

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS nº 1

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

Magistrado ponente

STP742-2018

Radicación nº 96034

Acta 17.

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de enero de dos mil dieciocho (2018).

I. VISTOS

1. Decide la Corporación la impugnación presentada por la accionante LUZ ADRIANA GÓMEZ GÓMEZ, a través de apoderado especial, frente al fallo proferido el 14 de noviembre de 2017 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali, quien negó la acción de tutela interpuesta para la protección de sus derechos fundamentales de petición, debido proceso y acceso a la administración de justicia, presuntamente vulnerados por el Juzgado Primero Penal del Circuito de esa misma ciudad, trámite al que fue vinculada la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN).

II. ANTECEDENTES

2. HECHOS Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

2.1. Los sucesos que motivaron la solicitud de amparo constitucional y las pretensiones de la parte demandante, fueron reseñados por el a quo de la forma como sigue:

2.1.1. La señora Luz Adriana Gómez Gómez se encuentra vinculada como acusada a la investigación que adelanta el Juzgado Primero Penal del Circuito de Cali bajo el radicado 76892 6000 000 2016 00021, ante quien radicó el 16 de Junio de 2017, un escrito reclamando la nulidad del proceso, por intermedio de un nuevo abogado que la empezó a representar.

2.1.2. Refiere que mediante Oficio No. 1312 del 22 de junio de 2017, el titular del Despacho judicial aludido, le informó a su representante judicial que su solicitud sería resuelta dentro de la audiencia preparatoria que había sido programada en el proceso para el 19 de Septiembre de 2017, a las 9:30 de la mañana y que en esa misma ocasión se le reconocería a su defensor, la facultad de actuar en el proceso conforme al poder que le confirió.

2.1.3. Alude que en la fecha y hora indicada fue instalado el acto procesal, sin que el Juez abordara una respuesta a su solicitud y por esa razón, su apoderado le refrescó la memoria al funcionario exhortándolo a ello, pero el funcionario no lo atendió.

(...)

La demandante considera que de forma categórica y arbitraria, el titular del Juzgado accionado desarrolló el trámite de la audiencia preparatoria, sin resolver su petición de nulidad ni dar espacio para réplica alguna, con el argumento que su representante judicial no estaba reconocido, cuando se le había remitido el respectivo poder autenticado y la presencia del profesional del derecho lo habilitaba para actuar.

Destaca que el que la solicitud de nulidad hubiera sido presentada por escrito fue un

pretexto del funcionario, pues con ello no se pretermitía el trámite ni las formas y en últimas, se hubiera salvado la situación autorizando que su defensor expusiera y corroborara oralmente, con la presencia y el traslado a los sujetos procesales e intervinientes para garantizar el derecho a la contradicción, pero todo se vedó injustificadamente.

(...)

La demandante considera que se le deben proteger sus derechos fundamentales de petición, debido proceso y acceso a la administración de justicia que son vulnerados por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Cali al no resolver su solicitud de nulidad que deprecó desde hace 4 meses y anunciar en la audiencia preparatoria que no lo haría en el futuro, sin dar lugar a réplica, objeción o impugnación alguna y por tanto, solicita que se ordene al susodicho funcionario resolver dicha petición teniendo en cuenta lo consignado en el escrito que presentó el 16 de Junio o convocando a una audiencia, con asistencia de las partes e intervinientes.

III. DEL FALLO RECURRIDO

3. La Sala Penal del Tribunal Superior de Cali, mediante la providencia referenciada, negó el amparo invocado al estimar que la accionante puede continuar proponiendo sus inconformidades «en las oportunidades contempladas al interior del proceso, concretamente, en las alegaciones finales del juicio oral y si es del caso, recurriendo la sentencia en el evento de resultar contraria a sus intereses o, incluso, eventualmente a través del recurso extraordinario de casación».

4. Adicionalmente, el a quo adujo que el registro de audio de la audiencia preparatoria refleja que «una vez el Juez de conocimiento le aclaró a su abogado la imposibilidad de pronunciarse sobre la solicitud de nulidad escrita que formuló, éste acogió ese planteamiento y no intentó si quiera que el Juez reevaluara su postura ni de elevar de

manera oral su pedimento», omisión que por vía de este instrumento constitucional no puede tratar de remediar, «para que se reviva la oportunidad de invocar o que se le resuelva su pretensión».

IV. DE LA IMPUGNACIÓN

5. Fue presentada por la demandante, insistiendo en que el fallador cuestionado se abstuvo de estudiar la solicitud de nulidad formulada por escrito; por ende, «ningún proveído dictó y en esas condiciones ningún recurso habilitaba, de suerte que mi expresión de “acatarlo”, hacía relación a no confrontar o polemizar con el funcionario por una razón elemental de respeto al director de la audiencia», aunado a que «era evidente que no lo iba hacer, que su posición tozuda no era otra que rehusarla, esquivarla, evadirla, bajo el argumento de que ese no era el estadio o fase procesal para hacerlo, que sólo procedía adelantar la audiencia preparatoria».

6. En virtud de lo anterior, estimó la recurrente que lo pertinente no era discutir con el juzgador accionado, sino acudir a la acción de tutela, pues, con ocasión de la «injusta, ligera e [ilegal declaración] en contumacia [de la procesada, hoy demandante]», la petición de nulidad «no necesariamente contradicen (sic) el sistema oral (...), así que darle ese alcance, como lo hizo el señor Juez y lo secundó el Tribunal, es negar la Supremacía a la Constitución Política en punto de garantizar derechos fundamentales, para darle prevalencia a las formas».

V. CONSIDERACIONES

7. De conformidad con lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, es competente la Corporación para pronunciarse sobre la impugnación interpuesta, en tanto lo es en relación con la sentencia de tutela adoptada en primera instancia por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali, al ser su superior funcional.

8. La Corte Suprema de Justicia ha sostenido, insistentemente, que este amparo tiene un carácter estrictamente subsidiario y como tal no constituye un medio alternativo para atacar, impugnar o censurar las actuaciones desplegadas de un proceso judicial o administrativo.

9. En el caso concreto, el problema jurídico a resolver se contrae en determinar si el Juzgado Primero Penal del Circuito de Cali, al presuntamente abstenerse de resolver la solicitud de nulidad presentada, a través de memorial, por la ciudadana LUZ ADRIANA GÓMEZ GÓMEZ, al interior de la causa adelantada en su contra (omisión del agente retenedor), lesionó o no los derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la administración de justicia y petición, en atención a que, según su parecer, tal requerimiento, en virtud de la irregular forma en que se le declaró contumaz, no desdibuja el sistema oral por el cual está siendo enjuiciada.

10. Así las cosas, no puede perderse de vista que en los eventos en los cuales se formulen reclamaciones dentro una actuación judicial, tendientes al impulso de la misma, ora para exigir a un servidor público cumplimiento de sus funciones jurisdiccionales, éstas no deben ser entendidas como el ejercicio del derecho fundamental de petición, sino de postulación, el que ciertamente tiene cabida dentro de la garantía del debido proceso, en su acepción de acceso a la administración de justicia (ver, entre otras, CC T-377-2000 y CSJ STP629-2016, Radicado nº. 83792, 28 ene. 2016).

11. Por tanto, su ejercicio no está regulado por la Ley 1437 de 2011 ó 1755 de 20152, pues, de acuerdo con lo planteado, la normatividad aplicable para resolver tales pedimentos son las disposiciones procesales que determinan la oportunidad de su uso (V. gr.: Ley 600 de 2000 ó 906 de 2004, dependiendo el caso), razonamiento que encuentra soporte en la jurisprudencia nacional (CSJ STP5312-2017, Radicado nº. 91219, 19 ene. 2017).

12. De tal suerte, resulta válido precisar que la inconformidad de la interesada (presunta

falta de pronunciamiento frente a su solicitud de nulidad), no puede estudiarse de la forma deseada por la memorialista (garantía fundamental de petición), porque al interior de los asuntos ventilados ante los jueces y fiscales pueden distinguirse dos:

13. De un lado, los trámites estrictamente judiciales y, de otro, los puramente administrativos. Respecto de éstos últimos se aplican las reglas del CPACA, lo cual, evidentemente, no ocurre en este evento, pues, por el contrario, la reclamación formulada por la libelista se relaciona directamente con cuestiones jurisdiccionales, al punto que está estrechamente ligada con la manera en que fue vinculada al proceso, debiendo prevalecer los cánones que rigen ese asunto (CSJ STP5312-2017, Radicado nº. 91219, 19 ene. 2017).

14. En ese orden de ideas, se percibe que el trámite cuestionado por la demandante LUZ ADRIANA GÓMEZ GÓMEZ está en curso, pues, de conformidad con lo manifestado por la propia interesada, así como por el fallador accionado, el proceso aún no ha llegado a la conclusión de la primera instancia, es decir, no se ha producido el agotamiento de la actuación del juez ordinario, motivo por el cual cuenta con la posibilidad de reclamar, al interior del mismo el respeto de los derechos fundamentales invocados, sin que sea admisible acudir para tal fin a la demanda de tutela.

15. Es más, en el evento de resultar la sentencia de primer grado contraria a sus intereses, bien puede interponer recurso de apelación e, incluso, de casación, en aras de insistir sobre las temáticas frente a las cuales se muestra inconforme, con base en el artículo 181 de la Ley 906 de 2004.

16. Lo precedente, si en cuenta se tiene que uno de los presupuestos de procedibilidad de la acción de amparo consiste, justamente, en que se hayan agotado todas las herramientas ordinarias y extraordinarias de protección judicial (CC C-590- 2005 y CC T-332-2006; CSJ STP16324-2016, 10 nov. 2016, radicado 89049).

17. Pues, es allí, ante el fallador natural, el estadio adecuado donde la libelista puede

plantear sus desavenencias, expresar los motivos de su desacuerdo frente a las decisiones adoptadas y recurrirlas, hasta llegar, incluso, a la autoridad de cierre de la jurisdicción ordinaria, la que finalmente resuelva el asunto.

18. En coherencia con lo expuesto, para esta Sala, como de manera enfática lo ha venido sosteniendo, permitir que sin el agotamiento de los recursos legales se acuda directamente al presente trámite constitucional, sería aceptar que este mecanismo excepcional de defensa de los derechos fundamentales pierda tal carácter y se convierta en general y paralelo a los otros, lo que se opone expresamente a lo dispuesto por la Carta Magna, cuando indica en su artículo 86 que «Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial» y lo reafirma el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, al establecer que «La acción de tutela no procederá: 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales».

19. Por tanto, se confirmará la sentencia recurrida, pues el suceso de no querer «polemizar con el funcionario» no es justificación válida para acudir de manera automática a esta herramienta constitucional, máxime cuando no está demostrada la presencia de algún perjuicio irremediable, conforme a sus características de inminencia, urgencia, gravedad y necesidad (CC T-225-1993, reiterados en CC T SU-617-2013 y CC T-030-2015), que permita la intromisión del juez constitucional en este evento.

VI. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo impugnado.

SEGUNDO: Ejecutoriada esta decisión, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

TERCERO: Notifíquese de acuerdo con lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese y cúmplase

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

EYDER PATIÑO CABRERA

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA).

2 Por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental de Petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.