

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Magistrado Ponente

STP7935-2018

Radicación No. 98675

(Aprobado Acta No.188)

Bogotá D.C., doce (12) de junio de dos mil dieciocho (2018)

Decide la Sala la impugnación interpuesta por el Juzgado Segundo Penal del Circuito De Conocimiento de Pereira, en calidad de accionado, contra el fallo proferido el 20 de abril de 2018, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de esa ciudad, que tuteló el derecho fundamental al debido proceso invocado por la Fiscalía 7ª Seccional de Pereira, MARÍA LUCY RAMÍREZ MARÍN.

## ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Así fueron sintetizados los fundamentos de la acción en el fallo constitucional de primera instancia:

2.1. Señaló la Delegada de la Fiscalía 7ª Seccional de Pereira que ese despacho adelanta investigación en contra del señor Carlos Julio Gutiérrez Osorio, quien se encuentra en detención domiciliaria en Barranquilla, Atlántico, por lo que se comisionó a la Fiscalía 50 Seccional de dicha ciudad para que por su intermedio se surtiera el traslado del escrito de acusación al señor Gutiérrez Osorio por los delitos de falsedad en documento privado y estafa, lo cual se hizo con el defensor designado para tal fin.

Cumplido lo anterior, se procedió a correr traslado del mencionado escrito con sus anexos al abogado Moisés Vargas Polonia, designado por la Defensoría del Pueblo de esta ciudad como defensor del procesado.

Con la carpeta procedente de Barranquilla y surtido el trámite antes referido, radicó en la oficina de apoyo al sistema penal oral acusatorio de Pereira, el respectivo escrito de acusación, el que por reparto le correspondió al Juzgado 2º Penal del Circuito de esta capital. Sin embargo, ese juzgado ordenó remitir el escrito de acusación a la oficina de apoyo aludida con el fin de que se devolviera a esa Delegada para que llevara a cabo lo establecido en los artículos 10, 17 y 540 de la Ley 1826 de 2017 y el artículo 541 de la Ley 906 de 2004 y en el auto proferido por el juzgado accionado consignó en la parte resolutive que “por tratarse de un asunto de trámite no hay recurso alguno” y en la providencia se indicó “comuníquese y cúmplase”. Lo que significa que no pudo debatir lo decidido por el juzgado accionado. Igualmente, en dicho auto se consideró que el delito de estafa debía tramitarse por la Ley 906 de 2004, sin que (sic) tener en cuenta que tal conducta puede llevarse por el procedimiento abreviado, al igual que la falsedad en documento privado.

Consideró que el Juzgado 2º Penal del Circuito de esta ciudad vulneró el derecho fundamental al debido proceso, al contrariar la estructura del sistema penal acusatorio, desconociendo los principios fundamentales como la oralidad, publicidad y contradicción, toda vez que lo resuelto por ese juzgado fue producto de un control formal al escrito de acusación, el que debió hacerse en la audiencia oral respectiva, dando la oportunidad a las partes de intervenir, omitiendo analizar que la prescripción del delito investigado se interrumpió cuando (sic) la Fiscalía 50 Seccional de Barranquilla dio traslado del escrito de acusación al imputado privado de la libertad en presencia de su defensor. En la decisión la funcionaria accionada propuso temas sustanciales, los que trasladó a la oficina de apoyo al SPOA cuando devolvió las diligencias al considerar que esta oficina no había examinado el escrito de acusación. Consecuente con lo anterior, estimó que el juzgado accionado no dio la oportunidad de sanear el proceso, ya que la ley otorga la facultad de invocar nulidades y

controvertir lo que se adopte en tal sentido.

Por lo anterior, solicitó tutelar el derecho fundamental al debido proceso del que son titulares las víctimas, el indiciado y la administración de justicia y en tal virtud, se ordene al Juzgado 2º Penal del Circuito de esta ciudad que imprima el trámite legal de la actuación establecida en la Ley 1826 de 2017 y las demás normas procedimentales

#### EL FALLO IMPUGNADO

La Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Pereira tuteló el derecho fundamental al debido proceso ordenando al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Conocimiento De Pereira, dentro de las 48 horas siguientes a esa decisión, programar la audiencia prevista en el artículo 542 de la Ley 906 de 2004 en el proceso seguido en contra de Carlos Julio Gutiérrez, al considerar que se configuró una vía de hecho por defecto procedimental absoluto en el auto del 23 de marzo de 2018 en el que el juzgado accionado efectuó observaciones al escrito de acusación y dispuso su devolución a la Fiscalía 7ª Seccional de esa ciudad.

#### LA IMPUGNACIÓN

El Juzgado Segundo Penal del Circuito de Conocimiento De Pereira en calidad de accionado, manifestó su voluntad de interponer impugnación en los siguientes términos:

Indicó que si bien es cierto el control al escrito de acusación debe efectuarse a la luz del artículo 542 numerales 12 y 13 de la Ley 906 de 2004, en todo caso lo que aquí se discute es que no se efectuó el traslado del escrito de acusación al procesado, ni se entregó constancia del descubrimiento probatorio tal como lo exigen los artículos 13 y 17 ibídem, lo que vulnera los derechos fundamentales del procesado, siendo ese el motivo para devolver el escrito de acusación a la Fiscalía.

Argumentó que con la demanda de tutela la Fiscalía omitió incorporar escrito en el que solicitaba “se fijara fecha para dentro de los dos días hábiles siguientes, por cuanto prescribía en esos días”; que ese Despacho se encuentra en dificultades para cumplir el fallo de primera instancia porque carece del escrito de acusación y al desconocer la fecha en que se corrió el traslado del mismo al señor Carlos Julio Gutiérrez, no es posible contar los términos previsto en el artículo 18 de la Ley 1826 de 2017; que aunque con oficio 325 del 18 de diciembre de 2017 la accionante solicitó a la Dirección de Fiscalías de Barranquilla asignar un fiscal para que hiciera entrega del escrito de acusación al señor Gutiérrez Osorio quien se encontraba en prisión domiciliaria en esa ciudad, en todo caso no obra prueba que esa comisión se haya adelantado satisfactoriamente.

#### CONSIDERACIONES DE LA SALA

De conformidad con la preceptiva del artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, es competente esta Sala para pronunciarse sobre la impugnación interpuesta contra la decisión proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Pereira

#### 2. Requisitos de procedibilidad de la acción de tutela.

La tutela es un mecanismo de protección excepcional frente a providencias judiciales, su prosperidad va ligada al cumplimiento de estrictos requisitos de procedibilidad que implican una carga para el actor, tanto en su planteamiento como en su demostración, como lo ha expuesto la propia Corte Constitucional<sup>1</sup>.

La acción de tutela contra providencias judiciales, exige:

- a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional.
- b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un

perjuicio iusfundamental irremediable.

c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración.

d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que atañe a los derechos fundamentales del accionante.

e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible.<sup>2</sup>

f. Que no se trate de sentencias de tutela.

Mientras que, en punto de las exigencias específicas, se han establecido las que a continuación se relacionan:

i) Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada carece absolutamente de competencia para ello.

ii) Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

iii) Defecto fáctico, el cual surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

iv) Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales<sup>3</sup> o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión;

v) Error inducido, el cual surge cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

vi) Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los funcionarios judiciales de explicitar los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones, en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

vii) Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado<sup>4</sup>.

viii) Violación directa de la Constitución.

Los anteriores requisitos, no pueden quedarse en meros enunciados, pues han sido reiterados por la Corte Constitucional, primero en la sentencia C-590 de 2005, luego en las decisiones T-332, T-780 y T-212 de 2006, reforzando lo dicho en la primera de las mencionadas providencias, en el sentido de que, cuando se trata de acciones de tutela contra providencias judiciales, las mismas solo pueden tener cabida "... si se cumplen ciertos y rigurosos requisitos de procedibilidad. Dentro de estos pueden distinguirse unos de carácter general, que habilitan la interposición de la tutela, y otros de carácter específico, que tocan con la procedencia misma del amparo, una vez interpuesta". -C-590 de 2005-.

Análisis del caso concreto

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.

La FISCALÍA 7ª SECCIONAL DE PEREIRA interpuso la presente acción de tutela por considerar que el auto del 23 de marzo de 2018 proferido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Conocimiento de la misma ciudad, lesiona el debido proceso por haberse realizado control formal de la acusación, el que debió efectuarse en la audiencia respectiva dando la oportunidad de controvertir lo decidido y garantizando los principios de oralidad y publicidad, que en consecuencia se debe ordenar al accionado imprimir el trámite previsto en la Ley 1826 de 2017.

De entrada, la Corte advierte que revocará en su integridad el fallo impugnado pues tratándose de un proceso en curso, se reitera, la acción de tutela se torna improcedente por la presunta violación de algún derecho fundamental, cuyo restablecimiento es imperioso pretender mediante los mecanismos dispuestos en el trámite del mismo proceso. Lo anterior por la naturaleza residual y subsidiaria de la acción, la cual no es constitutiva de instancia adicional y menos puede converger a manera de instrumento paralelo o alternativo desquiciador de los procedimientos ordinarios.

La acción de amparo no está dirigida a resolver las controversias sometidas al conocimiento del juez natural al interior del proceso, cuando en el ordenamiento jurídico existe un medio de defensa judicial idóneo para proteger el derecho fundamental vulnerado o amenazado, máxime que el debate planteado aún no ha culminado y además, no se observa la existencia de un perjuicio irremediable (numeral 1º del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991).

Ante lo cual no queda sino recordar, de acuerdo con la Sentencia T- 1203 de 2004, lo siguiente:

“De ahí que la acción no pueda utilizarse para reemplazar otros medios de defensa, para adicionarse coetáneamente a ellos, como instancia posterior cuando han sido utilizados,

como recurso contra providencias de otros procesos, o como recurso para resucitar términos procesales prescritos o caducados. La anterior la utilización de la acción para cualquiera de los mencionados propósitos llevaría al desconocimiento de ciertos principios constitucionales, tales como el del non bis in ídem, el de cosa juzgada, el de independencia judicial, el de juez natural, o el de seguridad jurídica.” (Negrillas fuera de texto).

Por lo tanto, evidente resulta la improcedencia del amparo, tratándose de un proceso penal que está en trámite, en donde la autoridad accionada se ha pronunciado sobre los asuntos de su exclusiva competencia, con plena garantía del debido proceso, sin que resulte posible que el juez constitucional, a modo de tercera instancia, revise el acierto o desacierto de tal decisión.

Por último, la Sala no puede obviar lo informado por el Juzgado accionado quien fue insistente en referir que con la demanda de tutela la Fiscalía omitió incorporar el oficio en el que postuló “se fijara fecha para dentro de los dos días hábiles siguientes, por cuanto prescribía en esos días”; petición que no era viable porque el veintisiete (27) de marzo correspondía al periodo de vacancia judicial de Semana Santa<sup>5</sup> –según se infiere del auto cuestionado-.

De manera que si lo pretendido por la Fiscal accionante era revivir oportunidades procesales fenecidas, el amparo constitucional no puede utilizarse para salvaguardar la incuria o descuido del interesado, menos aun tratándose de una funcionaria pública llamada a atender la Constitución y la Ley.

Por todo lo anterior, la Sala revocará el fallo de primera instancia, al existir un proceso en curso y contar con otros medios de defensa judicial al interior del trámite; la petición de amparo propuesta por la Fiscalía 7ª Seccional de Pereira, está destinada a fracasar por improcedente.

Por lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – EN SALA DE



DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el fallo impugnado.

SEGUNDO: DECLARAR improcedente el amparo invocado.

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

CUARTO: 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 Fallos C-590 de 2005 y T-332 de 2006

2 Ibídem

3 C. Const., sent. T-522/01

4 Cfr. Sentencias T-462/03; SU-1184/01; T-1625/00 y T-1031/01.

5 Folio 21 a 23