



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Penal
Sala de Decisión de Tutelas n.º 3

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

Magistrado ponente

STP13449-2023

Radicación n.º 134379

Acta 225.

Bogotá D.C., veintitrés (23) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

ASUNTO

Decide la Corte, en primera instancia, la demanda instaurada por **Jorge Enrique Tovar Meza** en protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la defensa y al acceso a la administración de justicia, presuntamente vulnerados por la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla y el Juzgado Quinto Penal del Circuito de esa ciudad, así como a las partes e intervinientes dentro del proceso penal de radicación 08758310900320200023201.

ANTECEDENTES

HECHOS Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

En contra de **Jorge Enrique Tovar Meza** se adelanta proceso penal por el delito de acceso carnal violento, cuya etapa de conocimiento le correspondió al Juzgado Quinto Penal del Circuito de Barranquilla, quien llevó a cabo audiencia de acusación el pasado 18 de abril de 2023.

La audiencia preparatoria se programó para los días 12 y 26 de septiembre siguiente, sin embargo, el defensor del accionante solicitó la preclusión de la investigación a favor de su prohijado, con fundamento en la causal 3 del artículo 332 del C.P.P, esto es, *“inexistencia del hecho investigado”*. Alegó que, contaba con nuevos elementos de prueba posteriores al escrito de acusación para sustentar su pretensión, haciendo mención de diversas inconsistencias en los informes y medios de prueba de la Fiscalía.

El ente acusador, por su parte, se opuso a la petición y, por el contrario, deprecó el rechazo de plano conforme el artículo 119 del C. de P.P., porque, para sustentar una preclusión en la fase de juzgamiento debe postularse circunstancias sobrevinientes a la acusación que permitan inferir la inexistencia del hecho y, para el caso particular, se estaba haciendo una petición basada en los medios de prueba ya existentes para ese momento procesal y, de otro, anticipando un debate propio del juicio.

Frente a esa postulación, el despacho rechazó de plano y, por lo tanto, estimó que no era procedente la concesión de recursos. Por lo tanto, la defensa promovió recurso de queja que fuera resuelto por la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla el pasado 4 de octubre hogaño, en sentido negativo, comoquiera que, contra la orden de rechazo de plano, no procedía recurso alguno.

Es así como el accionante promueve la actual reclamación constitucional, tras considerar vulnerados sus derechos superiores en la determinación en comento, toda vez que, le fue negada la posibilidad de presentar recurso de cara al rechazo de plano, con lo cual, se desconoció la obligación de pronunciarse de acuerdo con la naturaleza misma del proceso y según las pruebas aportadas a la postulación.

PRETENSIONES

Van dirigidas a que se conceda la dispensa constitucional de los derechos invocados y, en consecuencia, se proceda a:

DEJAR SIN EFECTO, la decisión de la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Barranquilla, en fecha 04 de octubre de 2023, donde negó el Recurso de Queja, en su lugar se ORDENE conceder los recursos de ley, Reposición y/o de apelación, por motivo de violación el derecho de Acceso a la

Administración de Justicia, Derecho a la Defensa, Debido Proceso, doble instancia, así como al Principio de Legalidad. TERCERO: Como consecuencia ORDENAR al Juez Quinto Penal del Circuito de Barranquilla, que se tramiten los recursos de ley, interpuesto por la defensa y se sustente el mismo para que sea deliberado por su superior jerárquico garantizando el debido proceso, el acceso a la Justicia, dobles instancia y el principio de legalidad.

INFORMES DE LAS PARTES E INTERVINIENTES

El **Procurador 355 Judicial Penal II de Barranquilla** manifestó que, de entrada, surge evidente que las decisiones censuradas se ajustan a la normativa procesal penal existente, en tanto la postulación preclusiva presentada por la parte, se afincó en la causal 3 del art. 332 del C.P.P., que se refiere a la *inexistencia del hecho investigado*, circunstancia que evidentemente no fue acreditada por la defensa, quien dirigió su discurso a demostrar que su apadrinado no se encontraba en el lugar de los hechos, sin que ello guarde relación con la ocurrencia o no del ataque sexual violento.

De cara a la realidad procesal, también adujo que la decisión del *a quo*, se ajustaba al precepto contenido en el numeral 1 del art. 139 del C.P.P., en tanto el planteamiento preclusivo que se sustentaba, resultaba evidentemente impertinente, por lo que, lo procedente era el *rechazo de plano*, sin que se advierta vulneración de algún derecho fundamental del accionante.

El Magistrado de la **Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla**, luego de realizar un recuento procesal ajustado a la descripción hecha en precedencia, indicó que en manera alguna se incurrió en una vía de hecho al resolver la queja propuesta, pues, no se desconoce que, en efecto, la normatividad consagra la procedencia del recurso de apelación en el efecto suspensivo frente a la determinación de decretar o rechazar una solicitud de preclusión, pero también era cierto que, dicho escenario no fue el acontecido en el caso, porque el Juez no resolvió el fondo del asunto, al enmarcarlo como una postulación impertinente, la cual, no puede equiparse a un decreto o negativa de preclusión.

