

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

Magistrado Ponente

STP11530-2018

Radicación n.º 100361

Acta 307

Bogotá D. C., septiembre seis (06) de dos mil dieciocho (2018).

VISTOS

Procede la Sala a resolver la impugnación formulada por el ciudadano ALEJANDRO BOHÓRQUEZ RODRÍGUEZ, contra la sentencia proferida el 15 de agosto de 2018, por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá que negó por improcedente la acción de tutela promovida por el prenombrado frente al Juzgado 41 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá, por la presunta vulneración a su derecho fundamental al debido proceso.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

1. Los presupuestos fácticos de la demanda fueron sintetizados en el fallo de primera instancia, así:

«En escrito por demás confuso, el demandante manifestó que la Fiscalía 6ª Seccional formuló imputación en su contra como posible coautor de los delitos de tráfico de moneda falsa y concierto para delinquir, por ser “supuestamente” el jefe de una organización

delictiva, cuando jamás ha tratado con esa clase de personas.

Consideró que fue víctima de un “falso positivo” por parte del investigador judicial de la SIJIN, quien lo vinculó al proceso con el alias de “el doctor” y a su esposa con el seudónimo de “La tía”.

Refirió que los testigos fueron amañados, por lo que desde el inicio de la investigación ha cuestionado los elementos probatorios recaudados, y no puede ser condenado con fundamento en ellos.

Sostuvo que no se le brindó la oportunidad de ejercer el derecho de contradicción, ya que desde su captura ha sido tratado como un “animal”, no se le ha permitido hablar, y en todas las audiencias ha permanecido callado, a más de que no se le respetaron las garantías procesales.

Argumentó que tiene derecho a “retractarse”, ya que fue engañado por su defensor para aceptar unos cargos por hechos que no cometió, no le permitió el uso de la palabra en la audiencia y además, existieron vicios en el consentimiento.

Afirmó que el Juez de Conocimiento solamente puede proferir el fallo condenatorio “cuando se certifique en el escrito de acusación que no se violaron los derechos fundamentales al debido proceso y defensa”, y además debe verificar que existen elementos de prueba que soporten la imputación.

Expuso que en la audiencia presidida por el Juez 42 Penal Municipal de Garantías de Bogotá el 10 de noviembre de 2016, la Fiscal careció de sustento probatorio para formular la imputación en su contra, con lo cual se presentó una auténtica vía de hecho y se configuraron los defectos fácticos y procedimental».

2. Por lo expuesto ALEJANDRO BOHÓRQUEZ RODRÍGUEZ acudió al Juez de tutela para que,

previo el agotamiento del trámite previsto en el Decreto 2591 de 1991, proteja sus derechos fundamentales y en consecuencia, intervenga en el proceso penal seguido en su contra, para que: por un lado, «ordene la suspensión de la Audiencia de Individualización de Pena y Lectura de Sentencia hasta tanto sea oído [...] en audiencia de verificación de allanamiento a cargos»; y de otra parte, «se decrete la nulidad de la imputación de cargos hasta que no se establezcan los directos responsables de esos locales donde se encontró el material ilícito, y se confronte a los señores antes mencionados bajo juramento si me conocían para desvirtuar el concierto para delinquir».

TRÁMITE DE LA ACCIÓN

1. De la petición de amparo conoció la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá que en proveído del 6 de agosto de 2018¹ avocó el conocimiento de la demanda y dispuso comunicar lo pertinente a la autoridad cuestionada para que ejerciera sus derechos de defensa y contradicción; asimismo, dispuso la vinculación oficiosa de las partes e intervinientes del proceso penal seguido contra el aquí accionante ALEJANDRO BOHÓRQUEZ RODRÍGUEZ.

Posteriormente, en decisión del 14 de agosto de 2018², integró al contradictorio al Juzgado 42 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bogotá.

2. Las respuestas suministradas por las autoridades comprometidas en el presente trámite se sintetizaron por el Cuerpo Decisorio de primer nivel de la siguiente manera:

«La Jueza 41 Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá precisó que el demandante fue aprehendido el 9 de noviembre de 2016, luego de que en el inmueble ubicado en la diagonal 60A No. 22A-45, apartamento 502 del Edificio “Nueva Luna” de Bogotá se practicara diligencia de allanamiento y se hiciera efectiva la orden de captura proferida en su contra por el Juzgado 63 Penal Municipal de Garantías.

Adujo que ante el Juzgado 42 Penal Municipal de Garantías se realizaron las audiencias de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento, en la que BOHÓRQUEZ RODRÍGUEZ, junto con 7 personas más, aceptaron los cargos.

Precisó que la defensa interpuso recurso de apelación únicamente contra la decisión de declarar legal la aprehensión, la cual fue confirmada en segunda instancia el 3 de marzo de 2017, por el Juzgado 22 Penal del Circuito de Conocimiento.

Sostuvo que a ese despacho le correspondió conocer del proceso para la diligencia de individualización de pena y sentencia de que trata el artículo 293 de la Ley 906 de 2004, por lo que desde cuando le fue repartido el expediente ha fijado fecha para la realización de la respectiva audiencia, la cual no se ha podido realizar por varios motivos, entre ellos, solicitudes de aplazamiento de la bancada de la defensa, incapacidad médica de la titular del Juzgado, inasistencia de las partes, entre otros.

Precisó que no puede predicarse de su parte la afectación de derechos fundamentales, ya que las únicas actuaciones que ha desplegado son las de fijar fechas para la realización de la audiencia, y la de dejar constancia de los motivos por los cuales ésta no sea realizado, de manera que no se ha proferido una decisión de fondo que afecte los intereses del accionante.

Afirmó que la diligencia está programada para el 15 de agosto, data en la cual el demandante podrá ser escuchado si así lo desea. Solicitó que se declare improcedente el amparo.

El Procurador 17 Judicial II manifestó que la acción de tutela no ha sido consagrada para reemplazar los mecanismos ordinarios de defensa judicial, como quiera que tiene carácter subsidiario, ya que sólo es posible acudir a ella cuando no exista otro medio de defensa, o que existiendo, éste no sea idóneo, por lo que si el demandante pretende retractarse de la

aceptación de cargos, el escenario procesal natural es el propio proceso penal que se sigue en su contra ante el Juzgado 41 Penal del Circuito. Pidió que se niegue la tutela».

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante fallo dictado el 15 de agosto de 2018³ negó el amparo solicitado, por la parte actora tras considerar, básicamente que la audiencia de que trata el artículo 293 de la Ley 906 de 2004 –cuya realización se halla pendiente– «es el escenario procesal oportuno para que el demandante realice las manifestaciones que a bien tenga, y formule las pretensiones que considere pertinentes».

En esa medida concluyó el Tribunal que «es claro que el accionante tiene a su disposición los medios y oportunidad previstos por la ley adjetiva penal para ejercer sus derechos y plantear las inconformidades que expresa en sede de tutela; sin embargo, no ha hecho, y por el contrario acudió a la acción constitucional en detrimento del principio de subsidiariedad...».

IMPUGNACIÓN

El fallo de tutela de primera instancia fue comunicado al demandante ALEJANDRO BOHÓRQUEZ RODRÍGUEZ mediante Oficio n.º T-3-5005 de fecha 16 de agosto de 2018⁴ y, como quiera que no estuvo conforme con lo allí resuelto recurrió la decisión⁵; alzada que concedió la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, tras establecer que fue interpuesta en término, mediante auto del 23 de agosto de 2018⁶.

Solicitó el impugnante la revocatoria de la decisión, que se amparen sus derechos fundamentales y se acceda a sus pretensiones, argumentando que en el marco del proceso penal cuestionado, el 15 de agosto de 2018, a las 2:00 p.m. el Juzgado 41 Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá instaló la audiencia «de allanamiento, individualización de pena

y lectura de sentencia», pese a que a la misma no asistieron algunos defensores, no fue trasladado de la Cárcel Nacional Modelo uno de sus compañeros de causa y a él –esto es, al accionante ALEJANDRO BOHÓRQUEZ RODRÍGUEZ– tampoco le fue posible asistir; agregando que en esa diligencia el Juzgador adoptó varias determinaciones, entre ellas, «una singular ruptura procesal» que en su sentir quebranta sus garantías como procesado.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Siendo competente esta Sala conforme a las previsiones establecidas en el Decreto 1983 de 2017, modificatorio del Decreto 1069 de 2015 y en el Reglamento interno de esta Corporación (Acuerdo n.º 006 de 2002), a continuación resolverá la temática planteada al inicio de esta providencia.

2. El artículo 86 de la [Constitución Política](#) establece que toda persona tiene derecho a promover acción de tutela ante los jueces con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares en los casos previstos de manera expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial o, existiendo, cuando la tutela se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio de carácter irremediable.

3. Para su procedencia se requiere el cumplimiento de algunos requisitos, siendo uno de ellos y quizás el primero y más elemental, la existencia cierta del agravio, lesión o amenaza a uno o varios derechos fundamentales que demande la inmediata intervención del juez de tutela en orden a hacerla cesar, motivo por el cual la solicitud de amparo debe contener un mínimo de demostración en cuanto a la vulneración que afecta los derechos que se quieren proteger, pues si no son objeto de ataque o amenaza carece de sentido hablar de la necesidad de amparo (Cfr. C.C.S.T-864/1999).

4. Precisado lo anterior, una vez analizadas las particularidades del caso concreto la Sala

advierte desde ahora que no encuentra reparo en los argumentos con base en los cuales el Juez de tutela de primer nivel negó el amparo deprecado, por manera que se confirmará la decisión objeto de este recurso. Las razones son las siguientes:

4.1. Como punto de partida, dado que la parte actora invocó la protección del derecho al debido proceso, resulta oportuno señalar que de conformidad con el artículo 29 de la Constitución Política, tal prerrogativa «se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas» y responde a una sucesión ordenada y preclusiva de actos, que no son solamente pasos de simple trámite sino verdaderos actos procesales, metodológicamente concatenados en orden a la obtención de su precisa finalidad, y por lo tanto, obedece a unas reglas preestablecidas, las cuales de ninguna manera, al arbitrio habrán de reemplazarse, puesto que se han promulgado precisamente para regular la actividad del juez y para preservar las garantías constitucionales de las partes en litigio, de suerte que pueda llegarse a una determinación acertada y legítima que haga posible la realización del principio de justicia material (C.C.S.T-957/2011).

4.2. De otra parte, en razón a que la pretensión principal de la demanda se orienta a invalidar lo actuado al interior de un proceso penal debe recordarse que acorde con la doctrina de la Corte Constitucional (Cfr. Sentencias: C-590 de 2005, SU-195 de 2012 y T-137 de 2017, entre otras) la procedencia de la acción de tutela contra actuaciones y providencias judiciales, solamente resulta procedente de manera excepcional y, siempre que se cumplan ciertos y rigurosos presupuestos de procedibilidad, agrupados en (i) requisitos generales; y (ii) causales específicas.

Los primeros que se concretan a: a) que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional; 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; 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; d) que 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; e) que la parte accionante 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; y f) que no se trate de sentencias de tutela.

Mientras que los segundos, implican la demostración de, por lo menos, uno de los siguientes vicios: a) un defecto orgánico (falta de competencia del funcionario judicial); b) un defecto procedimental absoluto (desconocer el procedimiento legal establecido); c) un defecto fáctico (que la decisión carezca de fundamentación probatoria); d) un defecto material o sustantivo (aplicar normas inexistentes o inconstitucionales); e) un error inducido (que la decisión judicial se haya adoptado con base en el engaño de un tercero); f) una decisión sin motivación (ausencia de fundamentos fácticos y jurídicos en la providencia); g) un desconocimiento del precedente (apartarse de los criterios de interpretación de los derechos definidos por la Corte Constitucional) y h) la violación directa de la Constitución.

4.3. Aplicando las premisas previamente expuestas al caso concreto, debe señalarse que en lo que atañe a las exigencias de carácter general, se constata (i) que el caso tiene indiscutible relevancia constitucional, pues lo que es objeto de debate es la vulneración del derecho fundamental al debido proceso (art. 29 C.N) y otras garantías superiores; igualmente, (ii) la demanda se interpuso dentro de un término razonable; (iii) el accionante identificó con suficiencia los fundamentos fácticos, las pretensiones y los derechos que considera vulnerados; y finalmente, (iv) no se discute por este cauce una sentencia de tutela.

4.4. No obstante, como de manera acertada lo indicó el Tribunal a quo, no se halla satisfecha la exigencia que tiene que ver con el agotamiento de todos los medios

-ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada con la actuación o la decisión emanada de la autoridad pública comprometida.

Ello por cuanto, el actor decidió acudir a esta vía constitucional excepcional desconociendo la existencia de un proceso judicial en curso, pues de los informes y pruebas allegadas al presente trámite e incluso del líbello inicial de tutela y del escrito de impugnación, se infiere que el proceso penal en el que ALEJANDRO BOHÓRQUEZ RODRÍGUEZ tiene la calidad de acusado está vigente y se halla a la espera de que el Juzgado 41 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá lleve a cabo, en audiencia, la verificación de la aceptación de cargos del prenombrado y en caso de encontrarse ajustada a derecho, proceder a individualizar la pena y proferir la sentencia correspondiente.

Por lo tanto, en esas circunstancias, cualquier reproche que se tenga en relación con el desarrollo de dicho diligenciamiento debe hacerse exclusivamente en ese contexto, que es el escenario natural, pues debe recordarse que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 293 de la Ley 906 de 2004:

«Si el imputado, por iniciativa propia o por acuerdo con la Fiscalía acepta la imputación, se entenderá que lo actuado es suficiente como acusación.

Examinado por el juez de conocimiento el acuerdo para determinar que es voluntario, libre y espontáneo, procederá a aceptarlo sin que a partir de entonces sea posible la retractación de alguno de los intervinientes, y convocará a audiencia para la individualización de la pena y sentencia» (Destaca la Sala).

Entonces, es claro que el funcionario competente ante quien el señor ALEJANDRO BOHÓRQUEZ RODRÍGUEZ debe exponer las circunstancias por las cuales, en su sentir, la aceptación de cargos por el efectuada en la audiencia de formulación de imputación debe declararse nula.

4.5. Debe recordarse que acorde con la jurisprudencia nacional el principio de subsidiariedad de la acción de tutela envuelve tres características importantes que llevan a su improcedencia contra providencias y actuaciones judiciales, a saber: «(i) el asunto está en trámite; (ii) no se han agotado los medios de defensa judicial ordinarios y extraordinarios; y (iii) se usa para revivir etapas procesales en donde se dejaron de emplear los recursos previstos en el ordenamiento jurídico» (C.C.S.T-103/2014).

Ahora, la Corte Constitucional ha tenido oportunidad de pronunciarse frente a los efectos de cada una de las citadas hipótesis, explicando en relación con la primera –que es la que concierne al caso concreto– lo siguiente:

«Las etapas, recursos y procedimientos que conforman un proceso, son el primer espacio de protección de los derechos fundamentales de los asociados, especialmente en lo que tiene que ver con las garantías del debido proceso. Es en este sentido que la sentencia C-543/92 puntualiza que: “tratándose de instrumentos dirigidos a la preservación de los derechos, el medio judicial por excelencia es el proceso, tal como lo acreditan sus remotos orígenes”. Por tanto, no es admisible que el afectado alegue la vulneración o amenaza de un derecho fundamental cuando no ha solicitado el amparo de sus derechos dentro del proceso, pues, en principio, el ordenamiento jurídico le ha dotado de todas las herramientas necesarias para corregir durante su trámite las irregularidades procesales que puedan afectarle» (Cfr. C.C.S.T-103/2014).

En esas condiciones, esta Sala en Sede Constitucional no puede invadir la órbita de decisión de los jueces ordinarios penales quienes, dicho sea de paso, están investidos de la competencia y de expresas facultades para atender y resolver las solicitudes de los sujetos procesales. Además, es evidente que en el asunto sub lite el señor ALEJANDRO BOHÓRQUEZ RODRÍGUEZ, en esencia, pretende censurar las actuaciones desplegadas por los funcionarios naturales por fuera de los canales legalmente dispuestos, circunstancia que hace abiertamente improcedente el amparo solicitado, máxime cuando la acción de tutela,

en manera alguna, tiene el carácter (i) de tercera instancia, (ii) de mecanismo paralelo a los procesos ordinarios, ni mucho menos (iii) de alternativa en caso de no haber hecho uso de los medios de defensa previstos al interior de las respectivas causas judiciales.

5. De otra parte, la Sala le hace saber a ALEJANDRO BOHÓRQUEZ RODRÍGUEZ que en lo que respecta a las afirmaciones expuestas en su escrito de impugnación, relacionadas con las presuntas irregularidades en las que incurrió el Juzgado 41 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá en audiencia del 15 de agosto de 2018 –diligencia a la que el aquí accionante y su apoderado no concurrieron–, no se emitirá pronunciamiento alguno, en razón a que las denuncias efectuadas por el demandante frente a esa diligencia, modifican de manera sustancial la demanda inicial y en esa medida no pueden valorarse, pues de hacerlo se estarían desconociendo los derechos de defensa y contradicción del titular del aludido despacho judicial.

Además, se reitera, dado que el proceso penal –en el marco del cual se adoptaron las decisiones que a juicio del demandante son desconocedoras de sus derechos– se halla en curso, la vulneración de derechos y garantías que eventualmente configure causales de nulidad, debe proponerse en ese escenario procesal y no, por la vía excepcional, residual y subsidiaria de la acción de tutela.

6. Así las cosas, como previamente se anunció, se confirmará la sentencia proferida el 15 de agosto de 2018 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Decisión Penal de Tutelas n.º 2, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1. CONFIRMAR la sentencia proferida el 15 de agosto de 2018 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, por las razones expuestas en la parte

motiva.

2. REMITIR las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Ver folio 17 del Cuaderno Original de Tutela de Primera Instancia.

2 Ver folio 24. Ibídem.

3 Ver folios 34 a 40. Ibídem.

4 Ver folio 41. Ibídem.

5 Ver folios 63 a 65. Ibídem.

6 Ver folio 69. Ibídem.

7