los precedentes judiciales sobre el rechazo de evidencias, así como el estándar probatorio frente a delitos sexuales y violencia contra las mujeres.

Señaló, además, que la prueba documental filmica con material explícitamente sexual contenida en el CD rechazado por la juez, fue ampliamente difundida en las redes sociales de los habitantes del municipio donde ocurrieron los hechos y lugares aledaños, de modo que la dignidad de CAROLINA VANESSA SAMPER RUIZ fue *«mancillada públicamente al ser exhibida desnuda y ultrajada»*.

Advirtió que las autoridades accionadas se limitaron a verificar que el CD entregado por la Fiscalía estaba vacío, faltando a la debida diligencia y adecuada dirección del proceso para solucionar una falla técnica y no dolosa, beneficiando a la defensa, que guardó silencio.

Acudió a la jurisdicción constitucional en procura del amparo de sus derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso y dignidad humana. En consecuencia, pretende que se dejen sin efectos las providencias adversas a sus intereses.

TRÁMITE DE LA ACCIÓN:

Por auto del 5 de agosto de 2022, la Sala admitió la demanda y corrió el respectivo traslado a los sujetos pasivos de la acción y a los vinculados. Mediante informe del 9 de agosto siguiente la Secretaría de la Sala comunicó la notificación de dicha determinación a los interesados.

La Juez Única Penal del Circuito de Cereté (Córdoba), luego de describir el trámite surtido en el proceso penal radicado 23162600100920160014901, defendió la legalidad de las decisiones acusadas. Anexó copia del expediente digitalizado.

La Procuradora 230 Judicial I Penal de Montería consideró que los reparos efectuados por la víctima deben ser canalizados por la Fiscalía General de la Nación, quien es la titular de la acción penal, y en ese ejercicio debe cumplir con los derroteros propios del sistema penal acusatorio, como lo es el debido descubrimiento probatorio. Resaltó, también, los derechos de las víctimas a la verdad, justicia y reparación, así como la perspectiva de género y el enfoque diferencial y la obligación de los jueces de procurar su protección, especialmente en los casos de violencia sexual. Sobre el

particular, citó la Sentencia SP2136-2020 rad. 52.897 del 1° de julio de 2020.

Los apoderados judiciales de Edwin Andrés Burgos Díaz y Miguel David Usta Ruiz se opusieron a la prosperidad del amparo. Afirmaron que la exclusión del CD marca *Princo* mencionado, fue la consecuencia de la mala práctica procesal de los fiscales que han conocido el proceso censurado, pues, descubrieron un CD que no contenía archivo alguno, y que tardíamente, presentaron otro CD marca *IMATION*. Precisaron que la defensa no actuó de manera desleal, ni se aprovecharon de la omisión de la Fiscalía.

A su turno, la auxiliar judicial de un magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior de Montería informó el trámite surtido al resolver el recurso de apelación y remitió copia de las providencias censuradas.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

Conforme con el numeral 5° del artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1° del Decreto 333 de 2021, la Sala es competente para resolver este asunto en primera instancia, por cuanto el procedimiento involucra a un Tribunal Superior de Distrito Judicial.

Pretende la demandante con la acción constitucional que se dejen sin efecto los autos del 18 de diciembre de 2020 y 2 de junio de 2022, proferidos, respectivamente, por el Juzgado Único Penal del Circuito de Cereté (Córdoba) y la

Sala Penal del Tribunal Superior de Montería, mediante los cuales se rechazó la incorporación del CD marca *IMATION* que contiene «*el vídeo del acceso carnal*» solicitado por la Fiscalía, que había sido enunciado en el escrito de acusación como «*CD, marca princo, color blanco*» que fue entregado sin archivos a la defensa dentro del proceso penal radicado 23162600100920160014901.

Requisitos generales.

En la sentencia C-590 de 2005 fueron sistematizados los requisitos generales y las causales específicas para la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales. Según indicó la Corte Constitucional, y ha reiterado en múltiples fallos posteriores, si se verifica el cumplimiento de todos los requisitos debe concederse el amparo.

