



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

FABIO OSPITIA GARZÓN

Magistrado Ponente

STP14538 - 2021

Tutela de 1ª instancia No. 119102

Acta No. 238

Bogotá D.C., catorce (14) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

Resolver en primera instancia la acción de tutela instaurada por **LUIS ALBERTO DÍAZ QUIÑONEZ**, contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín y el Juzgado Penal del Circuito de Girardota, por la presunta vulneración de derechos fundamentales.

Se vincularon oficiosamente como terceros con interés legítimo, a las partes e intervinientes del proceso penal No. 052126000201201805876.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

De la demanda y las pruebas recolectadas se tienen los siguientes:

1. Ante el Juzgado Penal del Circuito de Girardota, se adelanta el proceso penal No. 05212600020120185876 contra **LUIS ALBERTO DÍAZ QUIÑONEZ**, por el presunto delito de acoso sexual.

2. El 15 de julio del presente año, en el curso de la audiencia preparatoria, el juzgado de conocimiento negó la petición de sanción rechazo del artículo 346 del CPP por falta de descubrimiento probatorio de la fiscalía, solicitada por la defensa de **LUIS ALBERTO DÍAZ QUIÑONEZ**. Contra esa decisión interpuso recurso de apelación.

3. Mediante auto del 24 de agosto pasado, la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín confirmó la decisión de primer grado.

4. Inconforme con estas decisiones, **LUIS ALBERTO DÍAZ QUIÑONEZ** acude al juez constitucional en procura de la protección del derecho fundamental del debido proceso. Trae a colación los argumentos expuestos por el *ad quem* para señalar que el artículo 344 de la Ley 906 de 2004 dispone un término excepcionalísimo -no legal- para el descubrimiento probatorio, el cual no fue solicitado por su defensor, *“por lo que el anunciado plazo es inexistente, razón suficiente para violarme el debido proceso”*.

Adujo que el juez plural de segunda instancia, respecto a la extemporaneidad de la entrega de los elementos, *“traslada la carga de la fiscalía de tener la prueba irrefutable de la entrega de los elementos, es ella que debe aportarle al despacho sin vacilación alguna cuando hizo entrega de unos CD’S (...) pero ni el juez de circuito, ni el tribunal se lo exigieron a la fiscalía”*.

Por último, en punto de la entrega de los elementos materiales probatorios en CD por la fiscalía, considera que el *ad quem* malinterpretó el espíritu de la norma (artículo 10, Ley 906 de 2004), pues no fue creada para la contingencia epidemiológica que vivimos, sino para el uso de la actividad judicial, pero *“NUNCA PARA QUE LA FISCALÍA SE SUSTRAIGA DEL DEBER DE ENTREGARME COMO ACUSADO LAS EVIDENCIAS FÍSICAS, EN GENERAL Y CONCRETA DE LOS ELEMENTOS PROBATORIOS”*.

5. Con fundamento en la situación fáctica descrita pretende la prosperidad del amparo del derecho fundamental del debido proceso.

TRÁMITE DE LA ACCIÓN

Mediante auto del 1º de septiembre pasado se avocó el conocimiento acción de tutela y se surtió el traslado a las accionadas y vinculadas, quienes se pronunciaron en los siguientes términos:

1. La **Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín** refirió que mediante auto del 26 de agosto de 2021 confirmó la decisión del Juez Penal del Circuito de Girardota-Antioquia, de no acceder a la solicitud de sanción rechazo del artículo 346 del CPP por falta de descubrimiento probatorio, solicitada por el abogado defensor del accionante Luis Alberto Díaz Quiñonez. Señaló que las razones se plasmaron en el proveído correspondiente, el cual anexó.

2. La Procuraduría 128 Judicial II Penal de Medellín refirió que solo conoció e intervino dentro proceso penal objeto de tutela, cuando el mismo se encontraba en trámite de segunda instancia ante el Tribunal Superior de Medellín, sin advertir vulneración a los derechos fundamentales invocados por el accionante.

Indicó que dentro proceso penal de radicado 05212600020120185876, adelantado contra LUIS ALBEIRO DÍAZ QUIÑONES, por el delito de acoso sexual, se celebró audiencia el 26 de agosto de 2021, ante el Tribunal Superior de Medellín, en la que se dio lectura al auto que resolvió confirmar la decisión adoptada en primera instancia por el Juzgado Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Girardota – Antioquia, referente a negar la solicitud de “sanción rechazo por falta de descubrimiento probatorio”, solicitada por el abogado defensor.

Refirió que el accionante insiste en la vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa, al no sancionarse con rechazo los elementos probatorios que,

afirma, pretenden ser aducidos al proceso por la Fiscalía sin el cumplimiento de las reglas procesales establecidas para ello en la ley, pues señala que la Fiscalía se sustrajo de entregar a la parte acusada de manera física los elementos probatorios contenidos en unos CDs, por lo que considera que los mismos no pueden ser tenidos como evidencias físicas dentro del proceso, por falta de descubrimiento.

