

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada Ponente

STP5795-2018

Radicación No.: 98128

Acta No. 133

Bogotá. D.C., treinta (30) de abril de dos mil dieciocho (2018).

VISTOS

Se pronuncia la Sala sobre la impugnación presentada por JOSÉ ARISTÓBULO VARGAS MARTÍNEZ, contra el fallo proferido el 6 de abril de 2018 por la SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, mediante el cual negó el amparo constitucional invocado en la demanda de tutela formulada contra el JUZGADO 34 PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO de la misma ciudad, por la supuesta vulneración de sus derechos fundamentales.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Fueron resumidos por el Tribunal a quo de la siguiente manera:

2.1.- Narra el accionante que en su calidad de cofundador y representante legal de la Corporación Semillas de Conciencia, en el año 2009 ganó ante la jurisdicción civil, un proceso por más de cuatro mil ochocientos millones de pesos, a la multinacional mexicana CEMEX Colombia, presidida por directivos que fueron destituidos por situaciones de

corrupción, quienes denunciaron al Juez que conoció el caso ante la aludida jurisdicción, al perito que determinó el valor de los perjuicios causados por CEMEX y a él, como abogado de la Corporación Semillas de Conciencia.

2.2. – Aduce que fue acusado por los delitos de abuso de confianza agravado, fraude procesal y falsedad en documento privado, asunto que conoce el Juzgado 29 Penal del Circuito de Bogotá y posteriormente, con base en los mismos hechos, se inició otro proceso penal por el presunto punible de cohecho por dar u ofrecer que cursa ante el Juzgado 34 Homólogo, bajo el radicado número 110016000049200913451, cuya imputación se llevó a cabo el 8 de enero de 2016.

2.3. – Precisa que la presente acción constitucional, tiene que ver con la actuación surtida dentro de la última actuación mencionada, en la que fue inicialmente representado por un abogado de confianza, quien asumió de manera diligente su defensa y que al finalizar la audiencia de formulación de acusación renunció a la misma, debido a que no le fue posible cancelar los honorarios acordados, al estar sus bienes embargados por cuenta del primer proceso penal.

2.4. – Señala que con el propósito de obtener un nuevo defensor de confianza, presentó escrito ante el Juzgado accionado, en el que manifestó que no era de su interés que se le nombrara un defensor público, sin embargo, la Juez instaló la audiencia para informarle que su solicitud era irrespetuosa e inviable, bajo el argumento que la administración de justicia no podía esperar a que consiguiera un apoderado de su elección, ordenando requerir a la Defensoría Pública para que le designaran un abogado de oficio.

2.5. – Indica que la audiencia preparatoria no se pudo llevar a cabo en varias oportunidades, primero porque el Fiscal que llevaba el caso fue declarado insubsistente y la Fiscalía tardó en nombrar uno nuevo, al punto de perder por ese motivo dos fechas programadas; en la siguiente ocasión no se pudo efectuar porque su defensor no se enteró

y cuando supo de la misma, solicitó fuera de la audiencia una nueva fecha, conociéndolo sólo hasta el 10 de noviembre de 2017, cuando se le reconoció personería jurídica en su favor y cuya primera intervención fue la de requerir el aplazamiento para tener la oportunidad de conocer el caso y preparar su defensa, fijándose el 12 de enero de 2018 para la continuación de la audiencia.

2.6. - Aduce que sin embargo, desde el 10 de noviembre de 2017 hasta el 10 de enero de 2018, su abogado de oficio no tuvo tiempo para reunirse con él y estudiar las pruebas de la Fiscalía, formular las de descargo para su defensa, por lo que, llegada la fecha de la audiencia preparatoria, aquél no conocía las que descubrió el representante del ente acusador y no tenía idea de cuáles iba a solicitar en su favor, por lo que pidió ante la Juez 34 Penal del Circuito con Función de Conocimiento, que señalara nueva fecha, con el falso argumento de que el antiguo defensor se había quedado con las pruebas descubiertas por la Fiscalía, impidiéndole conocerlas para preparar su defensa, concediendo la juez un mes, advirtiéndole que no se concederían más prorrogas.

2.7. - Manifiesta que al encontrarse preocupado por la situación, atendiendo que el descubrimiento del acusador contiene más de tres mil folios y que en un mes sería imposible preparar su defensa respecto de la audiencia preparatoria, solicitó a la Defensoría del Pueblo un cambio de defensor, sin que, transcurridas dos semanas, hubiese obtenido respuesta, por lo que se vio en la necesidad de conseguir un abogado de confianza, otorgándole poder a una persona que aceptó asumir su caso sin pago anticipado de honorarios, a quien le otorgó poder y quien de manera diligente radicó un memorial poniendo en conocimiento la novedad ante el Despacho accionado.