Adicionalmente, resaltó que la actuación fue respetuosa del acceso a la administración de justicia y el debido proceso, toda vez que se dio paso al recurso de queja ante la inconformidad del actor por la ausencia de concesión de la alzada, siendo este el escenario específico para determinar si este último procedía o no, con lo cual se garantizó la revisión de la postura del juez de conocimiento.

En similar sentido, se pronunció el titular del **Juzgado Quinto Penal del Circuito de Barranquilla**, tras manifestar que no incurrió en violación de los derechos fundamentales de la parte actora, porque, al margen de las

manifestaciones subjetivas de dicho extremo procesal, la actuación fue acorde al respeto de las garantías.

A su vez, deprecó tener en cuenta que en STP 7579-2020, la Sala de Casación Penal concedió el amparo, por no dar trámite a un recurso de queja ante un rechazo de plano, mientras que, en STP 3486-2023, se indicó que no procedía queja frente a ese tipo de decisiones.

La **Fiscal 40 de la Unidad Caivas de Barranquilla** respaldó la actuación de las autoridades judiciales implicadas.

CONSIDERACIONES

De conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el canon 1° del Decreto 333 de 2021, es competente esta Sala para pronunciarse en tanto está involucrado el Tribunal Superior de Barranquilla, del cual es superior funcional esta Corporación.

La máxima autoridad de la jurisdicción Constitucional ha sostenido, de manera insistente (primero en la sentencia C-590 del 8 de junio de 2005 y luego en las decisiones T-332, T-780 y T-212 de 2006, entre otras), que este

instrumento de defensa tiene un carácter estrictamente subsidiario y como tal no constituye un medio alternativo para impugnar o censurar las determinaciones expedidas dentro de un proceso judicial o administrativo.

Excepcionalmente, esta herramienta puede ejercitarse para la protección de derechos fundamentales que resultan violados cuando en el trámite judicial se actúa y resuelve de manera arbitraria o caprichosa, o en aquellos eventos en los cuales las providencias son expedidas fuera del ámbito funcional; en forma contraria a la ley, esto es, si se configuran las llamadas causales de procedibilidad, o en el supuesto que el mecanismo pertinente, previamente instituido, resulta claramente ineficaz para la defensa de dichas prerrogativas, suceso en el cual procede como dispositivo transitorio, con el fin de evitar un perjuicio irremediable.

En el *sub judice*, el problema jurídico se contrae a determinar si la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla vulneró los derechos fundamentales al debido proceso, a la defensa y al acceso a la administración de justicia de **Jorge Enrique Tovar Meza**, en el proceso penal que se le sigue por el delito de acceso carnal violento, concretamente en el auto de 4 de octubre de 2023, al *negar* el recurso de queja interpuesto en contra de la decisión por medio del cual el Juzgado Quinto Penal del Circuito de esa ciudad rechazó de plano la solicitud de preclusión formulada por la defensa del accionante.

Sobre el particular, de cara a la resolución de este asunto, debe recordarse que, cuando se trata de acciones de tutela en contra de providencias judiciales, la Corte Constitucional ha condicionado su procedencia al hecho que concurren unos requisitos de procedibilidad, los cuales ha denominado como genéricos y específicos¹.

Corresponden al primer grupo: i) que la cuestión discutida resulte de evidente relevancia constitucional; ii) que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial al alcance de la persona afectada; iii) que se cumpla el requisito de la inmediatez; iv) que ante una irregularidad procesal, el defecto tenga un efecto decisivo o determinante en la sentencia; v) que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y vi) que no se trate de sentencia de tutela.

Y son requisitos específicos la observancia de un defecto sustantivo, orgánico o procedimental; de uno fáctico; de un error inducido o por consecuencia; que la decisión cuestionada carezca de motivación; el desconocimiento del precedente y vulneración directa de la Constitución.

Pues bien, en el presente asunto se satisfacen los requisitos genéricos de procedibilidad de la tutela contra

¹ Ver sentencias C-590 de 2005 y T-865 de 2006.

providencias judiciales, en la medida que no existe otra vía judicial para debatir la decisión de 4 de octubre de 2023, por medio de la cual la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla denegó el recurso de queja interpuesto por el defensor del accionante; la acción se presentó en un término razonable, pues la tutela se radicó el pasado 14 de noviembre, un poco más de un mes desde la determinación censurada; se trata de un asunto de relevancia constitucional, al versar sobre el debido proceso y no convoca a una tutela contra igual trámite.

Sin embargo, no se advierte una situación lesiva de los derechos del actor, al verificarse que en manera alguna se configura el defecto alegado en la demanda tutelar.

Lo anterior es así toda vez que, en el proveído de 4 de octubre de 2023, la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla denegó la queja tras resaltar que el Juez de primera instancia, mediante una orden, rechazó de plano la solicitud de preclusión elevada por la defensa en etapa de juzgamiento por su manifiesta improcedencia, y ello suponía, entonces, que dicha decisión no era susceptible de recursos.

