

T-808-13

Sentencia T-808/13

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Requisitos generales y especiales de procedibilidad

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Línea jurisprudencial sobre causales genéricas y específicas de procedibilidad

CARACTERIZACION DEL DEFECTO FACTICO COMO CAUSAL ESPECIFICA DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES

DEFECTO FACTICO-Configuración

Resulta claro que el defecto fáctico está estrechamente vinculado a una valoración probatoria arbitraria o a la omisión en la valoración de una prueba determinante o en el decreto de pruebas de carácter esencial que resulte incompatible con la Constitución.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Relevancia constitucional del requisito general de subsidiariedad para su procedencia excepcional

El artículo 86 de la Constitución establece que la acción de tutela “sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que ella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”. Por esta razón es que, en el caso de tutela contra providencias judiciales, la exigencia constitucional equivale a que dentro del proceso que se sigue (i) no exista un mecanismo idóneo para solicitar que cesen los efectos de la providencia que, presuntamente, genera como consecuencia la vulneración de un derecho fundamental; o, como segunda opción, (ii) puede demostrarse que, de existir algún mecanismo idóneo, éste resulta ineficaz para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable al derecho fundamental, razón por la cual se debe apreciar la viabilidad de la actuación del juez de tutela, antes que someter la situación a la consideración de la autoridad ordinaria competente.

LIMITES EN LA BUSQUEDA DE LA VERDAD EN EL PROCESO PENAL-Respeto a la dignidad humana de todos los implicados, eficacia de los derechos fundamentales y cumplimiento de un conjunto de principios rectores y reglas que racionalicen el proceso

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Improcedencia por existir recursos en proceso penal que aún está en curso y no acreditar perjuicio irremediable

El actor, tanto al momento de interponer la tutela, como actualmente, cuenta con mecanismos dentro del procedimiento ordinario para procurar la protección de los derechos a la verdad, la justicia y a reparación y al debido proceso, como son; i) el recurso de apelación; y ii) el recurso extraordinario de casación, y eventualmente iii) el recurso de revisión además de todas las posibilidades de intervención para hacer valer sus derechos como víctima que le ofrece el proceso penal. Así mismo, no se expone de manera alguna el perjuicio irremediable que pueda causarse a los derechos fundamentales del accionante y que, por consiguiente, obligue a suplantar a los mecanismos ordinarios dispuestos para su

defensa. En efecto, no se puede entender la configuración de un perjuicio irremediable dentro del proceso penal hasta tanto este no concluya. Más aún cuando la existencia de otros medios de prueba aportados cumpliendo los requisitos de la ley procesal pueden llevar al juez a desatar las responsabilidades que se juzgan, asegurando los derechos que el accionante alega se han conculcado.

Referencia: expediente T- 3925179

Acción de tutela instaurada por Juan Carlos Páez Álvarez en contra de la Sala Penal del Tribunal Superior de Sincelejo y Otro

Magistrado Ponente

ALBERTO ROJAS RÍOS

Bogotá D. C., doce (12) de noviembre de dos mil trece (2013).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados María Victoria Calle Correa, Luis Ernesto Vargas Silva y Alberto Rojas Ríos, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9º de la Constitución Política, y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

## SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo de tutela proferido por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia el 25 de abril de 2013, en la acción de tutela instaurada por Juan Carlos Páez Álvarez en contra de la Sala Penal del Tribunal Superior Distrito Judicial Sincelejo y el Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Corozal (Sucre).

### I. ANTECEDENTES

A continuación se resumen los fundamentos fácticos relevantes que obran dentro del expediente de la acción de tutela interpuesta por Juan Carlos Páez Álvarez en contra de la Sala Penal del Tribunal Superior Distrito Judicial Sincelejo y el Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Corozal (Sucre).

#### 1. Hechos

1.1.- El Sr. Juan Carlos Páez Álvarez, instauró acción de tutela en contra de la Sala Penal del Tribunal Superior Distrito Judicial Sincelejo y el Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Corozal (Sucre) por considerar que se vulneraron sus derechos fundamentales al debido proceso, la verdad, la justicia y la reparación.

1.2. El Sr. Juan Carlos Páez Álvarez actúa en calidad de víctima dentro del proceso penal adelantado por el homicidio agravado de su padre en contra de Livingston Félix Páez Gómez y otros.

1.3. Dentro del proceso penal en etapa de juicio oral del 5 de febrero de 2013, el Fiscal

solicitó al juez de conocimiento la autorización para incorporar el informe pericial de ADN fechado el 10 de abril de 2012, firmado por el forense Eduardo Ruiz Gómez del Instituto de Medicina Legal. Según el expediente de tutela, dicha petición se sustentaba en que la prueba solicitada era diferente de otro informe –suscrito por otro funcionario de Medicina Legal- que previamente el juez había negado por no haber sido descubierta conforme a las reglas de procedimiento penal.

1.4. El juez de conocimiento negó la anterior solicitud en sesión del 6 de febrero de 2013, con el argumento de que el asunto ya había sido resuelto mediante Auto del 4 de Julio de 2012 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Sincelejo al referirse a la decisión de no incorporar otro informe pericial que tenía el mismo objeto del actual.

1.5. La decisión del juez de conocimiento fue recurrida correspondiendo a la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Sincelejo, quien en providencia adiada 21 de febrero de 2013 confirmó la decisión del a quo razonando que se trataba del mismo informe pericial cuya incorporación al juicio oral había sido negada por el juzgado de conocimiento.

1.6. Contra esta decisión el accionante interpuso tutela en calidad de víctima del proceso penal considerando que se incurrió en vía de hecho al no aceptar el informe pericial de Medicina Legal siendo que este es diferente del que se había negado primero. Alega el actor que los dos informes difieren en cuanto a la determinación que buscaban, en el primero: si era sangre humana o animal; en el segundo, el objeto era cotejar perfiles genéticos de ADN encontrados en la escena del crimen con uno de los sindicados.

## 2. Fundamento de las decisiones impugnadas

Las decisiones impugnadas por vía de tutela, tanto del Juez de primera instancia como la que resuelve el recurso por parte del Tribunal Superior de Sincelejo – Sala de Decisión Penal, sostienen la argumentación hecha respecto del descubrimiento probatorio extemporáneo a cargo de la Fiscalía General de la Nación. Igualmente ambas decisiones tienen como eje axial la decisión del Tribunal Superior de Sincelejo expedida el 4 de julio de 2012, en la medida que “el mismo fiscal aclaró que el informe pericial si bien se refería al mismo tema, estaba firmado por un perito distinto.”[1]

El Tribunal al igual que el a quo, entienden que “se trata de la misma muestra tomada a PAEZ GÓMEZ pocos días después de formulado el escrito de acusación, es el mismo pantalón en que se encontraron las trazas de sangre, que se sospechaba pertenecían a uno de los procesados, la autorización del juez de control de garantías es el mismo, en fin, los actos de investigación en procura de establecer si en la ropa de la víctima quedaron rastros de uno de los sindicados que pudiera vincularlo con el crimen, son los mismos.”

## 3. Actuaciones procesales y Decisión del juez de tutela

3.1 La Sala de casación penal mediante providencia del dieciséis (16) de abril de dos mil trece (2013) avoca conocimiento de la acción de tutela y dispone la vinculación de los procesados Livingston Páez Gómez, Erika y Vicky Martínez Arias en condición de terceros con interés en el resultado de la acción de amparo, así como a todos quienes ostentan la

condición de parte e intervinientes en la actuación penal que concita la atención de la Corte para que a su vez respondan sobre la temática planteada dentro de la actuación de tutela.

3.2. Como consecuencia de la mencionada vinculación, se allegaron informes del Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Corozal (Sucre), Fiscal Primero Seccional de Sincelejo, Procuradora 321 Judicial II Penal, y Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Sincelejo

3.3. El Veinticinco (25) de abril de dos mil trece (2013), la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, resolvió, en el fallo de tutela, negar el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso, la verdad, la justicia y la reparación. Consideró improcedente la acción incoada al no encontrar configurados ninguno de los defectos señalados por la jurisprudencia constitucional como viables para que procediera el recurso de amparo contra providencias judiciales.

4. Pruebas que obran en el expediente

4.1. Providencia de fecha 21 de febrero de 2013 del Tribunal Superior Distrito Judicial Sincelejo-Sala Penal, que confirmó el auto que negó a la fiscalía la petición de que haga ingreso o se incorpore al juicio el informe pericial de cotejos de ADN N. DRBO-LGEF-1202000269 del instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses firmado por el Doctor Juan Eduardo Ruiz Gómez.

4.2. Informe pericial biológico firmado por la doctora Sandra Lucia Rincón Segura. Dictamen N. DRBO-LBIF-260457-2012 (fecha 21 de marzo de 2012).

4.3. Dictamen pericial de cotejo de ADN de Medicina legal (GRUPO DE GENÉTICA FORENSE), informe pericial N. DRBO-LGEF-1202000269 firmado por el Doctor Juan Eduardo Ruiz Gómez (fecha abril 10 de 2012).

4.4. Oficio N. 0241-2013-DSSCR-DRNT (fecha abril 08 de 2013) en donde el Instituto Nacional de Medicina Legal certifica que son dos dictámenes completamente diferentes, los informes periciales N. DRBO-LBIF-260457-2012 (fecha 21 de marzo de 2012) firmado por Sandra Lucia Rincón Segura; y el cotejo de ADN del GRUPO DE GENÉTICA FORENSE N.DRBO-LGEF-1202000269 (fecha abril 10 de 2012) el cual firma el Doctor Juan Eduardo Ruiz Gómez.

4.5. Copia de la última página de la providencia de fecha 4 de julio de 2012 aprobado acta N. 078 del Tribunal Superior Distrito Judicial Sincelejo-Sala Penal, que confirmó el auto que negó a la fiscalía la petición de hacer comparecer al juicio oral a la Doctora Sandra Lucía Rincón Segura como perito del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

4.6. Registro del Audio de la audiencia del juicio oral del día 5 y 6 de febrero del año 2013, que se llevó a cabo en la sala de audiencias de Corozal, donde la Honorable Juez Dra. Paola Álvarez Medina, profirió un auto, por medio del cual negó a la fiscalía la petición de que haga ingreso o se incorpore al juicio el informe pericial de cotejos de ADN firmado por el Doctor Juan Eduardo Ruiz Gómez N. DRBO-LGEF-1202000269 del instituto de Medicina Legal

y Ciencias Forenses ( fechado abril 10 de 2012).

4.7 Registro del audio de la audiencia de acusación, del día 1 de junio de 2010.

4.8 Registro del audio de la audiencia preparatoria que se celebró el día 26 de octubre de 2010.

4.9 Registro del audio de la audiencia de juicio oral celebrada el día 5 de febrero de 2013.

4.10 Registro del Audio de la audiencia de juicio oral celebrada el día 6 de febrero de 2013.

## II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para revisar las decisiones proferidas dentro de la acción de tutela de la referencia de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional, el Decreto 2591 de 1991 y las demás disposiciones pertinentes.

2.- Presentación del caso, planteamiento del asunto objeto de revisión y problema jurídico.

2.1- El Sr. Juan Carlos Páez Álvarez, instauró acción de tutela en contra de la Sala Penal del Tribunal Superior Distrito Judicial Sincelejo y el Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Corozal (Sucre) por considerar que se vulneraron sus derechos fundamentales al debido proceso, la verdad, la justicia y la reparación. El actor, actuando como víctima del delito de homicidio agravado cometido contra su padre que se enjuicia en la jurisdicción penal, considera que ante la negativa de la Jueza de conocimiento, y posterior confirmación del ad quem, de autorizar la incorporación al juicio oral del informe pericial de ADN en la que se hacía un cotejo de muestra de ADN del procesado con el que se encontró en la escena de los hechos, se produjo un defecto fáctico que conduce a la violación de sus derechos. Para el accionante, dicho defecto se produce al entender que se trataba de la misma prueba que se había solicitado anteriormente y que había sido negada.

En efecto, el juez cuya decisión se demanda por una parte alude a que la fiscalía no anunció claramente la prueba de cotejos de ADN sino que simplemente hizo referencia a una expectativa de prueba y por otra parte, hace referencia a que se trataba de la misma prueba que fue negada anteriormente al tratarse del mismo rastro de sangre sobre el mismo pantalón (supuestamente de la víctima) cotejado con la misma muestra genética del imputado y que solo cambiaba el nombre del perito que rendía el informe. El accionante considera que hay una errónea apreciación por parte de los jueces ya que se trataba de dos pruebas diferentes con objetos diversos y procedimientos de obtención de resultados heterogéneos que al confundirlas llevó a la negación de la segunda, generando el defecto fáctico en su dimensión omisiva.

Problema Jurídico

2.2.- Con fundamento en lo expuesto, corresponde a esta Sala de Revisión determinar

previo análisis de la procedibilidad de la acción de tutela, si los jueces penales en uso efectivo del principio de autonomía judicial, incurrieron en un defecto fáctico al negar la incorporación al proceso del informe pericial que tenía por objeto cotejar la muestra de ADN encontrada en el pantalón (que presuntamente pertenecía a la víctima) con el de uno de los sindicados en el proceso, vulnerando los derechos de la víctima al debido proceso, la verdad, la justicia y la reparación.

A fin de resolver el asunto, la Sala se pronunciará sobre los siguientes aspectos: (i) Reiteración de la jurisprudencia constitucional en relación con la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales (ii) caracterización del defecto fáctico y finalmente, (iii) se abordará el estudio del caso concreto

### 3. Procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales: reiteración de jurisprudencia[2]

3.1 La procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales tiene un carácter excepcional[3], está supeditada, entre otras cosas, a que los efectos de una decisión judicial vulneren o amenacen derechos fundamentales y a que no exista otro mecanismo judicial idóneo para proteger el derecho comprometido. Esta Corporación ha sentado una abundante jurisprudencia en torno a lo que en los primeros años fue llamado vía de hecho y que más recientemente ha experimentado una evolución terminológica hacia el concepto de causales genéricas de procedibilidad de la acción de tutela, en cuanto a la procedencia de esta acción constitucional para controvertir providencias judiciales (sentencias y autos).

De acuerdo con el estado actual de la jurisprudencia, la acción de tutela contra providencias judiciales es un instrumento excepcional, dirigido a enfrentar aquellas situaciones en que la decisión del juez incurre en graves falencias, de relevancia constitucional, las cuales la tornan incompatible con los mandatos previstos en el Texto Superior. En este sentido, la acción de tutela contra providencias judiciales es concebida como un “juicio de validez”[4], lo que se opone a que se use indebidamente como una nueva instancia para la discusión de los asuntos de índole probatoria o de interpretación del derecho legislado, que dieron origen a un litigio, más aún cuando las partes cuentan con los recursos judiciales tanto ordinarios como extraordinarios, para controvertir las decisiones que estimen arbitrarias o que sean incompatibles con la Carta Política. No obstante, pueden subsistir casos en que agotados dichos recursos, persiste la arbitrariedad judicial; en esa hipótesis, por ejemplo, se habilita la procedencia del amparo constitucional.

3.2. En desarrollo de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, en Sentencia C-590 de 2005[5], reiterada de recientemente por la sentencia de unificación SU-195 de 2012, determinó un conjunto sistematizado de requisitos de naturaleza sustancial y procedimental, que deben ser acreditados en cada caso concreto, como presupuestos ineludibles para la protección de los derechos fundamentales afectados por una providencia judicial.

Ellos se dividen en dos grupos: (i) los requisitos generales, que están relacionados con condiciones fácticas y de procedimiento, las cuales buscan hacer compatible dicha procedencia con la eficacia de valores de estirpe constitucional y legal, relacionados con la

seguridad jurídica, los efectos de la cosa juzgada, la independencia y autonomía del juez, al igual que la distribución jerárquica de competencias en la rama jurisdiccional; y, (ii) los requisitos específicos, que se refieren a la descripción de los defectos en que puede incurrir una decisión judicial y que la hacen incompatible con la Constitución.

3.3. En este orden de ideas, los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, cuya presencia debe ser verificada por el juez antes de pasar a examinar las causales materiales que darían lugar a que prosperara el amparo solicitado, son los siguientes:

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[7]. 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.

c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración[8]. De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.

d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora[9]. No obstante, de acuerdo con la doctrina fijada en la Sentencia C-591-05, si la irregularidad comporta una grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio.

e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible[10]. Esta exigencia es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos.

f. Que no se trate de sentencias de tutela[11]. Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida,

mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la sala respectiva, se tornan definitivas.”[12]

Con respecto a la existencia de requisitos o causales especiales que posibilitan la procedencia de una tutela contra una sentencia judicial, esta corte ha señalado que se requiere la configuración de al menos, uno de los siguientes vicios:

“a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales[13] o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

e. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

f. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

g. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado[14].

h. Violación directa de la Constitución.”[15]

Por su parte, conforme a lo que alega el actor en cuanto a que se incurrió en un defecto fáctico por parte del juez de conocimiento y a su vez por el ad quem que conoció del respectivo recurso, a continuación se hará una breve referencia a la caracterización de este alegado defecto para luego entrar a analizar el caso concreto con base en la jurisprudencia de esta Corporación.

4. Breve caracterización del defecto fáctico. Reiteración de jurisprudencia[16].

4.1. De acuerdo con la jurisprudencia de la Corporación[17], sistematizada en la Sentencia SU-195 de 2012, el defecto fáctico “tiene lugar siempre que resulte evidente que el apoyo probatorio en que se fundamentó el juez para resolver un caso es absolutamente inadecuado[18]. Para este Tribunal “Si bien el juzgador goza de un amplio margen para

valorar el material probatorio en el cual ha de fundar su decisión y formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos de la sana crítica [...] [19], dicho poder jamás puede ejercerse de manera arbitraria; su actividad evaluativa probatoria implica, necesariamente, la adopción de criterios objetivos [20], no simplemente supuestos por el juez, racionales [21], es decir, que ponderen la magnitud y el impacto de cada una de las pruebas allegadas, y rigurosos [22], esto es, que materialicen la función de administración de justicia que se les encomienda a los funcionarios judiciales sobre la base de pruebas debidamente recaudadas” [23] [24].

4.2. Igualmente, la Corte ha establecido que el defecto fáctico comprende dos dimensiones: una dimensión omisiva y una dimensión positiva. “La primera, la dimensión omisiva, comprende las omisiones en la valoración de pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos analizados por el juez [25]. La segunda, la dimensión positiva, abarca la valoración de pruebas igualmente esenciales que el juzgador no puede apreciar, sin desconocer la Constitución [26]” [27].

4.3. En cuanto a la dimensión Omisiva, se considera que se trata de “la negación o valoración arbitraria, irracional y caprichosa de la prueba [28] que se presenta cuando el juez simplemente ignora la prueba u omite su valoración [29], cuando sin razón valedera da por no probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente [30].” [31]

4.4. Frente a la dimensión positiva, “el defecto fáctico se presenta generalmente cuando aprecia pruebas que no ha debido admitir ni valorar porque, por ejemplo, fueron indebidamente recaudadas (artículo 29 C.P.)” [32] [33]

4.5. De tal manera, la acción de tutela contra providencias judiciales fundadas en un defecto fáctico es viable cuando la negativa a hacer el decreto o la valoración de la prueba o el error en la valoración de la misma es “de tal entidad que sea ostensible, flagrante y manifiesto, y el mismo debe tener una incidencia directa en la decisión, pues el juez de tutela no puede convertirse en una instancia revisora de la actividad de evaluación probatoria del juez que ordinariamente conoce de un asunto” [34].

4.6. Ahora bien, el fundamento de la intervención del juez de tutela ante estas circunstancias “radica en que, a pesar de las amplias facultades discrecionales que posee el juez de conocimiento para el análisis del material probatorio, éste debe actuar de acuerdo con los principios de la sana crítica, es decir, con base en criterios objetivos y racionales.” [35].

4.7. Por último, vale la pena mencionar que esta Corporación ha identificado algunas manifestaciones del defecto fáctico entre las que pueden mencionarse: [36]

“1. Defecto fáctico por la omisión en el decreto y la práctica de pruebas. Esta hipótesis se presenta cuando el funcionario judicial omite el decreto y la práctica de pruebas, lo cual tiene como consecuencia impedir la debida conducción al proceso de ciertos hechos que resultan indispensables para la solución del asunto jurídico debatido [37].

2. Defecto fáctico por la no valoración del acervo probatorio. Se presenta cuando el

funcionario judicial, a pesar de que en el proceso existan elementos probatorios, omite considerarlos, no los advierte o simplemente no los tiene en cuenta para efectos de fundamentar la decisión respectiva, y en el caso concreto resulta evidente que de haberse realizado su análisis y valoración, la solución del asunto jurídico debatido variaría sustancialmente[38].

3. Defecto fáctico por valoración defectuosa del material probatorio. Tal situación se advierte cuando el funcionario judicial, en contra de la evidencia probatoria, decide separarse por completo de los hechos debidamente probados y resolver a su arbitrio el asunto jurídico debatido; o cuando a pesar de existir pruebas ilícitas no se abstiene de excluirlas y con base en ellas fundamenta la decisión respectiva[39].”

4.8. En resumen, de la jurisprudencia de la Corte resulta claro que el defecto fáctico está estrechamente vinculado a una valoración probatoria arbitraria o a la omisión en la valoración de una prueba determinante o en el decreto de pruebas de carácter esencial que resulte incompatible con la Constitución.

## 6.- Análisis del caso concreto

6.1. El asunto bajo análisis, tiene su origen en la tutela que presentó el señor Juan Carlos Páez Álvarez, contra la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Sincelejo y el Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Corozal (Sucre) quien actúa en calidad de víctima dentro del proceso penal adelantado contra los presuntos responsables del homicidio de su padre. El actor considera vulnerados sus derechos al debido proceso, a la verdad, a la justicia y a la reparación al negarse la incorporación al juicio oral de un informe pericial de ADN ya que considera que se está confundiendo este informe con otro anterior sobre el cual ya se había resuelto de forma negativa en anterior oportunidad.

No obstante, tanto el a quo como el ad quem consideraron que se trataba de una prueba que no había sido descubierta conforme las reglas del proceso penal y que en todo caso se trataba de la misma prueba cuya incorporación había sido negada por el juzgado de conocimiento ya que versaba sobre la misma muestra tomada al procesado días después de formulado el escrito de acusación y sobre los rastros de la misma ropa del difunto buscando el mismo fin: establecer si en la ropa se encontraban rastros de uno de los sindicados.

6.2. Precisa la Sala de Revisión que enseguida: (i) se verificará en el caso concreto el cumplimiento de los requisitos genéricos de procedibilidad de la acción de tutela y luego (de haber lugar) (ii) las causales específicas o defectos, en los que podría estar incurso la actuación de la Sala Penal del Tribunal Superior de Sincelejo, y por consiguiente, la posible vulneración de los derechos fundamentales invocados, al emitir la providencia de fecha 21 de febrero de 2013, por medio de la cual confirmó la decisión adoptada el 6 de febrero de 2013 por el Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Corozal (Sucre) que negaba a la fiscalía la petición de incorporación al juicio de un informe pericial de cotejo de ADN.

Procedencia formal de la acción de tutela en el caso de la referencia.

6.3. La acción de tutela contra providencias judiciales requiere el examen estricto de las condiciones de procedibilidad en cada caso en concreto, el cual debe iniciar por las

denominadas condiciones generales de procedibilidad. Éstas implican, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte, que el asunto tenga relevancia constitucional, que se hayan agotado los recursos con que cuenta el interesado, que exista inmediatez respecto de la notificación de la providencia cuestionada, que no exista posibilidad de controvertir la decisión en el proceso ordinario y que la irregularidad, de ser procesal, sea determinante en la sentencia que se profiera dentro de la respectiva causa.

6.4. En primer lugar, debe resaltar la Sala que el asunto sometido a su consideración tiene relevancia constitucional, en cuanto plantea una posible afectación de los derechos fundamentales al debido proceso a la verdad, justicia y reparación del accionante dentro del proceso penal en que se profirió la decisión.

6.5. Así mismo, cumple con el requisito de inmediatez que se requiere de manera formal para que se considere conducente la acción de tutela como mecanismo excepcional de defensa. En efecto, presentó la solicitud de amparo contra la sentencia de segunda instancia que niega la incorporación de un informe pericial de genética forense (21 de febrero de 2013), en un término razonable (16 de abril de 2013). Se trata de un lapso de menos de tres meses, lo que a juicio de la Sala es un tiempo de interposición razonable para esta acción constitucional.

6.6. Sin embargo, no se cumple con lo preceptuado por el artículo 86 de la Constitución en lo referente al principio de subsidiariedad para el ejercicio de la acción de tutela. En efecto, el artículo 86 de la Constitución establece que la acción de tutela “sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que ella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”. Por esta razón es que, en el caso de tutela contra providencias judiciales, la exigencia constitucional equivale a que dentro del proceso que se sigue (i) no exista un mecanismo idóneo para solicitar que cesen los efectos de la providencia que, presuntamente, genera como consecuencia la vulneración de un derecho fundamental; o, como segunda opción, (ii) puede demostrarse que, de existir algún mecanismo idóneo, éste resulta ineficaz para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable al derecho fundamental, razón por la cual se debe apreciar la viabilidad de la actuación del juez de tutela, antes que someter la situación a la consideración de la autoridad ordinaria competente.

En el caso en estudio, la Sala no aprecia ninguna de las dos situaciones a partir de las cuales podría concluirse que se cumple con el principio de subsidiariedad que gobierna la acción de tutela tal como se expondrá a continuación.

(i) Procedencia de la tutela solo ante la no existencia de otro medio de defensa judicial

6.7. Frente a procesos en trámite, a priori la acción de tutela no resulta procedente, en cuanto que el ordenamiento jurídico ha establecido medios de defensa judiciales idóneos y eficaces a lo largo del proceso y aún después de su terminación para asegurar la protección de los derechos y las garantías fundamentales. En el caso concreto, ignorar la estructura del proceso penal que se funda en una serie de procedimientos y etapas claramente definidas que otorgan garantías principalmente a las partes pero también a los intervinientes llevaría a desconocer la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela e introduciría una tercera instancia en las actuaciones procesales dentro del rito penal.

6.8. Más aún, cuando al no haber culminado el proceso, aún no se puede tener la certeza de que la decisión que tome el juez de conocimiento con base en todos los elementos probatorios que lleven a la construcción de la verdad, resulte violatoria, finalmente, de algún derecho o garantía del proceso incluidos evidentemente los derechos de las víctimas.

6.9. Efectivamente, en el caso concreto, dentro del proceso penal el accionante de tutela como víctima además de la intervención que tiene en las distintas fases del proceso de juzgamiento -incluida la fase de juicio oral-[40] tiene la oportunidad de presentar:

i) El recurso de apelación, previsto para las sentencias de primera instancia dictadas en los procesos penales, de acuerdo con el artículo 176 de la ley 906 de 2004, cuyo conocimiento, de acuerdo con el artículo 34 de la misma ley, corresponde a los Tribunales Superiores de Distrito; y

ii) El recurso de casación, previsto en el artículo 180 y siguientes de la ley 906 de 2004, el cual como control constitucional y legal procede contra las sentencias proferidas en segunda instancia en los procesos adelantados por delitos, cuando afectan derechos o garantías fundamentales, estando legitimados para presentar el recurso los intervinientes que tengan interés.

iii) Eventualmente podría contar con el recurso de revisión, al que se refieren los artículos 192 y siguientes de la ley 906 de 2004, frente al cual también estaría legitimada la víctima según el artículo 193 de la misma Ley como interviniente especial.[41]

(ii) Existencia de un perjuicio irremediable

6.10. Ahora bien, solo ante un perjuicio irremediable, el amparo constitucional puede fungir como mecanismo transitorio. En el caso concreto si bien el accionante menciona la configuración de este requisito no resulta certero a la hora de establecerlo. Simplemente hace referencia a que “es innegable que al excluirse caprichosamente la prueba de cotejos de ADN, nos causa a las víctimas un perjuicio irremediable”. Por su parte, esta Sala no encuentra que de los hechos y de lo aportado al proceso se pueda deducir el perjuicio irremediable requerido. En efecto, los derechos a la verdad, justicia y reparación, no se consideran vulnerados irremediablemente porque se haya proferido una decisión judicial contraria a los intereses de la víctima, más aún cuando cuenta con el cumplimiento de los requisitos que la ley procesal penal impone y fue objeto de debate en el trámite de apelación. Igualmente, no se evidencia perjuicio irremediable en la medida que el proceso continúa y no se trata de la única prueba, sino que hay un acervo probatorio que la Fiscalía descubrió oportunamente y que será objeto de discusión durante lo que resta del procedimiento hasta la Sentencia, ofreciéndose la posibilidad de que la verdad, la justicia y la reparación se hagan efectivas si a ello hay lugar.

Por lo tanto no se aprecia que sin culminar el proceso penal se puedan ver conculcados los derechos de la víctima a la verdad la justicia y la reparación, como tampoco al debido proceso por cuanto, tal como se ha expresado, los jueces penales actuaron conforme al procedimiento instituido en aras de lograr las garantías del derecho de defensa y de contradicción de la prueba.

6.11. Respecto del caso concreto, y reforzando el análisis hasta ahora elaborado por la Sala, se expondrá a continuación, por una parte, la circunstancia de que no hay una incidencia clara de la negativa de la admisión de la prueba pericial en el resultado final del proceso, y por otra, que en todo caso, el resultado puede ser controvertido mediante los recursos consagrados legalmente en el evento de inconformidad con la misma.

6.12. En el caso concreto, y por vía de discusión la Sala encuentra oportuno aclarar que, si bien la fiscalía anunció una expectativa de prueba frente a las muestras de ADN del procesado no las descubrió formalmente, es decir, no descubrió el informe pericial sobre el análisis forense en los momentos que el procedimiento penal trae conforme a los artículos 337, 344 y 356 del Código de procedimiento penal. Es así como a pesar de haberse hecho referencia a una expectativa de prueba, el respectivo informe pericial no fue introducido y la actividad investigativa desarrollada por la fiscalía se extendió más allá del momento establecido para tal fin.

6.13. La fiscalía pretendió entonces, hacer valer un informe pericial que aunque puede diferir de otro anterior que había sido negado, se basa en los mismos hechos: una muestra de ADN del procesado, y una mancha presuntamente encontrada en un pantalón (aparentemente de la víctima) que ni siquiera estaba relacionada en el informe ejecutivo según la sentencia de segunda instancia de 21 de febrero de 2013 del Tribunal Superior de Sincelejo[42]. Existiendo las mismas razones, debe asistir el mismo derecho. De esta forma, la decisión posterior (emitida en febrero 21 de 2013) se dirigió en la misma dirección que la que se tomó en anterior oportunidad (aquella que decidió sobre la prueba pericial de 4 de julio de 2012), esto es, negar la incorporación de la prueba por no respetar el debido proceso al traspasar las etapas establecidas para el descubrimiento probatorio la cual, tal como lo ha expresado la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia[43], se inicia con la presentación del escrito de acusación por parte de la fiscalía, continúa en la audiencia de formulación de acusación y culmina en la audiencia preparatoria.

6.14. Así, la negativa del juez a incorporar la prueba -por demás justificada tal como se ha explicado- no implica una incidencia determinante en el resultado del proceso más allá de no tener en cuenta una prueba que en todo caso debe ser analizada a la luz del resto del acervo probatorio.

6.15. De otro lado, es pertinente resaltar que el resultado final, esto es la sentencia condenatoria o absolutoria, puede ser objeto de controversia a través de los recursos y mecanismos que la ley establece y a los cuales ya se refirió esta Sala anteriormente cuando se analizaron las oportunidades procesales que tiene la víctima para impugnar tal decisión como la apelación de la sentencia o el recurso de casación.

6.16. Al respecto, y particularmente sobre los derechos a la verdad y a la justicia que el actor reiteradamente menciona en su escrito como vulnerados, es oportuno decir que la Justicia supone “ (i) el derecho ser oído en un juicio en el que sus razones sean tenidas en cuenta -defensa e igualdad en el acceso a la administración judicial -; (ii) el derecho a contar con un tribunal competente, imparcial e independiente para el efecto, y (iii) el derecho a una decisión judicial como resultado de un proceso en el que se han respetado las garantías procesales establecidas por la ley. La autoridad prevista por el sistema legal

del Estado para el efecto, debe decidir entonces sobre los derechos de toda persona que interponga ese recurso; lo que conlleva efectuar una determinación entre los hechos y el derecho - con fuerza legal - que recaiga y trate sobre un objeto específico. Así mismo, el derecho a un recurso judicial efectivo incluye la obligación de investigar, identificar y sancionar a los responsables y reparar a las víctimas. No cumplir con tales garantías, significa una denegación de justicia, proscrita por los tratados internacionales"[44].

6.17. Como se deduce de los hechos, el actor se encuentra en medio de un proceso en el que ha podido participar y no cabe razón para pensar que no seguirá ocurriendo a lo largo del proceso, el cual llevará finalmente a la atribución de responsabilidades a que haya lugar lo que le garantizará a su vez la verdad y la reparación.

6.18. En cuanto al derecho a la verdad, si bien es cierto, tal como lo ha señalado la Corte, la búsqueda de la verdad funge como valor, principio y derecho constitucional y tiene su origen en la necesidad de alcance y realización de la justicia, que es una función primordial para el Estado Social y Democrático de Derecho, que surge de los artículos 2º, 229 y 230 de la Carta.[45], también lo es que "La búsqueda de la verdad en el proceso penal está subordinada al respeto por la dignidad humana de todos los implicados, a la eficacia de los derechos fundamentales y al cumplimiento de un conjunto de principios rectores y reglas que racionalicen el proceso". [46]

6.19. Resulta oportuno recordar que la Corte ha sostenido que lograr la verdad dentro del proceso penal es fundamental para alcanzar la justicia, sin embargo, esa búsqueda se encuentra enmarcada por las garantías propias del derecho penal dentro de un Estado constitucional y democrático como el colombiano. En la medida que no solo existen los derechos de la víctimas sino los derechos a la presunción de inocencia, o de no autoincriminación, por mencionar algunos, no se puede llevar a cabo la búsqueda de la verdad saliendo de los límites que fija el proceso penal y que radican en el respeto a la dignidad humana de todos los implicados, a la eficacia de los derechos fundamentales y al cumplimiento de un conjunto de principios rectores y reglas que racionalicen el proceso. [47].

6.20. No puede olvidarse que el fin de la actividad estatal y de los procesos judiciales es garantizar el goce efectivo de los derechos constitucionales, por lo que las formas o las reglas procesales tienen como propósito otorgar garantías y certeza en la demostración de los hechos que conllevan al reconocimiento de los derechos sustanciales. Es indudable que las normas procesales tienen un propósito sustantivo, como lo es proteger el debido proceso tanto de los intervinientes como es el caso de la víctima en el proceso penal sino de las partes que en este caso son los procesados a quienes el proceso penal les afecta derechos como la libertad y que por lo mismo debe seguirse con sumo cuidado en aras de evitar intromisiones injustificadas o desproporcionadas. Las garantías instituidas en el proceso penal como por ejemplo el establecimiento de normas claras sobre el descubrimiento de la prueba tienen de trasfondo el derecho de defensa y contradicción de quien puede estar interesado en controvertir las mismas en los tiempos que se establecen para ello.

Conclusión

6.21. En resumen, por las razones expuestas, la Sala encuentra que el actor, tanto al momento de interponer la tutela, como actualmente, cuenta con mecanismos dentro del procedimiento ordinario para procurar la protección de los derechos a la verdad, la justicia y a reparación y al debido proceso, como son; i) el recurso de apelación; y ii) el recurso extraordinario de casación, y eventualmente iii) el recurso de revisión además de todas las posibilidades de intervención para hacer valer sus derechos como víctima que le ofrece el proceso penal.

6.22. Así mismo, no se expone de manera alguna el perjuicio irremediable que pueda causarse a los derechos fundamentales del accionante y que, por consiguiente, obligue a suplantar a los mecanismos ordinarios dispuestos para su defensa. En efecto, no se puede entender la configuración de un perjuicio irremediable dentro del proceso penal hasta tanto este no concluya. Más aún cuando la existencia de otros medios de prueba aportados cumpliendo los requisitos de la ley procesal pueden llevar al juez a desatar las responsabilidades que se juzgan, asegurando los derechos que el accionante alega se han conculcado.

6.23. Igualmente, se considera que no se presentó vulneración a los derechos alegados del señor Juan Carlos Páez Álvarez, en etapa alguna del proceso penal que hasta el momento se sigue por la muerte de su padre. En la medida que no se refleja una arbitrariedad o capricho que den a entender una actuación contraria a la Constitución, impidiendo así la entrada del juez de tutela en el procedimiento penal para restaurar alguna garantía o derecho fundamental vulnerado.

6.24. Por último, en lo que a la decisión del Juez que se pretende impugnar por vía de tutela se refiere, la no incorporación del informe pericial obedeció a razones justificadas que no configurarían un defecto fáctico y que esta Sala encuentra razonables. Así, el tantas veces mencionado hecho de que se trataba de una muestra de sangre encontrada en el pantalón aparentemente de la víctima cuyo cotejo se hacía con una muestra de ADN del presunto responsable es el fundamento de los dos informes periciales que no se incorporan por el juez con el entendido de que se tratan de lo mismo. Tal justificación la contemplan tanto el a quo como el ad quem en sus decisiones y no se revela como una interpretación descabellada ni arbitraria como se ha expuesto más arriba, más aún cuando se atienden las circunstancias propias del debido proceso que cumple unas funciones de garantía frente a todas las partes e intervinientes del proceso penal.

### III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO.- Declarar IMPROCEDENTE, por los motivos expuestos en esta sentencia, la acción de tutela promovida por Juan Carlos Páez Álvarez contra la sentencia de 6 de febrero de 2013, del Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Corozal confirmada por Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Sincelejo, en providencia adiada 21 de febrero de 2013. En consecuencia, CONFIRMAR la sentencia proferida por la Sala de Casación Penal de

la Corte Suprema de Justicia el veinticinco (25) de abril de dos mil trece (2013),

SEGUNDO.- Por la Secretaría General, LÍBRESE la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los fines allí contemplados.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

[1] Ver Folio 45

[2] Ver por todas, especialmente: Sentencia T-307 de 2011, Sentencia SU-195 de 2012, Sentencia T-265 de 2013 y Sentencia T-160 de 2013.

[3] Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-543 del 1 de octubre de 1992.

[4] Al respecto, en la Sentencia T-310 de 2009, se indicó que: “(...) la acción de tutela contra sentencias es un juicio de validez de la decisión judicial, basado en la supremacía de las normas constitucionales. Esto se opone a que la acción de tutela ejerza una labor de corrección del fallo o que sirva como nueva instancia para la discusión de los asuntos de índole probatoria o de interpretación del derecho legislado que dieron lugar al mismo. En cambio, la tutela se circunscribe a detectar aquellos casos excepcionales en que la juridicidad de la sentencia judicial resulte afectada, debido a que desconoció el contenido y alcances de los derechos fundamentales”.

[5] En esta ocasión se declaró la inexequibilidad de la expresión “ni acción”, contenida en el artículo 185 de la Ley 906 de 2004, relacionado con la sentencia de casación penal.

[6] Sentencia 173/93.

[8] Ver entre otras la reciente Sentencia T-315/05

[9] Sentencias T-008/98 y SU-159/2000

[10] Sentencia T-658/98

[11] Sentencias T-088/99 y SU.1219/01

[12] Sentencia C-590 de 2005, reiterada por la Sentencia SU-195 de 2012

[13] Sentencia T-522/01

[14] Cfr. Sentencias T-462/03; SU-1184/01; T-1625/00 y T-1031/01.

[15] Sentencia C-590 de 2005, reiterada por la Sentencia SU-195 de 2012

[16] Ver entre otras: Sentencia T-1150 de 2008 y sentencia SU 195 de 2012

[17] Ver, entre otras, las sentencias T-231 de, T-442 de 1994, T-567 de 1998, T-008 de 1998, SU-159 de 2002, T-025 de 2001, T-109 de 2005, T-639 de 2006, T-143 de 2011 y SU-195 de 2012.

[18] Sentencias T-143 de 2011 y T-567 de 1998.

[19] Cfr. sentencia T-442 de 1994.

[20] Cfr. sentencia SU.1300 de 2001.

[21] Cfr. sentencia T-442 de 1994.

[22] Cfr. sentencia T-538 de 1994.

[23] Sentencia SU.159 de 2002.

[24] Sentencia SU -195 de 2012

[25] Cfr. sentencia T-442 de 1994.

[26] Cfr. sentencia T-538 de 1994.

[27] Sentencia SU-195 de 2012

[28] *Ibíd.* sentencia T-442 de 1994.

[29] Cfr. sentencia T-576 de 1993.

[30] Cfr. sentencia T-239 de 1996.

[31] Sentencia SU-195 de 2012

[32] Cfr. Sentencias T-138 de 2011 y SU.159 de 2002.

[33] Sentencia SU-195 de 2012

[34] *Ibid.*

[35] Sentencia T-442 de 1994. y Sentencia T-1150 de 2008.

[36] Sentencia T-138 de 2011.

[37] Cfr. Sentencia T-902 de 2005.

[38] Ibidem.

[39] Ibidem.

[40] Cfr. Sentencia C209 de 2007 La víctima tiene participación en etapa de indagación, en la Audiencia de acusación, la audiencia preparatoria y en el juicio oral particularmente en la controversia probatoria, así como su facultad de impugnación frente al principio de oportunidad o la preclusión de la investigación.

[41] Tal como lo ha definido la Corte en Sentencia C-207 de 2007, la cual ha dejado claro que “si Bien la Constitución previó la participación de la víctima en el proceso penal, no le otorgó la condición de parte, sino de interviniente especial.”

[42] Obrante a folio 77

[43] Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, Sentencia 38187, jul. 4/12, M. P. Julio Enrique Socha Salamanca

[44] Sentencia T520A de 2009

[45] verdad La Corte en la sentencia C-396 de 2007 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra)

[46] Sentencia T520A de 2009

[47] Cfr. Sentencia C-396 de 2007 y Sentencia T520A de 2009