2.8. - Afirma que llegado el 13 de febrero del cursante, data en la que se celebraría la audiencia preparatoria, se presentó ante la Juez de Conocimiento con su apoderada de confianza, quien solicitó al Despacho, conceder 4 meses para estudiar las más de cien pruebas de la Fiscalía contenidas en más de tres mil folios, para recaudar y preparar las

pruebas de descargo con el propósito de efectuar una defensa técnica y hacer efectivos sus derechos.

Alude que sin embargo, la Directora de la Audiencia negó la petición bajo amenazas de compulsar copias, señalando como fecha para adelantar la diligencia el próximo 4 de abril de 2018, es decir, concediéndole a su apoderada, sólo 29 días hábiles para recaudar pruebas de descargo y estudiar las más de cien pruebas de cargo que descubrió la Fiscalía.

2.9. - Considera que los 29 días señalados, son insuficientes para estudiar un caso tan complejo como el suyo dado que “se trata de un pleito contra una multinacional, que a través de la fiscalía y sus expertos investigadores han tenido más de 7 años para recaudar pruebas”, con el agravante que su defensora de confianza no cuenta con un equipo interdisciplinario experto en recaudo de pruebas, ni recursos económicos al encontrarse embargados su bienes, privándoles la accionada de lo más importante, que es el tiempo necesario para estudiar las pruebas de cargo y recaudar las de descargo, conminándolo a una inminente audiencia preparatoria en la que la defensa no tiene oportunidad de presentar pruebas, mientras que la Fiscalía presentó cómodamente todas las que recaudó en 7 años para sustentar y probar su teoría del caso.

2.10. - Advierte que la audiencia preparatoria, es la etapa más importante del proceso, pues es la única oportunidad para solicitar la exclusión de las pruebas de cargo y aportar las de descargo, por lo que quedarse sin ellas, significaría perder la oportunidad de demostrar el ardid en que consiste la teoría de la Fiscalía, que busca el favorecimiento a una multinacional, destruyendo su dignidad y su libertad por haber ganado el litigio ante la jurisdicción civil, obedeciendo la actuación a un querer caprichoso y arbitrario de los directivos corruptos de aquella, con corruptor poder económico.

2.11. - Insiste en que los 29 días hábiles otorgados a su apoderada de confianza, no son suficientes para estudiar los más de tres mil folios de pruebas descubiertos por la Fiscalía,

haciendo nula la posibilidad de investigar y recaudar las pruebas de descargo que habrían de sustentar la teoría del caso de la defensa, situación con la cual, encuentra vulnerados los derechos a la igualdad, al acceso efectivo a la recta administración de justicia, al derecho a la defensa técnica y de contradicción probatoria, esto es, al debido proceso.

2.12. - Considera que no cuenta con otro mecanismo de defensa pues su apoderada, ya agotó todos los argumentos ante el Despacho accionado para que le fuera otorgado el plazo razonable, sin embargo, se desestimaron la peticiones y ante la inminencia de la fecha en que fue fijada la audiencia preparatoria, la acción de tutela es el mecanismo idóneo para la defensa de sus prerrogativas al tener carácter transitorio.

2.13. - Por lo anterior, solicita el amparo de los derechos fundamentales que considera vulnerados, y se conmine al Juzgado 34 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de esta ciudad, a abstenerse de efectuar la audiencia preparatoria fijada para el 4 de abril del cursante, concediendo un tiempo prudencial, esto es, aplicando los principios de proporcionalidad y razonabilidad, para que su defensora se entere del caso, revise, estudie y clasifique el material probatorio descubierto por la Fiscalía, recaudando a través de su investigador las pruebas de descargo, que descubrirá y solicitará su admisión en dicha diligencia para ser introducidas en el juicio oral, máxime cuando advierte que el riesgo de prescripción de la acción penal es aún lejano y 4 meses serían suficientes para preparar adecuadamente su defensa.

EL FALLO IMPUGNADO

La Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá declaró improcedente la demanda de tutela formulada por VARGAS MARTÍNEZ. En ese sentido, argumentó, el accionante desconoció el carácter subsidiario de la acción de tutela, dado que el proceso penal censurado se encuentra en curso, de manera que es en el marco de dicho diligenciamiento, donde el procesado puede, por sí mismo o a través de su abogado defensor, disponer de las

herramientas jurídicas previstas en el ordenamiento jurídico penal para hacer valer el derecho de defensa que considera le ha sido conculcado.

Sin perjuicio de lo anterior, señaló, no le asiste razón al demandante en cuanto a la configuración de vías de hecho lesivas de sus garantías fundamentales, pues, dijo, pese a que desde el 2 de marzo de 2016 se radicó el escrito de acusación y el proceso no ha podido avanzar con celeridad, el juzgado accionado ha concedido, en múltiples oportunidades, el aplazamiento de la celebración de la audiencia preparatoria, en aras de salvaguardar el efectivo derecho a la defensa del actor. En unas ocasiones, aclaró, porque aquél no contaba con un defensor de confianza o, porque habiéndole nombrado uno, requería más tiempo para el estudio de caso. Sin embargo, a la fecha, VARGAS MARTÍNEZ nuevamente cambió de defensor y designó a una apoderada de confianza a la que se le otorgó como lapso razonable para el estudio de las pruebas descubiertas por el ente acusador, el término de 29 días.

Por ende, concluyó:

Se percibe que lo pretendido por la parte accionante a través de este mecanismo, es someter un asunto que debe ser discutido al interior del proceso penal que se sigue en su contra, con la esperanza de que su criterio prevalezca, como si la tutela constituyera otro recurso para lograr extender el plazo para lograr que su defensora estudie detenidamente las pruebas y el expediente, con el fin de sustentar su petición probatoria en el momento procesal respectivo, desconociendo la autonomía y la independencia judicial con la que cuenta el juez para adoptar las decisiones que a bien tenga para direccionar el proceso ordinario y así, garantizar las prerrogativas fundamentales a las partes e intervinientes.

(...) esta Sala resalta que el excepcional mecanismo de tutela no puede entrar a reemplazar los procedimientos ordinarios de defensa instituidos para reparar posibles agravios a los derechos fundamentales, en la medida en que fue concebido para suplir la ausencia de

éstos y no para sustituir los ya existentes.

LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con el pronunciamiento anterior, el accionante lo impugnó. Indicó que no es acertado que la primera instancia haya negado el amparo de sus derechos fundamentales en aplicación del requisito de subsidiariedad que rige la acción de amparo, toda vez que, la decisión mediante la cual el juzgado accionado negó su petición de conceder «4 meses para conocer y estudiar las pruebas de cargo descubiertas por la fiscalía (más de 3.000 folios que contienen 115 pruebas) y para recaudar las pruebas de descargo» corresponde un auto de sustanciación contra el cual no procedía recurso alguno.

Asevera que esa negativa del juzgado configura una «nulidad sustancial del proceso que sólo podría ser alegada vía casación». Sin embargo, prosigue, si se corrige por la vía constitucional, no sólo se detiene la vulneración de sus derechos fundamentales, sino que se evita un desgaste innecesario y absurdo a la recta administración de justicia. Esto último porque, en su criterio, «en nada afecta al proceso si se le concede a mi defensa el tiempo que necesita (4 meses) para estudiar las pruebas de cargo y recaudar las de descargo, teniendo en cuenta que aún faltarían más de 3 años para una prescripción, -que es el temor de la juez de conocimiento-».

Agrega que lo resuelto por el juzgado al conceder tan sólo el «término de 29 días para preparar la audiencia preparatoria», desconoce el principio de proporcionalidad y lo obliga a asumir un juzgamiento privado del derecho de contradicción probatoria pues, para demostrar que el delito por el que fue acusado nunca existió, necesita contar con un tiempo prudencial de varios meses, dentro los cuales le sea factible acceder a una pruebas que se encuentran en la ciudad de México, y otras que puede conseguir a través de la búsqueda selectiva en bases de datos, entrevistas y estudios de documentos de otros procesos penales y civiles.

Refiere que no desconoce los múltiples aplazamientos solicitados para la celebración de la audiencia preparatoria. Sin embargo, dice, esa situación es «ajena a su voluntad, ya que la fiscalía le embargó hace varios años todos los bienes, estuvo privado de la libertad y (...) esa paupérrima situación económica fue la que causó que su defensor con sobrada razón renunciara a su caso». Además, menciona que el defensor público que le fue asignado por el juzgado nunca tuvo tiempo para estudiar su caso y «estuvo a punto de ir a la audiencia preparatoria sin una sola prueba de descargo».

Finalmente, menciona que «no está interesado en que prescriba la acción penal en el año 2021». Su único objetivo, afirma, es contar con el tiempo necesario para que, con la ayuda de la nueva defensora de confianza, se pueda llevar a cabo una investigación idónea que le permita probar su teoría del caso.

En consecuencia, solicita que se revoque el fallo de impugnado y, en su lugar, se acceda a las pretensiones de la demanda inicial.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015 modificado por el artículo 1º del Decreto 1983 de 2017, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para resolver la impugnación formulada contra el fallo que dictó la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá.

2. En el asunto que concita la atención de la Sala, el demandante solicita que en amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso, defensa y contradicción, se ordene al Juzgado 34 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá, abstenerse de celebrar la audiencia preparatoria dentro del proceso penal que cursa en contra, hasta tanto se le otorgue un término prudencial, razonable y justificado de 4 meses, que le permita a él y a su abogada defensora, estudiar las voluminosas pruebas de cargo, y recaudar las de descargo con las cuales pretende demostrar su teoría del caso. Lo anterior, por cuanto

afirma que el lapso de 29 días concedido es insuficiente y cercena de manera grave sus garantías fundamentales.

3. Frente a tal pretensión, surge pertinente indicar que la acción de tutela fue consagrada como un procedimiento preferente y sumario, destinado a la protección inmediata de los derechos fundamentales cuando sean amenazados o vulnerados por la acción u omisión de una autoridad pública o un particular y su procedencia está ligada a que no exista otro mecanismo ordinario de defensa o se esté ante un perjuicio irremediable, evento último en el cual procede, únicamente, de forma transitoria.

Entonces, el amparo no tiene carácter alternativo y tampoco es admisible cuando el interesado dispone de otro medio de defensa judicial, dado que no fue concebido para sustituir a los jueces ordinarios, ni como herramienta supletoria de los procedimientos señalados en las normas procesales o a manera de tercera instancia para continuar un debate ya agotado en las fases ordinarias.

Lo anterior, permite concluir que a la tutela solo se puede acudir cuando ya se ha hecho uso de todos los mecanismos ordinarios y extraordinarios contemplados en el ordenamiento jurídico, medios aptos para hacer cesar el presunto quebrantamiento de las garantías fundamentales del afectado.

Así las cosas, mientras el proceso penal donde se originó la supuesta vulneración se encuentre en curso, es decir, cuando no haya culminado mediante sentencia que haga tránsito a cosa juzgada la actuación ante el juez ordinario, los afectados tendrán la posibilidad de reclamar dentro de ese trámite el respeto de sus garantías constitucionales, sin que sea admisible acudir para tal fin a la excepcional vía de amparo.

Sobre el punto, ha sido consistente la jurisprudencia constitucional al indicar 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. (En ese sentido, CC T-967/10; CSJ STP, 8 de octubre de 2013, Rad. 69.691 y CSJ STP9301 - 2016 entre muchas otras).

4. Esa es la situación que acontece en el presente asunto. El proceso penal adelantado contra JOSÉ ARISTÓBULO VARGAS MARTÍNEZ se encuentra en curso, de manera que es por esa vía, esto es, a través los diversos mecanismos que establece el ordenamiento jurídico, que el demandante tiene la posibilidad de cuestionar los aspectos que trae a la sede constitucional. En particular, si de lo que se trata es de la nulidad de la actuación por violación del derecho de defensa, es claro que el actor aún cuenta con múltiples oportunidades en las que puede elevar esa pretensión, léase, en los alegatos finales para que sea resuelta en la sentencia de primer grado, en la apelación del fallo y a través del recurso de casación; todos ellos medios de defensa idóneos y eficaces para propugnar la protección de las garantías que estima conculcadas.

Así las cosas, no hay duda de que en el cauce ordinario el accionante cuenta con la posibilidad de reclamar directamente o a través de su abogado defensor y ante la autoridad que conoce el asunto, el respeto por sus derechos y de exponer allí las circunstancias que, a su juicio, son irregulares y que, por ende, conllevan al resarcimiento de sus garantías procesales, así como expresar las razones de su desacuerdo frente a las decisiones adoptadas y ejercer su derecho de contradicción a través de los recursos de ley.

En particular, esta Sala de Decisión de Tutelas, en providencia STP16723 del 15 de noviembre 2016, Rad. 88.851, precisó:

(...) uno de los presupuestos de procedibilidad consiste justamente en que se hayan agotado todos los mecanismos ordinarios y extraordinarios de defensa judicial, 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 (...) 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.
(Negrilla ajena al texto original).

Por tanto, a la Sala no le es posible estudiar de fondo lo debatido ni adelantar su posición al respecto pues, como quiera que la actuación censurada aún no ha culminado, los medios ordinarios de defensa judicial mantienen actualidad y de conformidad con lo establecido en el artículo 6-1 del decreto 2591 de 1991, hacen improcedente el amparo pedido.

5. Corolario de lo expuesto, se confirmará el fallo impugnado.

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.

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