

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado Ponente

STP5273-2018

Radicación n.º 97453

(Acta 126)

Bogotá, D. C., veinticuatro (24) de abril de dos mil dieciocho (2018).

Procede la Sala a resolver la impugnación presentada por el accionante EDUARDO BARRIOS VALENCIA contra el fallo de tutela de 7 de febrero de 2018, proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga, a través del cual le negó el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso y defensa, presuntamente vulnerado por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Bucaramanga, dentro del proceso penal que se sigue en su contra por los presuntos delitos de hurto calificado y agravado, enriquecimiento ilícito de particulares, falsedad material en documento público y concierto para delinquir agravado.

Al trámite de tutela fue vinculada la Fiscalía 2º Especializada de Bucaramanga y el defensor público Jairo Alberio Abril.

FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

Informa el accionante que en su contra se sigue proceso penal por los presuntos delitos de hurto calificado y agravado, enriquecimiento ilícito de particulares, falsedad material en documento público y concierto para delinquir agravado, ante el Juzgado Tercero Penal del

Circuito Especializado de Bucaramanga.

Refiere que el 9 de mayo de 2017 fue instalada la audiencia de juicio oral y público en su contra, en cuyo curso hubo problemas técnicos por una baja de luz, lo cual complicó grabar en audio el curso de la misma, sin que exista un registro oficial de la misma, cuya situación quebrante sus derechos fundamentales, al desconocer los términos de la instalación del juicio y la teoría del caso de la Fiscalía.

Informa que por ello, en la continuación del juicio de 20 de diciembre de ese año solicitó la nulidad del juicio por la falta de ese material dentro de la carpeta del proceso, así como por la exclusión de una de las víctimas; sin embargo, sostiene que el juez de conocimiento rechazó de plano su pedido de nulidad y ordenó seguir con el juicio, impidiéndole la oportunidad de interponer recursos contra esa determinación, incurriendo en un defecto procedimental absoluto.

Estima el accionante que la negativa de la nulidad convierte la actuación en una vía de hecho, por lo que debe dársele la oportunidad de recurrir la misma y exigirle al Juzgado exhibir la instalación de la audiencia de juicio oral.

TRÁMITE EN PRIMERA INSTANCIA

Avocado el conocimiento del asunto, el A quo ordenó correr traslado de la demanda a las autoridades accionadas y los involucrados, para que ejercieran el derecho de contradicción que les asiste.

En respuesta, el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Bucaramanga relató el acontecer procesal, resaltando que en la audiencia de juicio oral fue instalada en debida forma, y que resulta contrario a la verdad las apreciaciones del actor, toda vez que si bien hubo un percance técnico por una falla del servicio de luz el 9 de mayo de 2017, durante el transcurso del juicio, especialmente, durante interrogatorio directo que se efectuaba al testigo Jairo

Corzo Gómez, lo cual dio lugar a suspender el juicio para su continuación al día siguiente, sin que se haya alterado la grabación del juicio, cuando el audio correspondiente contiene con plena claridad la instalación y alegaciones iniciales de las partes y hasta el momento de la falla técnica. Para el efecto aportó copia del registro de audio referido.

Adujo que el día 10 de mayo de 2017 se continuó con el juicio; sin embargo, el procesado presentó una petición de nulidad por supuestos vicios en la audiencia preparatoria, cuyo pedido le fue negado, continuando la actuación se citó para su continuidad el 20 de diciembre de 2017, en el que de nuevo el procesado, en ejercicio de su derecho de defensa material, solicitó la nulidad de la actuación por ausencia del registro de la instalación del juicio, cuyo pedido fue rechazado de plano, conforme al numeral 3° del artículo 161 de la Ley 906 de 2004; siguiendo el acto de juicio oral se reanuda la recepción de los testimonios, en el que la Fiscalía solicitó suspender la práctica del testimonio de Jairo Corzo Gómez, prosiguiendo con Ricardo Ordoñez García.

Expone que el curso del proceso se ha dado conforme a derecho y en respeto de las garantías de todos los intervinientes, todo lo cual conduce a fracasar el reclamo de la acción constitucional, sin la existencia de la vulneración alegada.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

Fue proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga el 7 de febrero de 2018, por medio de la cual negó el amparo constitucional reclamado por EDUARDO BARRIOS VALENCIA, tras considerar que se incumple con el presupuesto de subsidiariedad, porque al tratarse de un proceso penal en curso el actor cuenta con las posibilidades de reclamar sus derechos al interior de la actuación, a través de los mecanismo ordinarios previstos.