Manifestó que comparte la posición adoptada en la providencia objeto de tutela, pues para el suministro de los elementos probatorios se puede acudir a los medios tecnológicos o digitales, tales como la vía electrónica, ello toma mayor fuerza en atención a las medidas que la contingencia derivada del COVID 19, exigen adoptar.

Explicó que ello no atenta contra el principio de lealtad que asiste a las partes, ni desconoce tampoco el derecho de contradicción, luego, al corroborarse por el Tribunal Superior de Medellín que los elementos anunciados como pruebas en la audiencia de acusación, habían sido entregados en tres CDs a la contraparte, aunque no fuera de manera física, como exige el accionante, no había lugar a declarar la infracción de las normas procesales que rigen el descubrimiento probatorio.

En cuanto a la extemporaneidad de la entrega de dichas evidencias, precisó que el accionante manifestó que probaría la entrega tardía de ellas, no obstante, se advierte que con el traslado de la tutela no se allegó la prueba que permita corroborar dicha afirmación.

Agregó que, contrario a lo alegado por el accionante, los derechos del debido proceso y la defensa han sido debidamente garantizados, toda vez que el señor **DÍAZ QUIÑONES**, a través de su apoderado, agotó los mecanismos procesales para impugnar ante el superior la decisión adoptada por el juzgado de instancia, resolviéndose finalmente por el Tribunal Superior de Medellín que la misma se encontraba ajustada a derecho.

3. Los demás vinculados guardaron silencio.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Competencia

De conformidad con el artículo 1, numeral 5°, del Decreto 1983 de 2017, esta Corporación es competente para resolver la presente tutela en primera instancia, por ser superior funcional de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín.

Problema jurídico

Corresponde determinar a esta Sala si la acción de tutela es procedente contra el auto del 24 de agosto de 2021, proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, que confirmó la negativa del juez de primer grado de aplicar al ente acusador la sanción señalada en el artículo 346 de

Código de Procedimiento Penal, por falta de descubrimiento probatorio.

Análisis del caso

1. El artículo 86 de la Constitución Política dispone que la acción de tutela tiene por objeto la protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales, cuando sean amenazados o vulnerados por la conducta activa u omisiva de las autoridades o los particulares.

2. Cuando esta acción se dirige contra decisiones o actuaciones judiciales, es necesario, para su procedencia, que se cumplan los presupuestos generales definidos por la Corte Constitucional en las sentencias que se citan a continuación, y se demuestre que la decisión o actuación incurrió en una vía de hecho por defecto orgánico, procedimental, fáctico, sustantivo, de motivación, error inducido, desconocimiento del precedente o violación directa de la constitución (C-590/05 y T-332/06).

3. La pretensión principal de la demanda de tutela está encaminada a que se revoque la decisión proferida el 15 de julio del presente año por el Juzgado Penal del Circuito de Girardota, confirmada el 24 de agosto siguiente por la Sala Penal del Tribunal de Medellín, que negó la aplicación la sanción contenida en el artículo 346 de la Ley 906 de 2004, respecto de los elementos materiales probatorios presentados por la fiscalía en la audiencia preparatoria, por incumplimiento del deber de descubrimiento.

4. Examinada la actuación, se establece que la acción propuesta no cumple el presupuesto de subsidiariedad, porque el proceso dentro del cual se tomó la decisión cuestionada se encuentra en curso, estando pendiente de agotarse distintas fases procesales donde aún se dispone de medios de defensa judicial, pero, ante todo, porque la acción de tutela no es una tercera instancia, a la que sea dable acudir cada vez que las decisiones de las autoridades judiciales sean desfavorables.

5. Además, el tribunal, en la decisión que confirmó la de primera instancia, explicó en forma amplia las razones por las cuales los presupuestos para aplicar la sanción por incumplimiento del deber de descubrimiento no concurrían en este caso, siendo claro en precisar que la fiscalía sí había descubierto las pruebas, solo que no lo había hecho en la forma como lo pretendía la defensa. Las siguientes fueron, en lo sustancial, sus argumentos.,

i) La inconformidad del recurrente se centra en sostener que el descubrimiento probatorio efectuado por la fiscalía es inexistente por no haberse entregado los elementos materiales probatorios de manera física y por haberse efectuado de manera tardía.

ii) En la audiencia de acusación realizada el 10 de febrero de 2020, la fiscalía relacionó las pruebas testimoniales y documentales que tenía en su poder y las entregó al acusado en un cd, quedando pendiente el

suministro de la prueba lofoscópica de plena identidad, que finalmente se otorgó en la audiencia preparatoria, luego, no puede sostenerse sorprendimiento alguno, pues la defensa conoce los elementos que eventualmente la fiscalía llevará al juicio oral.

iii) No es impositivo para la fiscalía entregar los elementos materiales probatorios de manera física, pues, de acuerdo con el artículo 10 de la Ley 906 de 2004, en el sistema oral deben ser utilizados los medios técnicos pertinentes que permitan su viabilización.

iv) Es equivocado creer que solo existe una manera de suministrar a la contraparte las evidencias elementos y medios probatorios (CSJ SP 21 Feb. 2007, rad. 25.920, reiterada en CSJ SP 179-2017, 18 ene. 2017, rad. 48.216 y CSJ AP 3369-202, 2 dic. 2020, rad. 58.086), además, es completamente admisible la utilización de medios tecnológicos para todas las actuaciones judiciales, procedimiento que debió priorizarse en el marco de la emergencia sanitaria provocada por el covid-19.

v) Concluyó que los elementos de prueba anunciados en la audiencia de acusación fueron entregados en 3 cds que contienen *“las audiencias preliminares, la entrevista a la víctima y el proceso penal escaneado”*, al igual que el informe de investigador de campo del 26 de febrero de 2019 y sus anexos, por tanto, no hubo actuación desleal de la fiscalía, ni existió sorprendimiento, en la medida que fueron enunciados y relacionados en la audiencia de acusación y que el descubrimiento puede extenderse hasta la audiencia

preparatoria. Y ningún perjuicio concreto se ocasiona al ejercicio de la defensa, la entrega digital de los medios de conocimiento.

5. Como puede verse, es una decisión debidamente fundamentada, donde se citan las fuentes fácticas, normativas y jurisprudenciales que la sustentan, y donde se deja en claro que el supuesto fáctico exigido por la norma para la aplicación de la sanción, no se presenta, porque la fiscalía sí puso en conocimiento de la defensa los elementos probatorios, solo que lo hizo por un medio distinto al físico, lo cual, de acuerdo con el sistema que rige el procedimiento, resulta perfectamente válido.

6. En las referidas condiciones, la acción de tutela resulta improcedente, porque el juez constitucional no puede interferir en los procedimientos ordinarios, como lo propone la parte actora, por cuanto implicaría una interferencia indebida en la competencia de los jueces naturales, con afectación de los principios de seguridad jurídica, independencia y autonomía judicial, menos aun cuando, como en este caso, la decisión que se cuestiona expone fundada y razonablemente los motivos por los cuales no existían motivos para la aplicación de la sanción.

Se declarará, por tanto, improcedente el amparo invocado.

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 y por autoridad de la Ley,


R E S U E L V E:

1. **Declarar improcedente** el amparo constitucional invocado por **LUIS ALBERTO DÍAZ QUIÑONEZ**.

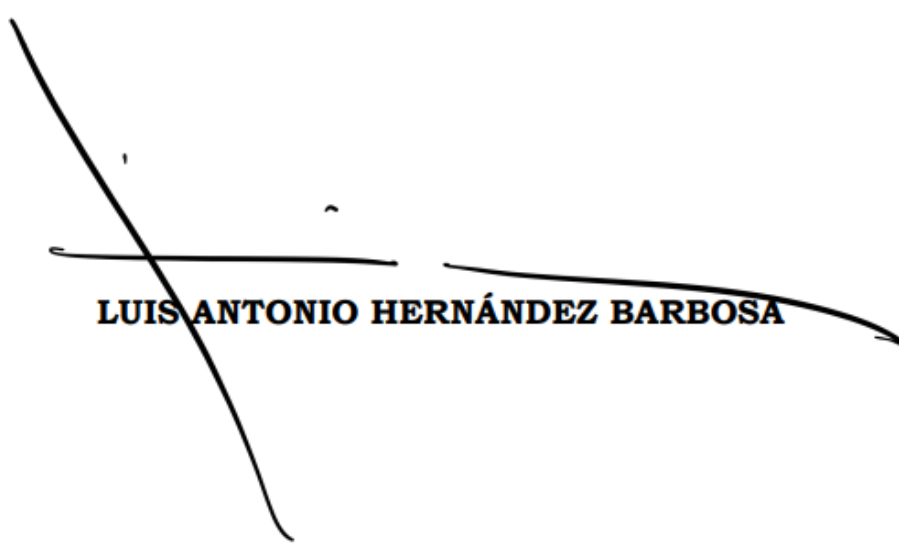
2. **Notificar** este proveído de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, informando que puede ser apelado dentro de los tres días siguientes.

3. De no ser impugnada esta sentencia, **enviar** la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase



FABIO OSPITIA GARZÓN



LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA



HUGO QUINTERO BERNATE

Sala Casación 2021

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria