

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado Ponente

STP1283-2021

Radicación Nº 114727

Acta No. 31.

Bogotá D.C., dieciséis (16) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

Se pronuncia la Sala acerca de la impugnación formulada por el accionante ROGER

SEGUNDO NUÑEZ MOSCOTE, contra el fallo de 16 de diciembre de 2020, a través del cual la Sala Penal del Tribunal Superior de Santa Marta le negó el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso, defensa, libertad, igualdad y acceso a la administración de justicia, presuntamente vulnerados por el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Descongestión de Santa Marta, la Fiscalía 7ª Delegada ante los Jueces Penales del Circuito Especializados de Santa Marta, el abogado Hernando Javier Palacio Toledo y el Juzgado Promiscuo del Circuito de Plato (Magdalena), en actuación que vinculó a los ciudadanos Idelfonso Anaya De León, Eder José Anaya y Farith Sánchez.

PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Refirió el accionante que sus derechos fundamentales estaban siendo vulnerados por las autoridades judiciales accionadas al interior del proceso penal que se adelanta en su contra por el delito de extorsión.

En consecuencia solicitó por vía de tutela, se ordene a la Fiscalía 7ª Especializada «adelantar una investigación justa» y llamar a «declarar» a las personas supuestamente involucradas en los hechos por los que está siendo procesado. Adicionalmente exigió permitirle ejercer su defensa material y técnica, y no continuar con la representación de su abogado de confianza Hernando Javier Palacio.

ANTECEDENTES PROCESALES

Mediante auto de 1º de diciembre de 2020 la Sala Penal del Tribunal Superior de Santa Marta avocó conocimiento de la acción y ordenó correr traslado de la demanda a las autoridades accionadas y partes vinculadas a fin de garantizarles sus derechos de defensa y contradicción.

Con auto de 2 de diciembre siguiente dispuso vincular a la Procuraduría 164 Judicial II Penal de Santa Marta.

RESULTADOS PROBATORIOS

1. El Juzgado Penal del Circuito Especializado de Descongestión de Santa Marta hizo un recuento de las audiencias de verificación de preacuerdo fallidas en el proceso seguido contra el accionante por el delito de extorsión agravada en calidad de cómplice y explicó: i) que mediante audiencia de 13 de octubre de 2020 decidió improbar el preacuerdo suscrito entre la Fiscalía, la defensa y el procesado, pues era evidente que no había consenso entre las partes de lo acordado.

Agregó que en audiencia de 26 de noviembre siguiente presentaron un segundo preacuerdo, no obstante como el accionante manifestó no tener interés en aceptar, dispuso el archivo de la carpeta, más no de la actuación penal.

Finalmente adujo que en ninguna de las diligencias en accionante se mostró inconforme con actuación de su abogado Hernando Javier Palacio ni manifestó su deseo de revocarle el poder otorgado.

2. La Fiscalía 7ª Especializada adujo que no ha vulnerado los derechos fundamentales del actor y que en los próximos días radicaría escrito de acusación en su contra, por lo que sería entonces ese escenario el momento adecuado para que el accionante presente las pruebas que pretenda hacer valer y controvierta la hipótesis del ente acusador.

3. El abogado Hernando Javier Palacio Toledo manifestó que dio la debida asesoría a su defendido y que las diferencias por el preacuerdo presentado se dieron por las malas recomendaciones que recibió de otros internos. Con todo, añadió, ROGER SEGUNDO NUÑEZ aun cuenta con medios de defensa judicial idóneos al interior del proceso para demostrar su inocencia, no siendo procedente la acción de tutela hacer juicios de valor respecto de su responsabilidad penal.

4. El Procurador Judicial II Penal de Santa Martha indicó que no ha vulnerado los derechos

fundamentales del accionante y que su intervención en el proceso penal se limitó a solicitar de la Fiscalía mayor claridad respecto de los términos del preacuerdo.

5. El Juzgado Promiscuo del Circuito de Plato (Magdalena) y los demás vinculados guardaron silencio durante el término de traslado.

FALLO IMPUGNADO

Mediante sentencia de 16 de diciembre 2020, la Sala Penal del Tribunal Superior de Santa Martha negó el amparo constitucional deprecado al considerar que se desconoció el requisito de subsidiariedad que rige la acción de tutela puesto que al interior del proceso penal el actor cuenta con medios de defensa idóneos para la protección de sus derechos.

LA IMPUGNACIÓN

Notificado del contenido del fallo el accionante lo impugnó señalando que su intención con la presente tutela no era debatir su responsabilidad penal, sino exigir una investigación expedita, justa, imparcial y con plenas garantías, especialmente en lo que respecta a su

defensa técnica, de quien afirma no ha recibido la asesoría debida para este tipo de procesos. Agregó que el 14 de diciembre de 2020 se le asignó un defensor de oficio por parte de la Defensoría del Pueblo.

Finalmente, insistió en que se llame a declarar a las supuestas víctimas de la extorsión: Idelfonso Anaya De León, Eder José Anaya y Farith Sánchez.

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 concordancia con el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, es competente esta Sala para pronunciarse sobre la impugnación interpuesta contra la sentencia adoptada en primera instancia por la Sala Penal del Tribunal Superior de Santa Marta, al ser su superior funcional.

2. En sede de impugnación, el juez constitucional debe verificar el contenido de la misma, cotejándola con el acervo probatorio y con el fallo, tanto que si a su juicio la sentencia carece de fundamento, procederá a revocarla o de lo contrario la confirmará, tal como lo dispone el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, por el cual se regula el trámite constitucional.

El artículo 86 de la [Constitución Política](#) establece que toda persona tiene derecho a promover acción de tutela ante los jueces con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos fundamentales cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares, en los casos previstos de forma expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial o si existe cuando la tutela se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

3. En atención al problema jurídico planteado en precedencia y los motivos inconformidad del actor con el fallo de primera instancia, es oportuno recordar que la acción de amparo de los derechos fundamentales, por principio general, es improcedente contra actuaciones y decisiones judiciales, sin embargo, se ha permitido la excepcional intervención, ante la ausencia de medios de defensa para lograr el amparo, o cuando existiendo, y considerando el caso concreto, se tornan ineficaces para conseguir la real e inmediata protección, desde luego que frente a determinaciones o actuaciones judiciales que puedan catalogarse como vías de hecho, que con la evolución jurisprudencial, pasaron a considerarse como causales genéricas y especiales de procedibilidad (CC. T-332/06).

También se ha explicado que las características de subsidiariedad 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 a más 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.

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 al cual acudir para enderezar actuaciones judiciales supuestamente viciadas.

4. De los elementos de prueba obrantes en la actuación se puede constatar que el proceso penal contra ROGER SEGUNDO NUÑEZ aún se encuentra en curso, por lo que resulta procedente e indispensable que el accionante ejerza sus derechos al interior del mismo. Es allí donde cuenta con la posibilidad de controvertir, en la instancia procesal adecuada, lo que ahora expone por vía de tutela.

Examinados los argumentos elevados por el demandante, lo que se observa es su intención de que el juez de tutela interfiera en el proceso penal a tal punto que haga una anticipada revisión de la investigación que adelantó la fiscalía, lo que no sólo le está vedado, sino que por tratarse de un asunto que no ha culminado, deberá esperar su resolución so pena de incurrir en un prejuzgamiento.

Ahora, si bien es cierto que al actor le asisten plenas garantías de ser asistido por un profesional del derecho, conocedor de las reglas y procedimientos de una actuación penal, y

que no se siente debidamente representado por su abogado de confianza Hernando Javier Palacio, ello no es óbice para que el juez de tutela intervenga en el proceso, pues una de las características del derecho de defensa es la facultad que conserva el poderdante de revocarle el mandato en caso tal de no estar de acuerdo con el asesoramiento recibido.

En sentencia de constitucionalidad CC C-1178/01 la Corte Constitucional señaló que el otorgamiento de poder al profesional del derecho no podía tenerse como una limitante o el traslado de la participación de la persona en el juicio, sino el otorgamiento del derecho de postulación, de manera que el titular del derecho fundamental a la defensa prevalece sobre la intervención del letrado, desde el inicio hasta la terminación de la Litis. Sobre el particular la Corte sostuvo:

«De esta forma, cuando una de las partes, o de los intervinientes involucrados en un proceso judicial, dispone que determinado profesional del derecho habrá de representarlo en la litis no traslada al elegido la titularidad de su derecho de defensa, de por sí inalienable e irrenunciable, sino que, simplemente lo autoriza para ejercer tal derecho a su nombre. Es evidente, en consecuencia, que el poderdante puede vigilar la actuación de su representante y proceder a revocar el poder si aquella, por técnica que parezca, no concuerda con sus expectativas¹.

[...]

De ahí que esta Corporación, al analizar el contenido de la defensa, que adelantan los profesionales del derecho en representación de los intereses de sus poderdantes, involucrados en el juicio, haya considerado que ésta no subsume el derecho del implicado a ejercerla, sino que una y otra, defensa técnica y material, confluyen en el mismo objetivo: la defensa de los intereses del implicado en el juicio.^{2»} (Subrayado fuera de texto).

En ese orden, ROGER SEGUNDO NUÑEZ cuenta con plenas facultades al interior del proceso para revocar el poder concedido a su defensor de confianza si así lo considera necesario.

Además de lo anterior, tampoco puede desconocer la Sala lo expresado por el mismo accionante, quien durante el trámite de impugnación de la tutela informó que contaba con un nuevo defensor designado por la defensoría del pueblo, circunstancia que acredita la protección del derecho que se acusa vulnerado.

Así las cosas, como las respuestas allegadas a este trámite de tutela dan cuenta que el proceso seguido contra el actor se encuentra en etapa acusatoria, pues ni siquiera se ha convocado o dado inicio a la audiencia preparatoria, se constata en cabeza de aquél la existencia de mecanismos jurídicos idóneos para hacer valer los derechos que estima transgredidos y solicitar al juez que adelantará su juzgamiento las pruebas que considere pertinentes, conducentes y útiles, incluso los testimonios o declaraciones de las víctimas de los hechos que se juzgan, si en su criterio deben acompañar el llamado a juicio que hace la fiscalía.

En ese orden, resulta imperioso despachar desfavorablemente la demanda de tutela y confirmar el fallo impugnado, pues de accederse a lo pretendido se estaría utilizando la jurisdicción constitucional para que se resuelva una controversia que es necesario plantearla ante el juez natural.

Al respecto, la Corte 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).

Luego, es al interior del proceso penal en donde ROGER SEGUNDO NUÑEZ debe acreditar con elementos de juicio idóneos los supuestos de hecho que propone por vía de tutela, incluso su reproche frente a la acusación realizada por la Fiscalía, pues se trata de un análisis que debe hacerse a toda la actuación, examinando las pruebas que en ella reposen, competencia que solo es del resorte del juez ordinario. Se reitera, el proceso penal no ha culminado en las instancias ordinarias y con la tutela lo que se pretende es adelantar un debate por fuera de los canales dispuestos por el Legislador.

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

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

1. Confirmar el fallo impugnado conforme los argumentos expuestos en precedencia.
2. Remitir copia de la presente decisión al proceso penal objeto de censura.
3. Notificar a las partes de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
4. Enviar las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cúmplase

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

MARTHA LILIANA TRIANA SUÁREZ

Secretaria

1 CC C-1178/01.

2 Cfr CC T-362/97; SU- 014/01 y C-648/01.