

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado Ponente

STP12039-2019

Radicación N° 104875

Acta No. 224

Bogotá D.C., tres (3) de septiembre de dos mil diecinueve (2019).

ASUNTO

Procede la Sala a resolver la impugnación presentada por el accionante JORGE LUIS HORTA OROZCO, contra la sentencia de tutela emitida el 16 de julio de 2019 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, mediante la cual negó el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso y defensa, actuación a la que fueron vinculados como demandados los Juzgados 14 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento y 23 Penal Municipal con Función de Control de Garantías, ambos de la ciudad de Bogotá, a la Fiscalía 12 Delegada ante la Corte Suprema de Justicia, al Procurador 358 Judicial II Penal, al Centro de Servicios Judiciales de Bogotá, al apoderado de las víctimas dentro del proceso 110016000102201700283, Misael Eduardo Garzón, a los apoderados de confianza (principal y suplente) del accionante dentro del asunto penal que se sigue en su contra, doctores José Lenin Strusberg González y María Mercedes Sequea, y al defensor público que lo asistió en la audiencia de 6 de marzo de 2019, doctor Luis Eduardo Carreño Orozco.

PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

El accionante refiere que en el proceso penal que se surte en su contra se llevó a cabo la audiencia de formulación de imputación sin su presencia y la de su defensor de confianza, pese a que era su voluntad acudir a la misma, solo que en la fecha en que se realizó sus apoderados (principal y suplente) no comparecieron, pero justificaron su inasistencia, sin embargo no se dio trámite a sus memoriales de solicitud de aplazamiento, siendo adelantada la diligencia con un abogado de oficio, en la que además se le declaró contumaz, en detrimento de sus derechos fundamentales. Por tanto, deprecia se revoque esa declaratoria de contumacia.

ANTECEDENTES PROCESALES

1. El 3 de abril de 2019, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, avocó el conocimiento de la presente acción de tutela y vinculó únicamente como demandados al Juzgado 23 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de esta ciudad, a la Fiscalía 12 Delegada ante la Corte Suprema de Justicia y a los apoderados de confianza del accionante dentro del asunto penal que se sigue en su contra, doctores José Lenin Strusberg González y María Mercedes Sequea Nieto.
2. Estando las diligencias pendientes de desatar el recurso de impugnación y ante petición del accionante.
3. Sala de Casación Penal en Sala de Decisión de Tutelas No. 1 decretó la nulidad de lo actuado por indebida integración del mediante auto ATP930-2019 de 18 de junio de 2019 y ordenó devolver el expediente al Tribunal.
4. A efectos de subsanar el error el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Penal, procedió con auto de 4 de julio siguiente a avocar conocimiento contra el Juzgado 23 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, la Fiscalía 12 Delegada ante la Corte Suprema de Justicia, el Procurador 358 Judicial II Penal, el Centro de Servicios Judiciales de Bogotá y los apoderados de confianza (principal y suplente) del accionante dentro del asunto penal

que se sigue en su contra, doctores José Lenin Strusberg González y María Mercedes Sequea.

Con auto de 11 de julio dispuso vincular al apoderado de las víctimas dentro del proceso penal tantas veces mencionado, doctor Misael Eduardo Garzón y al defensor público que asistió al actor en la audiencia de 6 de marzo de 2019, doctor Luis Eduardo Carreño Orozco.

RESULTADOS PROBATORIOS

1. El Juzgado 23 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá informó que, efectivamente el 6 de marzo de 2019 conoció de la formulación de imputación efectuada por el ente acusador contra el accionante y otros, por los delitos de concierto para delinquir, prevaricato por acción y peculado por apropiación a favor de terceros; declarando contumaz a JORGE LUIS HORTA OROZCO, decisión que, asegura, se ajustó a los parámetros legales y el debido proceso, además que no fue recurrida por ninguna de las partes.

Precisó que no vulneró ninguno de los derechos fundamentales del accionante, pues siempre estuvo asistido por un defensor, de oficio en esa oportunidad y, en las audiencias posteriores, de confianza, al punto que solicitó la nulidad de lo actuado por las mismas razones a las que acude en tutela, solo que dicha petición se declaró improcedente.

Refirió que solo tuvo conocimiento de los escritos con fecha 4 y 6 de marzo a los que hizo alusión el actor, relacionados con que su defensor de confianza (principal) solicitó el aplazamiento de la audiencia de formulación de imputación hasta el 6 de marzo por incapacidad médica, siendo allegado a su correo institucional por el centro de servicios cuando la declaratoria de contumacia del accionante ya estaba en firme.

Respecto del memorial supuestamente radicado por María Mercedes Sequea Nieto

(defensora suplente) señaló que no tuvo conocimiento de ese escrito, además que no registraba fecha ni sello de presentación o recibido.

2. La doctora María Mercedes Sequea Nieto puso de presente que, en calidad de apoderada suplente del accionante en el proceso penal que se surte en su contra, envió al Centro de Servicios Judiciales de Paloquemao, vía correo electrónico, memorial en el que deprecaba el aplazamiento de la audiencia de formulación de imputación objeto ahora de controversia, sin que se le haya dado trámite a su requerimiento.

De igual manera comunicó que, de forma errada se estableció que el doctor José Lenin Strusberg González, apoderado principal del actor, había renunciado al poder que le había conferido JORGE LUIS HORTA OROZCO, situaciones que tornan dable el amparo deprecado, ya que el prenombrado no debió ser declarado contumaz.

3. La Fiscal 12 Delegada ante la Corte Suprema de Justicia señaló que, por un lado, no se tuvo conocimiento del correo electrónico que se afirma envió la apoderada suplente del accionante a efectos de que se aplazara la audiencia de formulación de imputación y, por otro, el escrito del abogado principal del accionante, fue analizado y se encontró que tenía varias inconsistencias respecto de la renuncia al poder conferido por HORTA OROZCO, razón por la que, en aras de garantizar una debida administración de justicia se nombró un defensor de oficio al prenombrado y se adelantó dicha diligencia, la cual ya había sido aplazada en cinco oportunidades anteriores.

Precisó que la solicitud de declaratoria de contumacia estuvo debidamente soportada y amparada en el fin de evitar dilaciones injustificadas en el proceso penal, pues se intentó en diversas ocasiones la realización de la audiencia de formulación de imputación, sin que ello hubiese sido posible, en algunos eventos por inasistencia del accionante y, en otro, ante la recusación efectuada por la abogada suplente.

4. El Procurador 358 Judicial II Penal solicitó declarar improcedente la presente acción de

tutela como quiera que, se está desconociendo el carácter subsidiario de la misma, ya que el actor puede ventilar los reparos ahora planteados en el proceso penal que se sigue en su contra, el cual se encuentra en curso.

5. El Defensor Público se limitó a señalar que se encontraba en turno y por ello no pudo dar respuesta a acción de tutela.

6. El Juez Coordinador del Centro de Servicios Judiciales de Bogotá manifestó que su función es únicamente cumplir labores administrativas y citar a las partes e intervinientes para las audiencias, por tanto si el demandante fue declarado contumaz, su gestión no tiene injerencia en ello.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

Fue proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá el 16 de julio de 2019, negando el amparo invocado, al considerar que esa decisión que declaró contumaz al actor era susceptible de los recursos de apelación y reposición conforme lo dispone el artículo 176 de la Ley 906 de 2004, sin embargo, ningún medio de conocimiento allegó el actor que permitiera acreditar el cumplimiento de este requisito de subsidiariedad que rige la acción de tutela.

LA IMPUGNACIÓN

Notificado del contenido del fallo el accionante lo impugnó aduciendo que el Tribunal no se pronunció sobre los fundamentos de la demanda ni la carga argumentativa que justificaba la procedencia de la acción ante el perjuicio irremediable que le generó la declaratoria de contumacia, poniendo en riesgo su libertad y «las garantías de acceder a subrogados penales».

CONSIDERACIONES

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, en armonía con el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, la Sala es competente para pronunciarse sobre la impugnación interpuesta contra la decisión adoptada el 16 de julio de 2019 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, del cual es su superior funcional.

2. Para resolver el problema jurídico planteado en precedencia, se analizará la línea jurisprudencial que respecto de la procedencia de la acción de tutela frente a procesos en curso ha establecido la Corte Constitucional.

En sentencia T-335 de 2018, el máximo órgano de la jurisdicción constitucional señaló:

«3.1.4.1. La acción de tutela es improcedente cuando se instaura contra procesos judiciales en curso.

En efecto, la Corte Constitucional ha señalado que, cuando el proceso aún se encuentra en trámite, la intervención del juez constitucional está vedada toda vez que la acción de tutela no constituye -salvo que se esté ante la posible configuración de un perjuicio irremediable- un mecanismo alternativo o paralelo para resolver problemas jurídicos que deben ser resueltos al interior del trámite ordinario. Incluso, cuando los procesos han culminado, se deben interponer y agotar los medios de defensa (i.e. recursos) que se encuentran previstos en el ordenamiento jurídico.»

3. Justamente, ha explicado la Sala que las características de subsidiaridad y residualidad que son predicables de la acción de protección constitucional, aparejan como consecuencia que no pueda acudir a tal mecanismo excepcional de amparo para lograr la intervención del juez constitucional en procesos en trámite, porque ello además de desnaturalizar su esencia, socava postulados constitucionales como la independencia y la autonomía funcionales que rigen la actividad de la Rama Judicial al tenor de la preceptiva contenida en el artículo 228 de la Carta Política.

4. Igualmente, tiene dicho que tampoco puede acudirse a este excepcionalísimo medio de defensa para reemplazar los procedimientos ordinarios, cuando el amparo se concibió precisamente para suplir la ausencia de éstos y no para resquebrajar los ya existentes, todo lo cual impide considerarlo como medio alternativo o instancia adicional a la cual acudir para enderezar actuaciones judiciales supuestamente viciadas.

Así las cosas, mientras un proceso se encuentre en curso, es decir, no se haya agotado la actuación del juez ordinario, el afectado tendrá la posibilidad de reclamar al interior del trámite el respeto de las garantías constitucionales, sin que sea admisible acudir para tal fin a la tutela¹.

5. Ahora bien, según lo informaron la Fiscalía 12 Delegada ante la Corte Suprema de Justicia y el Juzgado 23 Penal Municipal con Función de Control de Garantías, el proceso adelantado contra JORGE LUIS HORTA OROZCO se encuentra en trámite y ha tenido la oportunidad de intervenir activamente a través de sus apoderados de confianza.

De las pruebas obrantes en la actuación observa la Sala que HORTA OROZCO ha ejercido su derecho de contradicción a través de sus defensores, recuérdese que su abogada de confianza ha actuado en las demás audiencias, al punto que solicitó la nulidad de lo actuado por las mismas razones a las que acude en tutela, esto es, la declaratoria de contumacia, petición fue declarada improcedente por el a quo.

Además, no es cierto como lo sostuvo el accionante, que el Juez 23 Penal Municipal con Función de Control de Garantías dejó de lado los escritos presentados por sus apoderados en los que solicitaban el aplazamiento de la diligencia y no se pronunció sobre ellos, pues en la actuación obra respuesta ofrecida por dicha autoridad en la que fue enfática en sostener que solo tuvo conocimiento de los escritos con fecha 4 y 6 de marzo aparentemente presentados por el defensor de confianza (principal) hasta el 6 de marzo, cuando la declaratoria de contumacia en contra del accionante ya había cobrado firmeza, además que

fueron allegados al centro de servicios por correo electrónico ese mismo día a las 11:56 de la mañana y remitidos a su correo institucional a las 12:22 del mediodía, siendo que la diligencia de contumacia se había instalado e iniciado desde las 9:30 de la mañana y terminado a las 11:56.

Es más, en el audio No. 1 de la sesión del 6 de marzo de 2019, a record. 44:00 y 50:50 se pronuncian tanto la Fiscalía Delegada como el juzgado accionado sobre el particular. Y en el audio No. 2 de ese mismo día el despacho minuto 44:00 hizo un pronunciamiento expreso y puntal sobre los mismos.

Respecto del memorial supuestamente radicado por María Mercedes Sequea Nieto (defensora suplente) señaló que no tuvo conocimiento de ese escrito, no llegó por correo electrónico ni por el centro de servicios.

En ese orden, la Sala comparte la posición del juez de tutela de primera instancia en torno a que el actor cuenta con medios idóneos al interior del proceso penal para salvaguardar sus derechos, es más, si a bien lo tiene puede hacer uso de su derecho de defensa material o técnica y tal como lo sugirió su apoderada, solicitar la nulidad que considere conforme lo permite el artículo 339 de la Ley 906 de 2004:

«Abierta por el juez la audiencia, ordenará el traslado del escrito de acusación a las demás partes; concederá la palabra a la Fiscalía, Ministerio Público y defensa para que expresen oralmente las causales de incompetencia, impedimentos, recusaciones, nulidades, si las hubiere, y las observaciones sobre el escrito de acusación, si no reúne los requisitos establecidos en el artículo 337, para que el fiscal lo aclare, adicione o corrija de inmediato». (Negrillas fuera de texto).

El hecho de estar aún en trámite el proceso penal 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. En ese sentido, es preciso recordarle al demandante que es al interior del proceso penal donde podrá presentar pruebas e intervenir en su práctica, oponerse a las peticiones de la Fiscalía y ejercer el derecho de contradicción que la [Constitución Política](#) consagra; circunstancias que permiten inferir a este Colegiado que en desarrollo de dicho proceso, el actor puede emplear todos sus esfuerzos en demostrar lo que aquí afirma, más no puede pretender obtener un pronunciamiento de fondo a través del juez de tutela, quien no puede desbordar sus atribuciones para interferir en las labores propias de otras jurisdicciones.

Además, al interior de dicho trámite, el actor tiene eficaces mecanismos de defensa para el restablecimiento de sus derechos presuntamente lesionados, pues aún cuenta con la fase de juzgamiento.

Es más, ante eventuales decisiones desfavorables, podrá interponer los recursos ordinarios que contra ellas proceda, siempre a la luz de la competencia del juez natural.

7. Expuestas así las cosas, en el caso concreto, la Sala no advierte de qué manera el Juzgado 23 Penal Municipal con Función de Control de Garantías causó un perjuicio irremediable a JORGE LUIS HORTA OROZCO, maxime si de la demanda de tutela y sus anexos, así como de las respuestas suministradas por las autoridades demandadas, se infiere que ha tenido la oportunidad de intervenir activamente como se explicó en precedencia.

Por lo anterior, no puede el juez constitucional entrometerse en los asuntos que son propios del juez natural, cuando aún los accionantes tienen la posibilidad de reclamar lo alegado ante la jurisdicción ordinaria, 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).

Entonces, al contar con otros medios de defensa judicial al interior del proceso penal que se sigue contra el actor, la petición de amparo propuesta está destinada a fracasar por improcedente.

Por las anteriores razones se confirmará la sentencia impugnada.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Decisión de Tutelas No. 1, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

1. CONFIRMAR el fallo impugnado, conforme las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.
2. Remitir copia de la presente decisión a la actuación de extinción de dominio objeto de censura.
3. Notificar a las partes de acuerdo con lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
4. Enviar las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cúmplase,

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Cfr. 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, 36.728, 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.