Así razonó el Tribunal:

Del recuento de la actuación procesal se avizora que el Juez Quinto Penal del Circuito de Barranquilla adoptó una decisión incompatible con el recurso de queja; rechaza de plano la solicitud de preclusión sustentada por la defensa, al considerar

la petición del togado absolutamente impertinente y carente de respaldo fáctico y jurídico a tal punto que se estimó extemporánea por anticipación, toda vez que se quiso traer a la audiencia preparatoria un debate propio del juicio oral.

Bien revisada la actuación, se advierte que en efecto el asunto debía atenderse de la forma como lo hizo el a quo, ya que si bien se anunció por parte del señor defensor la existencia de una causal de preclusión “artículo 332 numeral 3 “inexistencia del hecho investigado” y se intentó sustentar la petición anunciada, lo cierto es que la argumentación no paso de ser, un recuento de observaciones a medios probatorios descubiertos por la fiscalía – FPJ 1 del 24.01.23, y FPJ 3 del 25.1.23 - y el contenido que el señor abogado le imprime a sus propios medios de prueba, para llegar a su particular conclusión: la ubicación de su representado en un sitio diferente al lugar de ocurrencia del hecho que se le atribuye, la que parece ser su TEORIA DEL CASO, pero en fin, nada se aportó frente a la “inexistencia del hecho”

(...)

Si se revisan los elementos llevados por la Defensa como sustento de solicitud de preclusión, vienen a ser entrevistas, y un informe técnico, que fácilmente puede hacer parte de sus solicitudes probatorias en audiencia preparatoria, para confrontar los medios probatorios de la fiscalía, pero no se advierte una prueba nueva o sobreviniente, dirigida a soportar lo que el abogado define como “INEXISTENCIA DEL HECHO”.

La Sala, en sede de recurso de queja no puede ir más allá, del meridiano análisis que se ha efectuado en el sub examine, se estima que el RECHAZO DE PLANO por parte del aquo no constituye una afrenta al ritualismo procesal, ni a las garantías de los partes intervinientes, y en todo caso cuando se rechaza de plano la solicitud, contra esa decisión no procede recurso, criterio que ha sostenido esta sala y la Honorable Corte Suprema de Justicia1...

(...)

Por todo analizado debe concluirse que la absoluta improcedencia y falta de fundamento de la petición, tiene como única consecuencia jurídica válida una orden de rechazo de plano contra la que, obviamente, no procede recurso alguno, razón por la cual se se (sic) negara el RECURSO DE QUEJA.

De este modo, se descarta el defecto enunciado por la parte actora, cuando de manera enfática asevera que hubo

una situación aflictiva en su contra, pues, como se vio, la negativa a la queja se basó en el entendimiento que el Tribunal le otorgó a la decisión que se refutaba, al estimar que era una orden por medio de la cual se rechazó de plano la preclusión por su abierta improcedencia, contra la cual no había posibilidad de interponer recursos precisamente porque no se trataba de una decisión de fondo en la que se negaba la preclusión alegada.

Luego, el razonamiento de la autoridad implicada no puede controvertirse en el marco de la acción de tutela, cuando de manera alguna se percibe ilegítimo o caprichoso. Entendiendo, como se debe, que la misma no es una herramienta jurídica adicional, que en este evento se convertiría prácticamente en una tercera instancia, no es adecuado plantear por esta senda la incursión en causales de procedibilidad, originadas en la supuesta arbitrariedad en la interpretación de las reglas aplicables al asunto, valoraciones probatorias o en el aislamiento a los lineamientos jurisprudenciales sobre el caso debatido.

Por otro lado, de cara a la solicitud que hace el titular del Juzgado Quinto Penal del Circuito de Barranquilla, cuando deprecó tener en cuenta que en STP 7579-2020, la Sala de Casación Penal concedió el amparo, por no dar trámite a un recurso de queja ante un rechazo de plano, mientras que, en STP 3486-2023, se indicó que no procedía queja frente a ese tipo de decisiones; habrá de decirse que se tratan de casos disimiles, pues, en lo que

corresponde al último no se estaba analizando el rechazo de plano antecedido de una postulación de preclusión, como sí ocurre en el primero y en este caso puntual.

De hecho, esta Sala en STP2388-2023 resolvió un asunto de semejanza con el actual, al declarar la razonabilidad de la determinación que negó el recurso de queja, frente a un rechazo de plano de una postulación de preclusión, lo que, en armonía con lo expuesto, se considera de mejor perfil constitucional dada la relevancia del tema puesto en conocimiento de las autoridades, en tanto maximiza la doble instancia, a efecto de verificar si la negativa del recurso, estuvo anclada en criterios que se ubican dentro del margen de razonabilidad.

Así las cosas, de cara a la postulación de tutela, se negará el amparo reclamado.

En mérito de lo expuesto, la **Sala de Decisión de Tutelas No. 3 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

PRIMERO: NEGAR la tutela interpuesta por **Jorge Enrique Tovar Meza**.

SEGUNDO: En caso de no ser impugnada esta decisión ante la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de justicia, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y Cúmplase



DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN



MYRIAM ÁVILA ROLDÁN



GERSON CHAVERRA CASTRO

Tutela de primera instancia N° 134379
CUI: 11001020400020230229800
Jorge Enrique Tovar Meza

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria