

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Magistrado Ponente

STP5841-2018

Radicación n° 97954

Acta 137

Bogotá, D.C., tres (3) de mayo de dos mil dieciocho (2018).

ASUNTO

Procede la Corte a resolver la impugnación presentada por Fabio Tascón Mera, en relación con el fallo proferido el 9 de marzo de 2018 por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, que negó por improcedente la acción de tutela impetrada contra el Juzgado Segundo Penal del Circuito de esa ciudad, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso y defensa.

1. ANTECEDENTES

Fueron reseñados por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, así:

Explica el actor (i) El 5 de febrero de 2018 el Juzgado Segundo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de esta ciudad, mediante oficio N°394 convocó a las partes para la continuación de juicio oral, audiencias que se realizarían los días 20, 21, 23, 26 y 27 de

febrero del año que transcurre, a partir de la 1:30 p.m., razón por la cual procedieron a otorgarle poder al abogado José David Díaz, en virtud que el 1° de diciembre de 2017 había sido removido de su cargo. (ii) Posteriormente, el doctor Díaz mediante correo electrónico informó al Juzgado 2° Penal del Circuito, que le era imposible asistir a la diligencia de los días 20 y 21-únicamente- de febrero de 2018 pues para esa misma fecha había sido citado a otras audiencias' en la ciudad de Bogotá, con persona privada de la libertad. (iii) la inasistencia de su abogado era justificada, pero, el Juzgado accionado, nuevamente lo removió del cargo y en su lugar, nombró al defensor público, doctor Luís Ángel Balanta, con quien avanzó en la práctica de pruebas, y según su apreciación, ello le causó un perjuicio irremediable, ya que le asistía el derecho de presentar su declaración con su abogado contractual, dado que ya conocía el caso y se había preparado la estrategia defensiva con aquel. (iv) Dice que el juez accionado violó sus derechos constitucionales al no ponerle de presente las garantías procesales contenidas en el artículo 8 de la Ley 906 de 2004 y en la declaración que rindió le realizaron preguntas directas sobre su progenitoras y su hermana, contra quienes no estaba obligado a declarar; por el contrario, el juez lo conminó a contestar las preguntas. (v) Asegura que la actuación del defensor Público fue pobre, en virtud que aquél no sabía los pormenores del caso, al punto que, otros defensores trataron de ayudarle a plantear las preguntas, y como si ello fuera poco, el defensor público no hizo uso del re-directo con el fin de rescatar su credibilidad durante el contra interrogatorio formulado por el fiscal; no hizo uso de los procedimientos para refrescar memoria, ni tampoco contra interrogó. (vi) A su juicio, la vulneración del debido proceso se concretó en que pese a la existencia de normas rectoras que le permiten a la defensa obtener prórrogas de manera justificada, el juez sin dar razón inaplicó dichas normas, lo cual no permitió que el abogado que había contratado para su defensa, ejerciera su rol. (vii) Manifiesta que en pretérita oportunidad, interpuso acción de amparo', al considerar que se le estaba conculcando su derecho fundamental a la "DEFENSA TÉCNICA", por cuanto el juzgado accionado en la audiencia celebrada el 29 de noviembre de 2017 relevó del cargo a su defensor de confianza, pues no pudo desplazarse desde Bogotá porque tenía incapacidad

médica, situación que el juez no aceptó, evento que se repitió el 1 de diciembre, cuando se solicitó la suspensión de la audiencia por dos horas, mientras hallaba un vuelo con destino a esta ciudad, petición a la cual no se accedió y se surtió la audiencia, recepcionándose la prueba pericial, bajo la representación de un defensor adscrito a la Defensoría Pública. (viii) Por lo anterior, solicita dejar sin efectos las providencias judiciales del 20 de febrero del año que transcurre, pues lo surtido en dicha audiencia, es violatorio de su derecho de defensa técnica y el debido proceso; en consecuencia, se proceda a reintegrar al abogado contractual a la actuación procesal y se ordene la repetición de la citada audiencia con su asistencia.»

2. EL FALLO IMPUGNADO

La Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, luego del estudio al libelo y las respuestas ofrecidas al mismo por la autoridad accionada y las vinculadas, concluyó la improcedencia del amparo deprecado, por cuanto se desconoció el carácter residual y subsidiario de la acción impetrada dado que se está formulando contra un proceso penal que aún se encuentra en trámite y dentro del cual deben ser formuladas las inconsistencias e irregularidades advertidas que se señalan por medio de este excepcional mecanismo.

3. DEL RECURSO INTERPUESTO

Inconforme, el libelista impugnó la anterior determinación, sin señalar las razones del disenso para con la misma.

4. CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido por los artículos 32 del Decreto 2591 de 1991 y 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1983 de 2017, es competente esta Sala para pronunciarse sobre la impugnación presentada contra el fallo proferido por la Sala de Decisión Penal del Tribunal

Superior del Distrito Judicial de Cali.

2. Es en esencia la acción de tutela un mecanismo residual y subsidiario que sólo procede ante la vulneración o amenaza de derechos fundamentales por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular en los casos expresamente señalados en la ley.

3. En el presente asunto el problema jurídico a resolver estriba en determinar si la decisión adoptada por el Juzgado Segundo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cali, en virtud de la cual le sustituyó el abogado contractual por uno de la defensoría pública, para continuar con el desarrollo del juicio oral seguido en contra del accionante, transgrede o amenaza el debido proceso y el derecho de defensa cuyo amparo deprecia por este excepcional mecanismo de súplica constitucional.

4. Vista así la situación, de entrada estima la Sala que sin fundamento se muestra la petición de amparo que pretende la parte actora, y en consecuencia el fallo recurrido será confirmado. Estas las razones:

4.1. Revisado el plenario advierte la Sala que el peticionario del amparo constitucional desconoce el carácter residual y subsidiario de la acción impetrada, pues se observa que se acude a ella como vía alterna para invalidar las providencias judiciales del 20 de febrero de 2018, cuando conforme se señaló por el juez constitucional a quo corresponde al accionante acudir en principio a la misma autoridad que profirió dicha medida a solicitar su revocatoria.

4.2. Tratándose de asuntos aún no finiquitados, le corresponde al peticionario formular, al interior del respectivo diligenciamiento, las razones que considera le asisten para la revocación de las decisiones adoptadas por la célula judicial accionada, y no a través de este excepcional mecanismo de amparo como equívocamente lo intenta, pues le está vedado al Juez de tutela inmiscuirse en asuntos asignadas por la ley y la Constitución a

otras autoridades.

Lo anterior porque es dentro del desarrollo o al interior mismo de la respectiva actuación, que las partes deben ejercer sus actos de postulación encaminados a superar los eventuales vicios de fondo o de estructura que se susciten en la tramitación del respectivo asunto, sin que pueda acudir a la tutela como si se tratara de una tercera instancia, pues la ley procesal consagra los medios adecuados cuando no se está de acuerdo con las providencias judiciales que se emitan y que no son otros que los recursos, de modo que si por cualquier razón no se hace uso de ellos, no es dable acudir a este mecanismo constitucional para enmendar esa omisión.

Sobre el punto la Corte Constitucional ha señalado (C.C. T-477/2004):

(...) quien no ha hecho uso oportuno y adecuado de los medios procesales que la ley le ofrece para obtener el reconocimiento de sus derechos o prerrogativas se abandona voluntariamente a las consecuencias de los fallos que le son adversos. De su conducta omisiva no es responsable el Estado ni puede admitirse que la firmeza de los proveídos sobre los cuales el interesado no ejerció recurso constituya trasgresión u ofensa a unos derechos que, pudiendo, no hizo valer en ocasión propicia. Es inútil, por tanto, apelar a la tutela, cual si se tratara de una instancia nueva y extraordinaria, con el propósito de resarcir los daños causados por el propio descuido procesal.

4.3. Así, no puede convertirse el mecanismo constitucional en una vía alterna a las señaladas por el ordenamiento para el respectivo proceso, situación que ocurre en este evento, en donde el demandante inconforme con la decisión que resolvió asignarle un defensor público y darle continuación al juicio, acude a la acción de tutela para tratar de enervar sus efectos, lo cual no se compadece con su naturaleza y finalidades, pues independientemente del criterio de esta Sala, no le corresponde emitir juicios al respecto mientras hace las veces de juez constitucional. Tal situación descarta por completo la

intervención del juez de tutela en trámites ajenos a los de su competencia, porque le está vedado asumir funciones asignadas por la Constitución y la ley a otras autoridades.

4.4. Además, en el evento de emitirse sentencia condenatoria, contra dicha decisión puede interponer el recurso de apelación y plantear los argumentos que ahora presenta por vía de tutela y contra la sentencia de segunda instancia procede el extraordinario de casación, medios idóneos de control constitucional, el primero, de la sentencia que profiera el A quo, y el segundo, tanto de la providencia de segundo nivel, como del proceso penal en su integridad.

5. 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 judicial¹, 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.

6. Todo lo anterior permite colegir que ningún derecho fundamental se vulneró como erradamente lo estima el demandante, motivo por el cual el fallo impugnado será confirmado, tal como se advirtió párrafos atrás.

* * * * *

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

RESUELVE

Primero-. Confirmar el fallo impugnado.

Segundo-. Remítase el asunto a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Tercero-. Notifíquese de acuerdo con lo previsto por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Magistrado

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

Magistrado

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 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, 41.642, 41.805, 49.752, 50.399, 50.765, 53.544, 54.762, 57.583, 59.354, 60.917, 61.515, 62.691, 63.252, 64.107, 65.086, 66.996, 67.145, 68.727, 69.938 y 70.488.