El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

**TEMAS: DEBIDO PROCESO / TUTELA CONTRA DECISIÓN JUDICIAL / PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD / PROCESO EN CURSO / DEBEN AGOTARSE LOS RECURSOS DE LEY.**

… el inciso 3º del artículo 86 de nuestra Constitución, en concordancia con los artículos 6º y 8º del aludido Decreto 2591 de 1991, indican que la acción de tutela es un mecanismo subsidiario y residual que no procede cuando al accionante le asiste otro mecanismo judicial, salvo que se logre evidenciar dentro de la petición que este último resultaría ineficaz y poco idóneo frente a la afectación de los derechos invocados, o que de procederse a él, se estaría poniendo al solicitante ante el riesgo de sufrir un perjuicio irremediable.

Una vez establecida la generalidad de procedencia de la acción de tutela, es imperante reconocer que tal requisito debe ser exigido con mayor juicio cuando de pronunciamientos judiciales se trata, pues en aras de la preservación del principio de seguridad jurídica el escenario primario para hacer valer el derecho de contradicción dentro de un proceso, es a instancias de la misma actuación judicial…

Ahora bien, dado que la gran mayoría de procesos judiciales se caracterizan por gozar del principio de doble instancia, el trámite previsto por el legislador constituye la posibilidad de activar los mecanismos de apelación o impugnación de las decisiones con el fin de que un juez distinto a aquel que dictó el pronunciamiento con el cual se está en desacuerdo, pueda verificar su legalidad e incluso establecer si a través de él se vulneró algún derecho o se desconocieron los lineamientos del debido proceso…

Dicho lo anterior, en el presente caso a todas luces es evidente que el accionante ha desconocido tal carácter subsidiario y residual de la querella de amparo constitucional, pues sus pretensiones buscan que un Juez de tutela se inmiscuya en el proceso judicial que cursa en su contra y dejar sin efectos una decisión que ha sido sustentada por el Juez natural, y la que, quién sabe por qué razón, mintió al decir que no se le había concedido ningún recurso, cuando la realidad es que el mismo sí le fue otorgado por el Juzgado demandado…

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

SALA DE DECISIÓN DE ASUNTOS PENALES

Magistrado Ponente

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

**SENTENCIA DE TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA**

Pereira, ocho (08) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

Hora: 8:45 a.m.

Aprobado por Acta No. 871

|  |  |
| --- | --- |
| **Radicación:** | 66001-22-04-000-2021-00219-00 |
| **Accionante:** | Jhon Edison Moreno López |
| **Apoderado:** | Juan David Londoño Useche |
| **Accionado:** | Juzgado 1º Penal del Circuito de Dosquebradas |
| **Decisión:** | Declara Improcedencia |

**ASUNTO:**

Procede la Colegiatura a resolver lo que en derecho corresponda, con ocasión de la acción de tutela promovida por el ciudadano **JHON EDISON MORENO LÓPEZ,** por intermedio de apoderado, en contra del **JUZGADO 1° PENAL DEL CIRCUITO DE DOSQUEBRADAS**

**ANTECEDENTES:**

Relata el accionante a través de su apoderado, que el 19 de agosto de 2020, en la vía que del barrio Molivento conduce a Las Violetas en el municipio de Dosquebradas, el señor JHONATAN ANDRÉS YEPES OSORIO fue víctima de homicidio, delito por el cual, en los primeros actos de investigación de la policía judicial, se determinó que el supuesto homicida se desplazaba en el vehículo de servicio público tipo taxi de placas SJT-854 y lateral H-337, que era conducido en la época por el señor JHON EDISON MORENO LÓPEZ.

Como consecuencia de lo anterior, el señor MORENO LÓPEZ fue vinculado al proceso mediante formulación de imputación que le hiciera la Fiscalía, al señalarlo de incurrir en los delitos de homicidio con circunstancias de agravación punitiva en concurso material heterogéneo con fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego.

Posteriormente, la Fiscalía 18 (sic) Seccional de Pereira radicó el escrito de acusación, habiéndosele asignado el conocimiento del proceso al Juzgado Primero Penal del Circuito de Dosquebradas ante el cual fue celebrada la audiencia respectiva; en ese momento el Ente Acusador se mantuvo en su teoría de que el señor MORENO LÓPEZ fue coautor a título de dolo de los delitos referidos anteriormente.

Seguidamente, en audiencia preparatoria, la Fiscalía 25 (sic) Seccional de Dosquebradas realizó su descubrimiento probatorio y el Juzgado, según el accionante, admitió y decretó unas pruebas que no cumplieron con los requisitos de pertinencia, conducencia y utilidad como lo establece el Código de Procedimiento Penal, por ese motivo, el Dr. JUAN DAVID LONDOÑO USECHE, apoderado del señor JHON EDISON MORENO interpuso recurso de reposición, coadyuvado por el representante del Ministerio Público, pero ese recurso fue resuelto de manera desfavorable por el Despacho, quien ignoró los argumentos presentados por la defensa y en consecuencia se mantuvo en su posición de admitir y decretar los medios de prueba solicitados por la Fiscalía 33 (sic) Seccional de Dosquebradas.

Sostuvo el accionante que, como no cuenta con ningún otro mecanismo jurídico, se vio en la necesidad de acudir a la acción de tutela como único instrumento para corregir el yerro del Despacho, el cual señaló como una vía de hecho por defecto procedimental absoluto y desconocimiento del precedente.

**PRETENSIONES:**

De conformidad con los hechos relacionados atrás, el accionante peticionó que se tutelen sus derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia en condiciones de igualdad, disponiendo en consecuencia dejar sin efecto el auto por medio del cual el Juzgado Primero Penal del Circuito de Dosquebradas admitió y decretó como prueba los siguientes elementos cognoscitivos de carácter documental:

* Registro videográfico de la manzana 30 casa 8 barrio Los Molinos, Dosquebradas, registro videográfico de la manzana 2 del conjunto Molivento Dosquebradas, registro videográfico de Jardín Colonial 2, registro videográfico de la manzana 1 casa 3 de Molivento y registro videográfico Molivento 1 (cámaras externas).

Además, ordenar al Juzgado Primero Penal del Circuito de Dosquebradas que inadmita los medios referenciados, y por lo tanto el testimonio del investigador con el que se pretendían introducir los registros videográficos.

**ANTECEDENTES PROCESALES:**

El Despacho sustanciador admitió la presente actuación mediante auto del 27 de octubre de 2021, en el que ordenó correr traslado al Despacho accionado y vincular a todas las partes y sujetos intervinientes dentro del proceso penal.

Una vez surtida la notificación a los involucrados, se recepcionó la siguiente contestación:

**1. Fiscalía 33 Seccional de Dosquebradas:** Indicó que el señor JHON EDISON MORENO LÓPEZ se encuentra vinculado a un proceso como acusado de la conducta punible de homicidio agravado, en concurso con el delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, en calidad de coautor a título de dolo, por los hechos presentados el 19 de agosto de 2020 donde aparece como víctima el señor JHONATAN ANDRÉS YEPES OSORIO, a quien se le causó la muerte con proyectil de arma de fuego.

Señaló que en la audiencia preparatoria llevada a cabo el día 06 de octubre de 2021, tanto la Fiscalía como la defensa solicitaron a la Jueza de conocimiento la práctica de las pruebas en juicio, sobre las cuales se hizo respectivo pronunciamiento, y en cuanto a las pruebas por su parte descubiertas, manifestó que se cumplió a cabalidad con las exigencias del artículo 375 del Código de Procedimiento Penal.

En referencia con la inconformidad presentada por el defensor del señor JHON EDISON MORENO LÓPEZ sobre las peticiones que no le fueron resueltas favorablemente, la Fiscalía afirma que le fueron concedidos los recursos de ley y que tal como consta en el acta de audiencia, está en curso un recurso de apelación que está por resolverse, por lo que considera que no está llamada a prosperar la acción y solicita no tutelar los derechos invocados por el accionante.

**CONSIDERACIONES DE LA SALA:**

**1. Competencia:**

La Colegiatura se encuentra funcionalmente habilitada para decidir en primera instancia la presente acción, según los lineamientos de los artículos 86 de la Constitución Política, 32 del Decreto 2591 de 1991 y 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1º del Decreto 1983 de 2017 y posteriormente por el Decreto 333 de 2021.

**2. Problema jurídico:**

Le corresponde a la Sala establecer si la acción de tutela es el escenario propicio para dejar sin efectos la decisión adoptada por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Dosquebradas en audiencia preparatoria celebrada el 6 de octubre de 2021, mediante la cual admitió unas pruebas descubiertas por la Fiscalía con las cuales el accionante no se encuentra conforme.

**3. Solución:**

La acción de tutela consagrada en el artículo 86 Superior, reglamentada por el Decreto Ley 2591 de 1991, es el mecanismo judicial desarrollado por el Constituyente Primario para brindar a los ciudadanos colombianos la posibilidad de acudir sin mayores requerimientos a la protección directa e inmediata de los derechos fundamentales transgredidos por la acción o la omisión de las autoridades públicas, o de los particulares en los casos expresamente consagrados en la ley, lográndose así que se cumpla uno de los fines del Estado, cual es garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución.

Sin embargo, es pertinente mencionar que el inciso 3º del artículo 86 de nuestra Constitución, en concordancia con los artículos 6º y 8º del aludido Decreto 2591 de 1991, indican que la acción de tutela es un mecanismo subsidiario y residual que no procede cuando al accionante le asiste otro mecanismo judicial, salvo que se logre evidenciar dentro de la petición que este último resultaría ineficaz y poco idóneo frente a la afectación de los derechos invocados, o que de procederse a él, se estaría poniendo al solicitante ante el riesgo de sufrir un perjuicio irremediable.

Una vez establecida la generalidad de procedencia de la acción de tutela, es imperante reconocer que tal requisito debe ser exigido con mayor juicio cuando de pronunciamientos judiciales se trata, pues en aras de la preservación del principio de seguridad jurídica el escenario primario para hacer valer el derecho de contradicción dentro de un proceso, es a instancias de la misma actuación judicial de la que se busque expresar inconformidad, pues las autoridades judiciales han sido revestidas de una serie de competencias por ley sobre las cuales solo de manera excepcional se permite la intervención del Juez Constitucional.

Ahora bien, dado que la gran mayoría de procesos judiciales se caracterizan por gozar del principio de doble instancia, el trámite previsto por el legislador constituye la posibilidad de activar los mecanismos de apelación o impugnación de las decisiones con el fin de que un juez distinto a aquel que dictó el pronunciamiento con el cual se está en desacuerdo, pueda verificar su legalidad e incluso establecer si a través de él se vulneró algún derecho o se desconocieron los lineamientos del debido proceso en virtud de los principios de autonomía judicial, Juez natural y cosa juzgada, pues la acción de tutela, por su carácter residual, sólo puede ser utilizada como *última ratio* cuando los ciudadanos consideren que sus derechos y garantías han sido afectados como resultado del proceso judicial y no puede simplemente proceder contra las decisiones judiciales en razón de que estas sean contrarias a los intereses deseados, a razón de que generaría desconfianza sobre la administración de justicia; sobre ello dijo la Corte Constitucional en su sentencia T-1054 de 2010:

*“En materia de amparo judicial de los derechos fundamentales hay una regla general: la acción de tutela es el último mecanismo judicial para la defensa de esos derechos, al que puede acudir el afectado por su violación o amenaza sólo después de ejercer infructuosamente todos los medios de defensa judicial ordinarios, o ante la inexistencia de los mismos”*

Dicho lo anterior, en el presente caso a todas luces es evidente que el accionante ha desconocido tal carácter subsidiario y residual de la querella de amparo constitucional, pues sus pretensiones buscan que un Juez de tutela se inmiscuya en el proceso judicial que cursa en su contra y dejar sin efectos una decisión que ha sido sustentada por el Juez natural, y la que, quién sabe por qué razón, mintió al decir que no se le había concedido ningún recurso, cuando la realidad es que el mismo sí le fue otorgado por el Juzgado demandado, y tanto es así, que a la hora de ahora se encuentra precisamente en esta Sala de Decisión, concretamente en el Despacho del Magistrado Jorge Arturo Castaño Duque la apelación que en contra de esa determinación promoviera el ahora querellante.

La Corte, en particular en la sentencia T-113 de 2013 ha condicionando el uso de la acción de tutela para procesos que se encuentran en curso, así:

*“… al estudiar el requisito de subsidiariedad en estos casos se pueden presentar dos escenarios: i) que el proceso haya concluido; o ii) que el proceso judicial se encuentre en curso (…)* ***si el proceso se encuentra en curso la intervención del juez constitucional está en principio vedada, pues como se sabe la acción de tutela no es un mecanismo alternativo o paralelo pero puede resultar necesaria para evitar un perjuicio irremediable que comprometa la vulneración de derechos fundamentales.*** *En tal sentido, la Corte ha sido enfática al considerar que la acción de tutela no es un mecanismo alternativo o paralelo en la resolución de conflictos, por lo que* ***no es dable la intromisión de la jurisdicción constitucional en la órbita propia de la justicia ordinaria sino cuando se presentan unas especialísimas circunstancias que hacen procedente el amparo****. Es así como esta Corporación ha precisado algunas razones que resaltan la importancia del estudio del requisito de subsidiariedad a fin de determinar la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, dentro de las que se destaca el respeto por el debido proceso propio de cada actuación judicial…”.*

En cuanto al respeto por el debido proceso, como hace referencia la Corte cuando habla del estudio de la subsidiariedad para la procedencia de la acción constitucional, se debe entender que si bien en materia penal tiene una incidencia mayor por comprometer a la larga derechos como el de locomoción y presunción de inocencia, no es un argumento que pueda validar la intervención del juez constitucional con base en interpretaciones propias y personales llevadas a cabo por determinado sujeto procesal en inconformidad con una decisión judicial.

En ese orden de ideas, el escenario por excelencia para reclamar los derechos del sujeto pasivo en la actuación judicial es al interior del proceso y ante el Juez de la causa, forma de proceder que no debería ser ignorada por el profesional de derecho que ha promovido la presente acción, quien al parecer pretende hacer uso de la acción de tutela como un mecanismo para agilizar las decisiones de la judicatura en un escenario paralelo al ordinario, ante lo cual solo queda por concluir que no solo no se cumple con el requisito de subsidiariedad, sino que lo propio es que el accionado espere a los resultados de la apelación promovida, en donde se hará valoración del caso y se tomará una decisión en derecho.

Entonces, acorde con lo dicho hasta ahora, se habrá de declarar la improcedencia de la solicitud de amparo constitucional reclamada, al no haberse acreditado las reglas para su eventual procedencia.

Por lo expuesto, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, administrando justicia en nombre de la República y por la autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE** la solicitud de amparo constitucional deprecada por el apoderado judicial del señor **JHON EDISON MORENO LÓPEZ** en contra del **JUZGADO 1º PENAL DEL CIRCUITO DE DOSQUEBRADAS**,ello de conformidad con los argumentos expuestos en la parte motiva de la presente providencia.

**SEGUNDO:** Se ordena notificar esta providencia a las partes por el medio más expedito posible, de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.Encaso de no ser objeto de recursose ordena remitir la actuación a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

Magistrado

**JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE JULIÁN RIVERA LOAIZA**

Magistrado Magistrado