

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada ponente

STP2808-2018

Radicación n°. 96833

Acta 64

Bogotá D.C., veintisiete (27) de febrero de dos mil dieciocho (2018).

VISTOS

Se pronuncia la Sala sobre la impugnación presentada por GUSTAVO ORTEGA CASTRO, contra el fallo proferido el 12 de diciembre de 2017, por la SALA ÚNICA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE FLORENCIA, mediante el cual negó el amparo constitucional invocado en la demanda formulada contra el JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO del mismo distrito judicial, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales. Al trámite se vinculó a las partes e intervinientes en el proceso adelantado contra el accionante.

ANTECEDENTES

De la demanda de tutela y anexos se extracta que al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Florencia le correspondió conocer del proceso adelantado, entre otros, contra GUSTAVO ORTEGA CASTRO, por la presunta comisión de los delitos de peculado por apropiación y contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

Indicó el demandante que en dicha actuación otorgó poder a la abogada Noralice Guevara, -

para que lo representara en la audiencia de lectura de fallo-, quien es pariente dentro del segundo grado de consanguinidad con la titular del aludido despacho judicial.

Adujo que la profesional del derecho presentó problemas de salud, por lo que le dieron incapacidad por 30 días, la cual presentó ante el Juzgado demandado y en virtud de aquella se dispuso el aplazamiento de la audiencia de lectura de fallo programada para el 26 de octubre de 2017.

Manifestó que el 15 de noviembre siguiente, su apoderada recibió comunicación del juzgado demandado en la que se le informó que se había programado para el 27 de noviembre de 2017, la audiencia de lectura de fallo, la cual no se aplazaría, por lo que en caso de continuar incapacitada, debía sustituir el poder.

Afirmó que en la última fecha en mención, su defensora le sustituyó el poder a un nuevo profesional del derecho que asistió a la diligencia y solicitó el aplazamiento, el cual fue negado, bajo el argumento que el nuevo apoderado debía asumir la actuación en el estado en que se encontraba.

Indicó que se realizó la lectura de la sentencia y el representante de la Fiscalía instauró recurso de apelación, el cual sustentó en la misma diligencia, por lo que en uso de la réplica su defensor estuvo limitado ante el desconocimiento del proceso.

Por lo anterior, solicitó el amparo de los derechos al debido proceso, defensa y acceso a la administración de justicia y en consecuencia, que se declare la nulidad de la actuación adelantada en su contra a partir de la emisión de la sentencia del 27 de noviembre de 2017, a efecto de que se re programe la audiencia de lectura de fallo.

Adicionalmente, pidió como medida provisional que se suspendan los términos de notificación hasta que se resolviera la demanda de tutela¹.

FALLO IMPUGNADO

1. Mediante auto del 30 de noviembre de 2017, la primera instancia negó la medida provisional impetrada².
2. En fallo del 12 de diciembre siguiente, el A quo negó el amparo invocado, en razón a que tanto el accionante como su nuevo apoderado conocían que la audiencia programada era para dar lectura a la sentencia emitida en contra de ORTEGA CASTRO, entre otros, por lo que el nuevo profesional del derecho debía estar preparado para ello. Además, las presuntas irregularidades las podía exponer a través del recurso de apelación y no advirtió la existencia de perjuicio irremediable.

LA IMPUGNACIÓN

Fue presentada por GUSTAVO ORTEGA CASTRO, quien solicitó la revocatoria del fallo impugnado, al considerar que el defensor que lo asistió en la audiencia de lectura de fallo, recibió poder el mismo día de la diligencia, por lo que no conocía las particularidades del caso, a lo que se suma que debió presentar la sustentación del recurso de apelación dentro de los cinco (5) días siguientes³.

Además, reiteró el grado de consanguinidad que existía entre la titular del despacho y su defensora, que se encontraba incapacitada.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en el numeral 2 del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para resolver la impugnación interpuesta contra el fallo proferido por la Única del Tribunal Superior de Florencia.

2. En el presente evento, GUSTAVO ORTEGA CASTRO solicita que se declare la nulidad de la actuación adelantada, entre otros, en su contra, a partir de la audiencia del 27 de noviembre de 2017, en la que el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Florencia lo condenó a 63 meses y 8 días de prisión y multa de \$151.917.323,99, por el delito de peculado por apropiación y lo absolvió de la conducta punible de contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

Frente a tal pretensión, surge pertinente recordar que de acuerdo con lo normado en el inciso 3º del artículo 86 ejusdem, la acción de tutela únicamente es procedente cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Presupuesto que además ha sido reconocido de manera pacífica y profusa tanto por la jurisprudencia de esta Sala, como por la de la Corte Constitucional, al sostener que la herramienta constitucional en cita no es una tercera instancia, ni tampoco mediante ella se puede suplantar al juez natural al interior del proceso penal para revivir etapas ya fenecidas o exponer, en esta excepcionalísima y subsidiaria sede, cuestiones que actualmente son objeto de debate en los cauces ordinarios.

Sobre el particular, ha expuesto la Corte Constitucional que «...la idea de aplicar la acción de tutela en procesos judiciales que están en trámite o terminados, pugna, por regla general, con el ordenamiento jurídico; porque cada procedimiento judicial cuenta con los mecanismos que se requieren para garantizar el debido proceso y la justicia efectiva»⁴.

De igual forma, a propósito de la improcedencia de la acción de tutela en los casos en los que se alegue una vía de hecho en relación con una actuación judicial en trámite, la Corte Constitucional, puntualizó:

De acuerdo, también, con la amplia jurisprudencia de la Corte, la acción de tutela es improcedente cuando el proceso no ha concluido y se pide la protección del juez

constitucional para atacar providencias judiciales en trámite en las que se alegue una vía de hecho, por la sencilla razón de que no obstante la posible irregularidad que se hubiere presentado en el trámite del proceso correspondiente, al no estar culminada la actuación, existen normas en el procedimiento para que el afectado alegue oportunamente estas deficiencias, bien sea, pidiendo nulidades, interponiendo recursos, interviniendo en el proceso, todo con el fin de defender sus derechos. Es decir, la improcedencia de la acción de tutela, en estos casos, radica en la existencia de otro medio de defensa judicial, dentro del propio proceso. De allí que la Corte ha señalado que no toda irregularidad en el trámite de un proceso constituye una vía de hecho amparable a través de esta acción. (Sentencia CC T-418 de 2003). (Negrilla fuera de texto).

Con base en el marco legal y jurisprudencial reseñado, es evidente que en el caso concreto el principio de subsidiariedad de la acción de tutela se torna aplicable, toda vez que la inconformidad que plantea ORTEGA CASTRO en torno a la actuación adelantada en su contra, es propia de un proceso penal en trámite, como ocurre en el presente evento, en el que de acuerdo con las respuestas allegadas a la actuación⁵, la impugnación⁶ y la consulta realizada a la página web de la Rama Judicial – link procesos⁷, se advierte que el defensor del hoy accionante instauró recurso de apelación contra la sentencia condenatoria objeto de controversia en el presente asunto.

Además, dicho recurso no ha sido resuelto, pues luego del impedimento presentado por la Magistrada a la que le correspondió la actuación inicialmente, las diligencias fueron reasignadas y se encuentran al despacho a partir del 20 de febrero de 2018⁸.

De manera que, aún no se ha emitido sentencia de segunda instancia, contra la que procede el recurso extraordinario de casación, medio idóneo de control constitucional de la providencia de segundo nivel, como del proceso penal en su integridad.

Así las cosas, un pronunciamiento de fondo sobre el asunto, constituye un aspecto ajeno al

ámbito de injerencia del juez de tutela, que se limita a ejercer un control constitucional, pero de ninguna manera extensivo al de acierto propio de las instancias, pues la acción de amparo ha sido instituida para garantizar la defensa de los derechos fundamentales, pero no constituye una instancia adicional o paralela a la de los funcionarios competentes.

En efecto, uno de los presupuestos de procedibilidad consiste justamente en que se hayan agotado todos los mecanismos ordinarios y extraordinarios de defensa judicial⁹, y ello aquí no ha ocurrido; por lo tanto, el juez de tutela no puede desplazar a la jurisdicción ordinaria en el cumplimiento propio de sus funciones, tal y como lo pretende el demandante con esta acción.

Afirmar lo contrario, equivale a que todas las decisiones -incluso las de trámite- que se toman en el transcurso de la actuación penal estarían siempre sometidas a la eventual revisión de un juez ajeno, como si se tratara de una instancia superior adicional a las previstas para el normal desenvolvimiento de los procesos judiciales y ello no es así.

En ese orden, para la Sala no es posible estudiar de fondo lo debatido ni adelantar su posición al respecto, ya que -se reitera- se inmiscuiría indebidamente en un asunto de competencia de los jueces naturales y sobre el cual existen pendientes otros medios de defensa aptos para garantizar la protección de que se trata, por lo que se confirmará el fallo impugnado, pero por las razones expuestas en esta providencia.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL - EN SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA No. 3, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

CONFIRMAR el fallo impugnado, por lo expuesto en esta providencia.

NOTIFICAR esta providencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez en firme.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Folio 1 y ss del cuaderno de primera instancia.

2 Folio 19 y ss del cuaderno de primera instancia.

3 Folio 61 ibídem.

4 Fallo T-967 de 2010, Corte Constitucional.

5 Folio 30 y ss del cuaderno de primera instancia. La juez informó que el fallo emitido el 27 de noviembre de 2017, había sido apelado.

6 Folio 61 ibídem, En el escrito de impugnación el propio demandante indicó que su defensor debió presentar la sustentación del recurso de apelación dentro de los 5 días siguientes, de conformidad con lo establecido en el artículo 179 de la Ley 906 de 2004.

7 Obrante a folio 3 y ss del cuaderno de la Corte. En la que aparece que el proceso radicado 2012-01879, adelantado contra Gustavo ortega Castro, entre otros, se encuentra en el Tribunal Superior de Florencia para resolver la apelación instaurada contra la sentencia del 27 de noviembre de 2017.

8 Folio 3 del cuaderno de la Corte.

9 Ver Corte Constitucional. Sentencias C-590 del 8 de junio de 2005 y T-332 del 4 de mayo de 2006. CSJ STP Rad. No. 31.781, 32.327, 38.650, 40.408, 50.765, 53.544, 54.762, 57.583, 59.354, entre otras.