Señaló que no se advierte la afectación de los derechos reclamados cuando la autoridad reclamada demostró que en efecto cuenta con el registro del audio de la instalación del juicio oral y público que se celebró dentro del proceso penal que se adelanta contra el actor,

quien tiene la posibilidad de solicitar copia del mismo de ser necesario, sin que obre constancia de ello.

Expuso que tampoco se advierte una vulneración al debido proceso por parte del Juzgado accionado al rechazar de plano la petición de nulidad propuesta por el accionante en el curso del juicio, cuando el registro de audio solicitado sí obra en la actuación penal, como lo demostró el juez de conocimiento, estando dentro de sus facultades evitar las maniobras dilatorias y todos aquellos actos que sean manifiestamente inconducentes o superfluos, siendo la decisión adoptada ajustada a derecho, sin que contra la misma procediera recurso alguno, al no tratarse de un asunto sustancial. Además que no se está ante un perjuicio de carácter irremediable que imprima la intervención constitucional.

Descartó la procedencia de la acción de tutela, al estar impedido el juez constitucional para intervenir en actuaciones desarrolladas al interior de un proceso que aún se está desarrollando, so pena de interferir en las competencias que legalmente le han sido asignadas al juez natural de la causa.

LA IMPUGNACIÓN

Notificado del contenido del fallo el apoderado del accionante manifestó su voluntad de impugnarlo, sin presentar sustentación alguna.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido por los artículos 32 del Decreto 2591 de 1991 y 1º del Decreto 1382 de 2000, es competente esta Sala para pronunciarse sobre la impugnación presentada contra el fallo proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, a través del cual fue declarada improcedente la acción de tutela invocada.

2. A voces del art. 32, inc. 2° del Decreto 2591 de 1991, el juez que conozca de la impugnación estudiará el contenido de la misma, cotejándolo con el acervo probatorio y con el fallo. Si, a su juicio, la sentencia carece de fundamento, procederá a revocarla; si la encuentra ajustada a derecho, la confirmará.

3. 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 forma expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial o si existe, cuando la tutela se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable.

4. En el asunto puesto a consideración de la Sala, la inconformidad del demandante, en esencia, se dirige a atacar la decisión de 20 de noviembre de 2017, adoptada por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Bucaramanga, en el curso del juicio oral que se sigue en su contra por los presuntos delitos de hurto calificado y agravado, enriquecimiento ilícito de particulares, falsedad material en documento público y concierto para delinquir agravado, a través de la cual fue rechazada de plano la petición de nulidad propuesta por EDUARDO BARRIOS VALENCIA y se dispuso continuar las diligencias.

Afirma el quejoso que no obra dentro de la actuación en medio magnético la audiencia de inicio del juicio oral, lo cual vicia de nulidad la actuación, ya que ello le impide, según él conocer la teoría del caso de la Fiscalía, en contravía de sus derechos fundamentales.

5. Al respecto, es oportuno recordar que la acción de amparo de los derechos fundamentales, por principio general, es improcedente contra actuaciones y decisiones judiciales, máxime cuando contra ellas no se han ejercido y resuelto los recursos previstos en la ley.

Solamente se ha permitido la excepcional intervención, ante la ausencia de medios de defensa para lograr el amparo, o cuando existiendo, y considerando el caso concreto, se tornan ineficaces para conseguir la real e inmediata protección, desde luego que frente a determinaciones o actuaciones judiciales que puedan catalogarse como vías de hecho, que con la evolución jurisprudencial, pasaron a considerarse como causales genéricas y especiales de procedibilidad (CC. T-332/06).

El proceso penal en curso le impide al demandante solicitar la protección constitucional, pues ello atenta contra los principios de residualidad y subsidiariedad que caracterizan este instrumento, según los cuales «esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial» (artículo 86 Constitucional), precepto que es reafirmado por el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, al decir que «la acción de tutela no procederá:

1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales».

6. Aquí, se tiene que la autoridad judicial accionada, con base en la independencia y autonomía que rigen la actividad de la Rama Judicial al tenor de la preceptiva contenida en el artículo 228 de la Carta Política, en el curso de la etapa de juzgamiento -en el curso del juicio oral- resolvió rechazar de plano la petición de nulidad propuesta por el procesado -en ejercicio de su derecho de defensa material-, al considerar que la nulidad propuesta no enfrenta la realidad procesal, cuando obra en la carpeta el registro magnético del acto de instalación del juicio oral y público que se realizó el 9 de mayo de 2017, cuya audiencia fue suspendida por problemas de servicio eléctrico; tal como se lee en la constancia secretarial, visible a folio 22 del cuaderno del Tribunal, de la siguiente manera:

«(...) SE DISPONE LA INSTALACIÓN DEL JUICIO ORAL FRENTE A LOS PROCESADOS (...) EDUARDO BARRIOS VALENCIA (...) OMITIENDOSE EL INTERROGATORIO A LOS PROCESADOS FRENTE A SU RESPONSABILIDAD COMO QUEIRA QUE NO HACEN PRESENCIA EN LA SALA DE AUDIENCIAS. A CONTINUACIÓN EL SEÑOR FISCAL PRESETE SU TEORÍA DEL CASO, LOS ABOGADOS DEFENSORES SE ABSTIENEN DE SU PRESENTACIÓN (...).

SIN QUE SE HUBIERAN DETERMINADO ESTIPULACIONES PROBATORIAS EN LA AUDIENCIA PREPARATORIA NI HASTA EL MOMENTO SEGÚN COMO LO REFIERE EL FISCAL SE PROSIGUE CON LA PRÁCTICA PROBATORIA DECRETADA PARA EL ENTE DE CARGO.

PASA ESTRADOS EL TESTIGO JAIRO CORZO GÓMEZ (...) SIENDO APROXIMADAMENTE LAS 10 AM ACONTECE UN IMPASE CON EL SUMNISTRO ELECTRONICO DEL EQUIPO DE CÓMPUTO Y GRABACIÓN DE LA SALA DE AUDIENCIAS QUE OBLIGA A LA SUSPENSIÓN DE LA AUDIENCIA EL SEÑOR JUEZ CITA A LAS PARTES PROCESALES E INTERVINIENTES PARA EL DÍA DE MAÑANA (...).

Durante la continuación del juicio oral fijado para el 20 de diciembre de 2017, el procesado formuló al juez de conocimiento la referida nulidad, siéndole de plano negada, al contrariar la realidad procesal, por lo que al no tratarse de un asunto sustancial, fue decidido mediante decisión de trámite, siendo declarado improcedente y continuando el curso normal del juicio.

Esta Sala debe advertir de todas maneras que la censura que plantea el actor enfrenta una determinación adoptada dentro de un proceso en curso, siendo esa una razón suficiente para que el reproche en sede de tutela no prospere, ya que no puede el juez constitucional actuar como si fuera un funcionario paralelo al juez natural en el curso del proceso penal, menos en la etapa de juicio oral, para entrometerse en las decisiones propias del proceso penal.

El juez de tutela no es la autoridad facultada para evaluar aspectos relacionados con el desarrollo del juicio oral, cuando en el desarrollo del proceso la defensa cuenta con la posibilidad de ejercer todos sus esfuerzos para censurar la decisiones que ha bien tenga desfavorables a sus intereses, sí por ejemplo, en la etapa en que se encuentra la causa, bien puede plantear sus reproches bien sea mediante los alegatos conclusivos, y eventualmente, en caso de resultarle desfavorable a sus intereses la sentencia de instancia, pueden activar

el derecho de contradicción, a través de los recursos previstos en la ley, sea el de apelación o incluso el extraordinario de casación.

7. Ello es así, se insiste, porque no puede el funcionario constitucional entrometerse en los asuntos que son propios del juez natural, cuando aún el accionante tiene la posibilidad de reclamar lo alegado ante el juzgador competente, pues de lo contrario, se desbordarían los principios de subsidiariedad y residualidad que rigen este trámite constitucional tan exclusivo.

Al respecto, el máximo órgano constitucional ha señalado que «la acción de tutela no es procedente frente a procesos en trámite o ya extinguidos en los cuales el ordenamiento jurídico tiene establecido medios de defensa judiciales idóneos y eficaces para asegurar la protección de los derechos y las garantías fundamentales, pues en el evento de desconocer esta situación, se estaría quebrantando el mandato del artículo 86 superior y desnaturalizando la figura de la acción de tutela. (CC T-1343/01)

No se puede desconocer el carácter subsidiario que rige el amparo constitucional, porque ello devendría en la intromisión del juez de tutela en los asuntos que son del exclusivo resorte del juez ordinario, los cuales por su naturaleza está determinado a conocer.

8. Entonces, al contar con otros medios de defensa judicial al interior del asunto penal que se sigue en su contra, la petición de amparo propuesta EDUARDO BARRIOS VALENCIA está destinada a fracasar por improcedente, tal como lo concluyó el A quo, por lo que la providencia impugnada será confirmada.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Decisión de Tutelas, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero: Confirmar el fallo impugnado de conformidad con lo expuesto.

Segundo: Notificar a las partes de acuerdo con lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Tercero: Remitir el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez ejecutoriado el presente proveído.

Cúmplase

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria