República de Colombia

Tribunal Superior de Manizales
Sala Penal

TRIBUNAL SUPERIOR DE MANIZALES
SALA DE DECISIÓN PENAL

Magistrado Ponente
CÉSAR AUGUSTO CASTILLO TABORDA
Aprobado Acta No. 1130

Manizales Caldas, veintinueve (29) de octubre de dos mil veinte (2020).

1. ASUNTO

Procede la Sala a resolver la **acción de tutela** promovida por medio de apoderado judicial, por los señores **Divier Andrés y Jhon Kenide Franco Tangarife** contra el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Manizales por la presunta violación de sus derechos fundamentales al debido proceso y de defensa.

2. ANTECEDENTES Y ACTUACIONES RELEVANTES

2.1. En el escrito de tutela se dijo que en la audiencia preparatoria de juicio oral "… *antes de comenzar con las solicitudes*

testimoniales de los anteriormente mencionados (Andrés Felipe Soto Calvo, Juan Camilo Quiceno Loaiza, Diana Marcela Castro Noreña, Agustín Hidalgo, Gustavo de la Cruz y Maria Cenelia Tobón Ocampo) *dijo: "ahora procederé a enunciar el testimonio de las personas ajenas a estamentos del estado".*

El accionante mencionó que la argumentación de la Fiscalía para pretender la práctica de esas pruebas, no se incluyeron razones sobre la pertinencia, conducencia y utilidad de las mismas, pese a lo cual la juez accedió a su práctica.

Hizo una relación de cada testimonio, el argumento de la Fiscalía para solicitarlo, el de él mismo para oponerse y el de la juez para decretarlo y concluyó, en suma, que se pidieron con sustento en que declararían sobre los hechos, sin especificación de cuales, lo que además de trasgredir las normas procedimentales, desconoce los derechos fundamentales de sus representados, ya que como defensa, no podrán direccionar efectivamente su derecho de contradicción.

Aunque la juez repuso parcialmente su decisión e inadmitió algunos testimonios, debió hacerlo con todos.

Transcribió extensa jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia referida a la carga argumentativa que tienen las partes en la audiencia preparatoria y a la imposibilidad del juez de suplir falencias que se presenten en esa actuación.

Afirmó que en este caso se dan los supuestos de procedibilidad de la acción de tutela, pues se cumple con los supuestos generales y con los específicos establecidos. En su criterio se presenta un defecto procedimental absoluto y desconocimiento del precedente.

Con fundamento en lo anterior solicito tutelar los derechos fundamentales de los señores Divier Andrés y Jhon Kenide Franco Tangarife y revocar la decisión de la Juez Cuarto Penal del Circuito de Manizales, de decretar los testimonios de Andrés Felipe Soto Calvo, Juan Camilo Quiceno Loaiza, Diana Marcela Castro Noreña, Agustín Hidalgo, Gustavo de la Cruz y Maria Cenelia Tobón Ocampo.

2.4. Contextualizando los hechos descritos en la acción de tutela, según la información recaudada durante el trámite de tutela: i) en el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Manizales se adelanta proceso penal contra, entre otros, Divier Andrés y Jhon Kenide Franco Tangarife por el delito de Homicidio agravado, Hurto calificado agravado; Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego,

accesorios, partes o municiones y Uso de menores de edad para la comisión de delitos.

En curso de la audiencia preparatoria, contra la decisión que adoptó la juez frente a las solicitudes probatorias de las partes, el defensor de los señores Divier Andrés y Jhon Kenide Franco Tangarife (que también los representa en este trámite constitucional) presentó recurso de apelación, porque la funcionaria de conocimiento no accedió por completo a su solicitud de inadmisión y exclusión de las pruebas solicitadas por la Fiscalía. A la diligencia comparecieron, además de la Fiscalía y la unidad defensiva, el Ministerio Público y el Representante de víctimas.

2.3. La acción de tutela se admitió y en la misma providencia se dispuso la vinculación de las partes y sujetos procesales de la causa pena. adelantada en contra de los accionantes. Para el efecto, la Secretaría de la Sala, tal como certifica la constancia expedida por esa dependencia, solicitó al juzgado de origen la información sobre los sujetos procesales de los que se dispuso su vinculación a la acción constitucional. Como pese a los diferentes requerimientos, el despacho accionado no atendió la solicitud, pero informó las direcciones de correo electrónico a las cuales solía notificar a los mismos en el proceso penal de la referencia, a esas cuentas se envió la notificación sobre la admisión de esta acción constitucional.

2.4. Tras la información recibida por parte de algunas autoridades accionadas, se corroboró que a una de las Salas que integra la Corporación (Presidida por la Magistrada Gloria Ligia Castaño Duque) le fue asignado el 5 de octubre de 2020 el recurso de apelación que promovió el accionante, contra la decisión adoptada por la juez en la audiencia preparatoria, y que generó la iniciación de esta acción constitucional.

3. RESPUESTA DE LAS AUTORIDADES ACCIONADAS

3.1. La Representante del Ministerio Público afirmó que actuó en la diligencia preparatoria afirmó estar de acuerdo con el accionante, ya que la juez incurrió en un defecto procedimental absoluto.

La Procuradora que tiene asignado el caso (y que fue temporalmente reemplazada por otra profesional) argumentó falta de legitimación en la causa de esa agencia en el caso concreto.

Enfatizó en que la acción de tutela se erige improcedente porque contra la decisión que la juez adopto en la audiencia preparatoria de juicio oral, el apoderado de los procesados interpuso recurso subsidiario de apelación que en la actualidad reposa en esta Corporación para ser resuelto.

3.2. El Despacho accionado afirmó que como se describe en el escrito de tutela, no accedió a la solicitud de inadmisión probatoria presentada por el defensor de los procesados Franco Tangarife. Esta decisión fue recurrida por la misma parte y al ser concedido el recurso, se envió el expediente a esta Corporación para que fuera resuelto.

Consideró improcedente la acción de tutela, ya que hay un recurso ordinario que debe ser resuelto primero.

Anexó copia del acta y de los registros de las actuaciones surtidas en el proceso penal referido en el escrito de tutela.

4. CONSIDERACIONES DE LA SALA

4.1. Problema jurídico

A la Sala le corresponde determinar lo procedente de definir el asunto planteado, en sede constitucional.

Procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales

En la Sentencia SU 116 de 2018 la Corte Constitucional ratificó los requisitos para la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales, y reiteró establecidos presupuestos generales y específicos enfatizando en que los primeros deben ser cumplidos a cabalidad y por lo menos debe estar dado uno de los segundos.

Requisitos generales

*"a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente **relevancia constitucional**. Como ya se mencionó, el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa porqué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes".*

El asunto reviste interés constitucional ya que se plantea la eventual posibilidad de que en curso de un proceso penal, la juez de conocimiento esté desconociendo los derechos de defensa y debido proceso de los acusados, por medio de la inobservancia de normas procedimentales.

*"b. Que se hayan **agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada**, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable. De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción*

constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última."

En este caso, tal como lo planteó la Representante del Ministerio Público, como lo informó el despacho accionado y como certifica la Secretaria de la Sala Penal de esta Corporación, el defensor de los procesados (que también los representa en esta acción de tutela) promovió recurso de apelación contra la decisión que la Juez de primera instancia adoptó en la audiencia preparatoria frente a la solicitud probatoria de las partes. La funcionaria accedió parcialmente a la petición del defensor de inadmitir algunas pruebas solicitadas por la Fiscalía, por ello este, inconforme, impulsó recursos de reposición y apelación; resuelto aquel (la decisión se repuso en parte) se dio curso a este (respecto de la no inadmisión de algunas pruebas de cargo, pues frente a otros aspectos el mismo no se consideró procedente). La alzada se concedió en el efecto suspensivo y se enviaron las diligencias a esta Corporación; su conocimiento le correspondió a la Sala presidida por la Magistrada Gloria Ligia Castaño Duque.

La decisión de la Juez no está en firme y como, además**, no** se está *ad portas* de la ocurrencia de un **perjuicio irremediable**, la acción de tutela deviene **improcedente**.

Esta regla guarda la esencia de la naturaleza misma de la acción de tutela en cuanto subsidiaria y no constitutiva de una instancia

superior o alterna. En este punto la Sala no puede intervenir para pronunciarse sobre el asunto puesto a consideración (práctica probatoria), ni siquiera de forma parcial, porque la decisión que del mismo se adoptó en las instancias ordinarias, no ha cobrado firmeza, según el trámite que se le impartió en el juzgado de conocimiento al recurso interpuesto por el defensor.

Como por lo dicho la Sala no está habilitada para hacer algún pronunciamiento sobre el fondo o el trámite del proceso adelantado en el juzgado de conocimiento, se negará la tutela, por improcedente acorde con la jurisprudencia de la Corte Constitucional relacionada con los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra las decisiones judiciales y el numeral primero del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991.

****

Sin más consideraciones **LA SALA DE DECISIÓN PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MANIZALES**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR por improcedente la acción de tutela interpuesta en nombre y representación de ***Divier*** **Andrés y Jhon Kenide Franco Tangarife**, de conformidad con lo argumentado supra.

República de Colombia

Tribunal Superior de Manizales
Sala Penal

SEGUNDO: NOTIFICAR esta decisión a las partes, advirtiéndoles que la misma puede ser impugnada en tiempo legal y oportuno.

TERCERO: DISPONER que la Secretaría de la Sala remita el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no interponerse recursos, conforme las medidas adoptadas para el efecto, con ocasión de la pandemia del SARS-CoV-2.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

César Augusto Castillo Taborda

Dennys Marina Garzón Orduña

Antonio Toro Ruiz
(En uso de permiso)

Valentina Ríos González
Secretaria