La Sala advierte que en el asunto que ocupa su atención se satisfacen las exigencias de carácter general. Las providencias cuestionadas no son sentencias de tutelas, sino decisiones proferidas dentro de un proceso penal y en ellas están de por medio la eventual vulneración del derecho fundamental al debido proceso por parte del juzgado y el tribunal.

Así mismo, se cumplen los presupuestos de inmediatez y subsidiariedad, pues la última decisión cuestionada fue emitida el 2 de junio de 2022 y no existe otro mecanismo de defensa para controvertir las determinaciones judiciales

reprochadas, y la accionante identificó de forma razonable los yerros de las autoridades judiciales demandadas.

Verificadas las condiciones generales de procedencia, constatará la Sala la configuración de alguna de las causales específicas que habilitan la procedencia excepcional de la acción de amparo contra las decisiones de los jueces.

Requisitos específicos de procedibilidad.

Según los elementos de juicio que obran en la actuación, para la Sala, las demandadas incurrieron en un defecto procedimental absoluto que sin duda compromete el derecho fundamental al debido proceso y, por tanto, deviene necesaria la intervención del juez de tutela para su restablecimiento.

Sobre este defecto, la Corte Constitucional, explicó:

«2.4.2. La jurisprudencia constitucional ha identificado que una autoridad judicial puede incurrir en un defecto procedimental bajo dos modalidades: (a) el defecto procedimental absoluto ocurre cuando “se aparta por completo del procedimiento establecido legalmente para el trámite de un asunto específico, ya sea porque: i) se ciñe a un trámite completamente ajeno al pertinente -desvía el cauce del asunto-, o ii) omite etapas sustanciales del procedimiento establecido legalmente, afectando el derecho de defensa y contradicción de una de las partes del proceso”. (b) El defecto procedimental por exceso de ritual manifiesto, ocurre cuando la autoridad judicial“(...) un funcionario utiliza o concibe los procedimientos como un obstáculo para la eficacia del derecho sustancial y por esta vía, sus actuaciones devienen en una

denegación de justicia”; es decir, el funcionario judicial incurre en esta causal cuando “(i) no tiene presente que el derecho procesal es un medio para la realización efectiva de los derechos de los ciudadanos, (ii) renuncia conscientemente a la verdad jurídica objetiva pese a los hechos probados en el caso concreto, (iii) porque aplica rigurosamente el derecho procesal, (iv) pese a que dicha actuación devenga en el desconocimiento de derechos fundamentales”.¹ (Subrayas fuera del texto)

Vicio que se identifica en este asunto, debido a que la juez de conocimiento excluyó el elemento material probatorio enunciado por la Fiscalía como «CD, marca princo, color blanco, el cual contiene información del video del acceso carnal de esa causa penal, rotulada y embalada en cadena de custodia, será incorporado con el testimonio del testigo JAIR ALBERTO CALDERA MEZA», igualmente, el álbum fotográfico derivado de aquel, tras concluir que ese elemento no fue debidamente descubierto a la defensa conforme lo exige el Código de Procedimiento Penal y aplicó la sanción contenida en el artículo 346. Decisión que fue confirmada por el Tribunal.

El procedimiento es un medio para la realización efectiva de los derechos sustanciales, de manera que la aplicación cruda de la norma procesal deviene en la vulneración del derecho fundamental al debido proceso de la Fiscalía y de la víctima del delito, así como la denegación de los derechos a la verdad y la justicia.

¹ CC T-367-2018

Sobre el descubrimiento probatorio por parte de la Fiscalía, la Sala de Casación Penal de esta Corte ha sostenido que al tratarse de un acto complejo, éste no se efectúa en un solo momento². Se han identificado cuatro momentos para su realización:

(1) Cuando el fiscal remite y/o presenta el escrito de acusación y sus anexos, conforme lo estipula el artículo 337, numeral 5, de la Ley 906 de 2004. (...)

(2) Dentro de la audiencia de formulación de acusación, estadio en el que la Fiscalía verbaliza ese descubrimiento y materializa la obligación de mostrar, exhibir o entregar copias del material probatorio anunciado, materialización que puede tener lugar dentro de la misma audiencia o dentro del plazo señalado en el artículo 344, inciso primero, del Código de Procedimiento Penal.

(3) En la audiencia preparatoria, conforme a una interpretación sistemática de los artículos 356 Nr. 1, 357 y 358, 344 y 346 de la Ley 906 de 2004.

(4) Finalmente y de manera excepcional, de conformidad con el artículo 344, inciso último, de la Ley 906 de 2004, en el juicio oral, de acontecer alguna de las eventualidades allí previstas.

Para el caso concreto interesa el tercero de los enunciados. En particular, la Sala explicó que:

Esta oportunidad, en que la ley otorga la posibilidad para exponer observaciones al descubrimiento probatorio, debe ser aprovechada

² Entre otros pronunciamientos de la Corte en este sentido, AP, 08 de noviembre de 2011, Rad. 36177; AP4414-2014, 30 de julio de 2014, Rad. 43857; SP179-2017, Rad. 48216; AP3646-2018, 29 de agosto de 2018, Rad. 51421; AP3300-2020, Rad. 56650.

para solucionar impases como el aquí presentado, respecto a elementos materiales probatorios y evidencia ya puestos en conocimiento de la contraparte desde la audiencia de formulación de acusación o incluso antes. Impases, carentes de cualquier característica de mala fe o deslealtad procesal por parte de quien tiene el deber de descubrimiento. Ello, teniendo como faro, los principios de celeridad, eficacia y realización de justicia.

Así mismo, en la sentencia CSJ SP 21 feb. 2007, rad. 25920, la Sala concluyó que:

Se colige sin dificultad que no existe un único momento para realizar en forma correcta el descubrimiento; ni existe una sola manera de suministrar a la contraparte las evidencias, elementos y medios probatorios. Por el contrario, el procedimiento penal colombiano es relativamente flexible en esa temática, siempre que se garantice la indemnidad del principio de contradicción, que las partes se desempeñen con lealtad y que las decisiones que al respecto adopte el Juez, se dirijan a la efectividad del derecho sustancial y al logro de los fines constitucionales del proceso penal. (Subrayas propias)

Bajo esa línea, resulta necesario verificar el trámite procesal adelantado en este caso:

Radicado el escrito de acusación por la Fiscalía el 7 de diciembre de 2016, éste fue recibido y conocido por los apoderados de los acusados, con antelación a la audiencia de formulación de acusación adelantada el 27 de junio de 2017. Documento en cuyo acápite de descubrimiento probatorio aparece relacionado: «CD, marca princo, color blanco, el cual contiene información del video del acceso carnal de esa

causa penal, rotulada y embalada en cadena de custodia, será incorporado con el testimonio del testigo JAIR ALBERTO CALDERA MEZA», igualmente, el «álbum fotográfico» derivado de aquel.

En la audiencia de formulación de acusación del 27 de junio de 2017, de manera oral y ante la presencia de la defensa de los procesados, la Fiscalía hizo lectura de los elementos materiales probatorios a descubrir, entre ellos, el debatido CD.

De manera que llegados al estadio procesal de la audiencia preparatoria, tanto a los abogados, como a Edwin Andrés Burgos Díaz y Miguel David Usta Ruiz se les hizo el descubrimiento formal de los elementos materiales probatorios, estando enterados desde entonces y por lo menos a manera de enunciación, de la evidencia en la cual la Fiscalía sostendrá su caso en el juicio.

Ahora, concluida la lectura del descubrimiento en la audiencia de formulación de acusación, la Fiscalía entregó materialmente un CD. Sin embargo, no se percató que a ese CD no se incorporó el vídeo indicado, omisión de la que conoció, sólo hasta la audiencia preparatoria el 4 de octubre de 2017, cuando así lo advirtieron los defensores al ser requeridos para hacer observaciones sobre el descubrimiento probatorio.

El Fiscal quiso aportar el mismo vídeo enunciado, en otro disco compacto rotulado como CD marca *IMATION* que contiene *«el vídeo del acceso carnal»*.

La Juez, al escuchar las observaciones hechas por la defensa, decretó la exclusión del vídeo y el álbum fotográfico indicado, pese al descubrimiento del elemento material probatorio desde la entrega del escrito de acusación y el intento del Fiscal por subsanar la falla técnica.

No se demostró que la Fiscalía hubiera actuado de mala fe, ni ánimo de ocultamiento. Simplemente, incurrió en un error involuntario al no grabar el vídeo mencionado en el CD que entregó a la defensa. Situación que, además, en ejercicio de la lealtad procesal, bien pudo la defensa manifestar la ausencia detectada y solicitar el archivo filmico directamente al Fiscal en el lapso entre la acusación (27 de junio de 2017) y la primera sesión de la audiencia preparatoria (4 de octubre del mismo año) para que procediera a subsanar el yerro, pero no lo hizo.

La Sala advierte un proceder desleal por parte de la defensa, el cual lamentablemente fue atendido equivocadamente por la judicatura.

En armonía con el artículo 27 del Código de Procedimiento Penal, cuando se señaló la falta del archivo en la prueba documental descubierta, lo adecuado, por parte de la juez, era demandar del Fiscal la entrega del contenido enunciado en la acusación, en garantía de la efectividad del derecho sustancial. En manera alguna rechazar la prueba a solicitud de la defensa, en especial si era evidente la ausencia

de mala fe por parte de la Fiscalía³. Así las cosas, el suministro de un disco que sí contenía la evidencia oportunamente descrita e informada, no puede entenderse como un sorprendimiento a la defensa, sino como la corrección razonable de un error involuntario.

En síntesis, el juzgado y el tribunal incurrieron en un defecto procedimental absoluto por exceso de ritual manifiesto, pues aunque el Fiscal aportó un nuevo disco compacto en el que sí estaba correctamente almacenada la evidencia filmica anunciada, subsanándose así un simple error técnico, se decidió rechazar los medios de prueba aludidos.

Se protegerá, entonces, el derecho fundamental al debido proceso.

En tal virtud, se dejarán sin efecto los autos del 18 de diciembre de 2020 y 2 de junio de 2022, proferidos, respectivamente, por el Juzgado Único Penal del Circuito de Cereté (Córdoba) y la Sala Penal del Tribunal Superior de Montería dentro del proceso penal radicado 23162600100920160014901, y se ordenará al Juzgado que, dentro del término de ocho (8) días contados a partir de la notificación de este fallo, profiera una nueva decisión que guarde consonancia con los argumentos contenidos en la motivación que antecede.

³ La Sala ha señalado que *«el rechazo no opera por mera formalidad, sino que debe probarse la mala fe o incuria voluntaria, en este caso, del acusador.»* AP3300-2020, Rad. 56650.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas N° 2 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. AMPARAR el derecho fundamental al debido proceso de CAROLINA VANESSA SAMPER RUIZ, vulnerados por el Juzgado Único Penal del Circuito de Cereté (Córdoba) y la Sala Penal del Tribunal Superior de Montería dentro del proceso penal radicado 23162600100920160014901.


2. En consecuencia, **DEJAR SIN EFECTOS** los autos del 18 de diciembre de 2020 y 2 de junio de 2022, proferidos, respectivamente, por el Juzgado Único Penal del Circuito de Cereté (Córdoba) y la Sala Penal del Tribunal Superior de Montería dentro del proceso penal radicado 23162600100920160014901 y, **ORDENAR** al Juzgado Único Penal del Circuito de Cereté (Córdoba) que, dentro del término de ocho (8) días contados a partir de la notificación de este fallo, profiera una nueva decisión que guarde consonancia con los argumentos contenidos en la parte motiva de esta sentencia de tutela.


3. NOTIFICAR este proveído conforme al artículo 16 del Decreto 2591 de 1991.

4. En caso de no ser impugnado este fallo, **REMITIR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA


FABIO OSPITIA GARZÓN


HUGO QUINTERO BERNATE

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria