



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

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

GERSON CHAVERRA CASTRO

Magistrado Ponente

STP526-2024

Radicación n.º 135158

Acta No. 06

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de enero de dos mil veinticuatro (2024).

ASUNTO

Se pronuncia la Sala en relación con la demanda de tutela promovida por **Yhonier Rodolfo Leal Hernández**, en contra de la Sala Penal del Tribunal Superior y el Juzgado Cincuenta y Cinco Penal del Circuito con Función de Conocimiento, ambos de Bogotá; por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la administración de justicia, igualdad, contradicción y defensa¹.

¹ Mediante auto de 15 de enero del año que avanza, se avocó el conocimiento de la acción de tutela y se negó una medida cautelar solicitada por el demandante, tendiente a lograr la suspensión del juicio oral que se adelanta en su contra, al no detectar elementos de juicio suficientes que determinaran la necesidad de tomar tal determinación, de forma provisional.

Al presente trámite fueron vinculadas las partes e intervinientes dentro del proceso penal rad. 25377600066420210027100 y la Defensoría del Pueblo.

LA DEMANDA

De acuerdo con la información aportada al trámite constitucional, en contra de **Yhonier Rodolfo Leal Hernández** se adelanta proceso penal por los presuntos delitos de *homicidio agravado* y *ocultamiento de elementos materiales probatorios*.

En síntesis, el accionante acude a la solicitud de amparo argumentando que, en desarrollo del referido proceso penal, concretamente, en la audiencia de juicio oral de 27 de octubre de 2023, el Juzgado Cincuenta y Cinco Penal del Circuito con Función de Conocimiento, rechazó la práctica de la prueba pericial de medicina forense, decretada a favor de la defensa en la audiencia preparatoria de 24 de febrero de 2023; por considerar que quien depondría en esa sesión, este es, el médico *Jaime Montoya Mateus*, no correspondía a aquel profesional con quien se decretó la incorporación del referido medio de conocimiento, este es, *Luis Rabanal Cepeda*.

Transcribe el promotor, *in extenso*, las intervenciones de los sujetos procesales en la referida sesión del juzgamiento de 27 de octubre del año anterior, para hacer notar que, la razón para llevar a un galeno distinto al que se decretó en la preparación del juicio, consistió en la imposibilidad de

contactar al primero de los médicos y resalta el cumplimiento del rito establecido en el artículo 415 del C.P.P. para tal propósito.

Narra el accionante que, negada la solicitud de practicarse la prueba con *Jaime Montoya Mateus*; la representación de la víctima interpuso recurso de reposición, y su defensa usó el mismo recurso y en subsidio el de apelación. Así, el juzgado mantuvo su determinación y remitió el asunto al Tribunal Superior de Bogotá, cuya Sala Penal, en auto de 21 de noviembre de 2023, la modificó en el sentido de negar la solicitud de la defensa, de escuchar a *Jaime Montoya Mateus*.

Por ello critica las determinaciones de 27 de octubre y 21 de noviembre de 2023: la primera, porque ignoró las argumentaciones de la defensa y demás intervinientes, como fueron el representante de la víctima y el Ministerio Público; y la segunda, por dejarlo huérfano de pruebas, pues considera que con una motivación superflua se dejó de lado analizar el trasfondo del asunto, al tiempo que se incurrió en un defecto procedimental absoluto por exceso ritual manifiesto.

En esa senda, censura que la negativa de la prueba esté circunscrita simplemente a un nombre, pese a que su abogado fue leal, descubrió la prueba a tiempo y no sorprendió a las demás partes. Así, expresó lo siguiente: «*inaudito que solo porque no se llama, como se dijo en la preparatoria, es negado, sin un fundamento jurídico serio ni razonable, solamente con la*

finalidad de desviar el verdadero problema jurídico y la hipótesis que planteó la defensa, disfrazando mis derechos que tengo como ser humano».

En los anteriores términos, cuestiona la actuación judicial adelantada en su contra, por cuanto dice que, con el único afán de condenarlo por los hechos atroces que se le endilgan, se vulneran sus garantías superiores con el propósito de apresurar el trámite con una indebida celeridad, frente la cual, indica: *«este no debe ser un cometido de los jueces (...), su función es de aplicar la Constitución y la Ley y buscar la verdad y no con vías de hecho, atribuirle una responsabilidad exprés al suscrito y así sacar (sic) una sentencia que se pueda exhibir en todos los medios como un trofeo. Sentencia vulneradora de derechos, provista de nulidades y vacía de prueba de la defensa, por un afán insano de concluir un caso.»*

En ese orden de ideas, solicita el amparo de sus derechos fundamentales y que, como consecuencia de ello, se revoquen las decisiones de las autoridades judiciales demandadas para que se le ordene al juzgado de primera instancia, practique la prueba decretada en favor de su defensa con la participación en el juicio oral, como perito homólogo, del médico *Jaime Montoya Mateus*.

RESPUESTA DE LOS ACCIONADOS

1. La Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, por conducto del magistrado ponente, corroboró la emisión de la

decisión objetada, a cuyo texto se remitió para dar contestación a la tutela.

Agregó que, con posterioridad a la actuación por él conocida, el 18 de diciembre de 2023 se asignó el conocimiento del recurso de queja de la defensa del actor, esta vez, contra la decisión de 12 de diciembre de 2023 del juzgado de primera instancia, en la que rechazó de plano una solicitud de prueba sobreviniente que decidió en auto de 17 de enero de 2024, en el sentido de no conceder la apelación.

2. La Juez Cincuenta y Cinco Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá, sostuvo que en el presente caso no se han vulnerado los derechos fundamentales del demandante. Detalló que, para negar la solicitud de la prueba, tuvo en consideración que no se justificó la imposibilidad de hacer comparecer al experto referido en la audiencia preparatoria al juicio, ni sirve de excusa que no se cuenten con recursos para sufragar sus honorarios, de allí que, no se colmaban los requisitos de la jurisprudencia para tener al nuevo experto como perito homólogo (Cita. CSJ SP162-2023, Rad. 58235, 19-04-23).

Asimismo, informó que se encuentra programada la continuación del juicio oral para el 25 de enero de 2024, oportunidad en la cual se practicaran pruebas decretadas en favor de tal extremo procesal.

3. El Fiscal Primero Delegado ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, argumentó que la demanda de tutela es improcedente por incumplirse el requisito de la subsidiariedad. En todo caso, alegó que las decisiones jurisdiccionales atacadas no son arbitrarias, no vulneran los derechos fundamentales del actor, ni están afectadas con defectos específicos de procedencia del amparo. Garantías que, asimismo, se han respetado a lo largo del proceso penal.

4. La Procuradora 315 Judicial Penal II de Bogotá, indicó que carece de legitimidad en la causa por pasiva, por cuanto no se le acusa de acción u omisión alguna por la parte accionante. Adicionalmente, afirmó que al interior del proceso ordinario se han garantizado los derechos fundamentales del actor.

CONSIDERACIONES

1. Es competente la Sala para conocer del presente asunto conforme con lo dispuesto en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el Decreto 333 de 2021 toda vez que la queja constitucional involucra una decisión proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, de la cual esta Sala es superior funcional.

2. Según lo establece el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona ostenta la facultad para promover acción de tutela ante los jueces con miras a obtener la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando por acción u omisión le sean

vulnerados o amenazados por cualquier autoridad o por particulares en los casos previstos de forma expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial, a no ser que se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable.

3. El problema jurídico a resolver en el presente asunto, se contrae a verificar si es procedente la acción de tutela para determinar si la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá y el Juzgado Cincuenta y Cinco Penal del Circuito con Función de Conocimiento de la misma ciudad, vulneraron los derechos fundamentales de **Yhonier Rodolfo Leal Hernández**, al proferir los autos del 21 de noviembre y 27 de octubre de 2023, respectivamente, en virtud de los cuales se negó la práctica de una prueba pericial de medicina forense, decretada a favor de la defensa en audiencia preparatoria de 24 de febrero hogaño, con la intervención del experto *Jaime Montoya Mateus*.

4. De la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

Con el fin de atender la queja constitucional propuesta, importa precisar que la jurisprudencia constitucional ha señalado que la tutela cuando se propone contra decisiones judiciales se torna excepcional, toda vez que lejos está de ser una instancia adicional a la cual se pueda acudir con el fin de derruir sus efectos, salvo que concurra una vía de hecho,

criterio que se ha venido desarrollando por las causales específicas de procedibilidad.

En tal virtud se han fijado una serie de pautas con las cuales se restringe el uso y el abuso del mecanismo constitucional, de manera que, quien acuda a él realmente lo emplee como el último recurso a su alcance, pues, de lo contrario, se atenta contra la estructura de las jurisdicciones y procedimientos que previamente han sido fijados, resaltándose así la naturaleza residual y subsidiaria de la acción preferente.

En ese sentido, la acción de tutela contra decisiones judiciales presupone la concurrencia de unos requisitos de procedibilidad que consientan su interposición: genéricos y específicos, esto con la finalidad de evitar que la misma se convierta en un instrumento para discutir la disparidad de criterios entre los sujetos procesales y la autoridad accionada y contrariar su esencia, que no es distinta a denunciar la transgresión de los derechos fundamentales.

Dentro de los primeros se encuentran: *a)* que el asunto discutido resulte de relevancia constitucional; *b)* que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial, salvo que se esté ante un perjuicio *iusfundamental* irremediable; *c)* que se cumpla con el requisito de inmediatez, esto es, que se interponga dentro de un término razonable y justo; *d)* que si se trata de una irregularidad procesal, la misma tenga un efecto decisivo o determinante en la decisión que se impugna y que afecte los

derechos fundamentales de la parte actora; e) que se identifiquen de manera razonable los hechos que generaron la vulneración y los derechos afectados, y, además, que esa violación haya sido alegada dentro del proceso, siempre que hubiese sido posible, y f) que no se trate de sentencias de tutela.

Los segundos, por su parte, apuntan a que se demuestre que la providencia adolece de algún defecto orgánico, procedimental, fáctico, material o sustantivo, un error inducido, carece por completo de motivación, desconoce el precedente o viola directamente la Constitución.

En ese orden, el interesado debe demostrar de manera clara cuál es la irregularidad grave en la que incurrió el funcionario judicial, el efecto decisivo o determinante en la decisión que se impugna y cómo afecta sus derechos fundamentales. No basta con aducir cualquier anomalía o desacierto dentro del proceso para que por vía de amparo pueda revisarse la actuación de un funcionario judicial, en tanto que el juez constitucional no es una instancia adicional *revisora* de la actuación ordinaria.

En otros términos, es factible acudir a la tutela frente a una irrazonable decisión judicial. Y el error de la autoridad debe ser *flagrante* y *manifiesto*, pues no puede el juez constitucional convertirse en un escenario supletorio de la actuación valorativa propia del juez que conoce el proceso. Ello desconocería su competencia y autonomía.

5. Del caso concreto y la inobservancia del requisito de subsidiariedad.

Con fundamento en la demanda de tutela y los demás elementos de convicción que reposan al interior del expediente constitucional, la Sala estudiará la procedencia de la presente solicitud de amparo en contra de providencia judicial.

Inicialmente, resulta incuestionable que se está frente a un asunto de relevancia constitucional, pues se trata de analizar si las autoridades judiciales accionadas vulneraron los derechos fundamentales del peticionario al debido proceso, acceso a la administración de justicia, igualdad, contradicción y defensa, al proferir los autos por virtud de los cuales, se niega la práctica de una prueba pericial en el juicio oral que se decretó a favor de su defensa.

Sin embargo, en cuanto al agotamiento de todos los medios de defensa ordinarios, encuentra la Sala que en el presente asunto, dicho presupuesto no se verifica.

Sobre este punto, como se tuvo conocimiento, durante la audiencia celebrada el 24 de febrero de 2023, la juez cognoscente decretó a la defensa una prueba pericial de medicina forense que sería incorporada al juicio con el profesional *Luis Rabanal Cepeda*. Llegado el juicio oral, en sesión de 27 de octubre del referido año, la titular rechazó su práctica, frente al hecho que, quien asistió para la defensa

en esa sesión fue el médico *Jaime Montoya Mateus*, persona que no correspondía a aquel profesional con quien se decretó el medio de convicción. Adicionalmente, porque no encontró justificada la falta de comparecencia del primero, ni colmados los requisitos para permitir que a través de él se incorporara el informe de base pericial practicado por otro profesional.

Ahora, como se contextualiza en el acápite de antecedentes de esta providencia, tras ser impugnada por la defensa y la representación de la víctima, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá la modificó en auto de 21 de noviembre de 2023, en el sentido de negar la solicitud probatoria.

Después del referido debate, se conoce también que, la defensa del accionante presentó una nueva solicitud, esta vez, para que se decrete una prueba sobreviniente, la que, en sesión de 12 de diciembre de 2023 el juzgado de primera instancia rechazó de plano; por lo que, ante la no concesión de los recursos, se elevó recurso de queja, el cual fue desechado por la Sala demandada en auto de 17 de enero de 2024.

En la actualidad, informó el juzgado *A quo*, están citadas las partes a la continuación del juicio oral para el 25 de enero del año que avanza, con el objeto de culminar la etapa probatoria.

De manera que, al interior del proceso penal rad. 25377600066420210027100 que actualmente sigue su curso, el demandante cuenta con la posibilidad de elevar sus reparos respecto de las irregularidades que considera se presentaron con la negativa a la práctica del medio de conocimiento que expone, así como las demás censuras que tiene frente al proceso penal, a través de la postulación de la nulidad del trámite o por medio de los alegatos de conclusión al finalizar el juicio oral; e, incluso, en el eventual caso de obtener una sentencia desfavorable, podrá interponer recurso de apelación y, si subsiste interés jurídico, el extraordinario de casación, si es que así se estima pertinente, medios idóneos para ejercer la defensa de sus derechos fundamentales planteando la discusión que ahora trae a consideración del juez constitucional.

Bajo esa perspectiva, inhabilitado se encuentra el juez de tutela para realizar cualquier tipo de pronunciamiento sobre el punto en discusión, ya que de hacerlo estaría desconociendo el carácter residual de la acción constitucional, al tiempo que entraría a invadir las competencias del juez natural de la causa.

Conforme con lo anterior, no se ofrece circunstancia alguna que indique la necesidad de que por vía de la acción de tutela, se intervenga en el proceso penal en curso, pues de hacerse, se desconfigurarían los fines para los cuales fue creada la acción tuitiva y le brindaría un uso alternativo, orientado a suplantar, tanto al procedimiento como a los

jueces ordinarios, situación que podría poner en riesgo la seguridad jurídica, así como los derechos de las demás partes e intervinientes dentro del procesos que se encuentran en curso, como de las actuaciones que se podrían emprender.

Posición que se encuentra soportada en el contenido del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 que desarrolla el principio constitucional regulado en el inciso 3° del Art. 86 Superior y que en su numeral 1° consagra como causal de improcedencia de la acción de tutela la existencia «*de otros recursos o medios de defensa judiciales*», salvo que se la utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En ese sentido, dado que en el presente asunto el demandante en tutela cuenta con diversos mecanismos de defensa y oportunidades procesales para proponer la discusión que ahora trae ante el Juez Constitucional, entonces se ofrece manifiesta la improcedencia de la solicitud de amparo, por inobservancia del requisito de subsidiariedad.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en Sala de Decisión de Tutela No. 3, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero. - DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela promovida por **Yhonier Rodolfo Leal Hernández**.

Segundo. - Notificar esta decisión en los términos consagrados en el Decreto 2591 de 1991.

Tercero. - De no ser impugnado este fallo, enviar el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CUI 11001020400020240005000
N.I. 135158
Tutela primera instancia
A/ Yhonier Rodolfo Leal Hernández

FOCUS NOTICIAS