

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Magistrado Ponente

STP1866-2021

Radicación n.º 114858

(Aprobación Acta No.38)

Bogotá D.C., veintitrés (23) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

VISTOS

Decide la Sala el recurso de impugnación interpuesto por la apoderada de JULIO ALBERTO MENDOZA BULA, contra el fallo de tutela proferido el 23 de noviembre de 2020 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, que negó el amparo invocado contra el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Cartagena.

ANTECEDENTES

Y

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Fueron recogidos en la decisión de primera instancia en los siguientes términos:

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Indica el actor, que el ente investigador presentó escrito de acusación, el cual le correspondió el conocimiento al Juzgado Sexto Penal del Circuito de Cartagena, quien realizó la audiencia de formulación de acusación y posteriormente se declaró impedida la señora Juez para seguir tramitando el mismo, conforme a una queja presentada por uno de los procesados que dio lugar a una investigación disciplinaria, motivo por el cual, remitió la actuación penal al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Cartagena.

Manifiesta el accionante, que tanto el Juez Segundo Penal del Circuito de Cartagena y la Juez Sexta Penal del Circuito de Cartagena, han vulnerado sus derechos fundamentales al debido proceso, a la defensa, al acceso a la administración de justicia y a la igualdad por patente discriminación.

Comenta que la nulidad es de orden público y de interés social, por consiguiente, es de cumplimiento inmediato y prevalece en atención a los efectos que produce, por lo que aduce que su solicitud no es un acto dilatorio del proceso, ni temerario, ni de mala fe, puesto que

la Juez Sexta Penal del Circuito de Cartagena, le nombró un defensor público, cuando su defensor privado, esto es, el doctor FERMIN CAMARGO MORENO, presentó excusas formales para no asistir a la audiencia del día 4 de noviembre de 2015, por cuanto tuvo que asistir a un Coronel en un proceso de homicidio, el cual se encontraba privado de la libertad, en el municipio de Anselma, Caldas, por lo tanto, debió aplazarse la audiencia.

Argumenta que la audiencia de acusación celebrada el día 4 de noviembre de 2015, es nula, por cuanto la Juez de manera dictatorial le designó un defensor público, sin fundamento legal, a sabiendas que tenía un defensor privado de confianza, el cual presentó excusas formales de no poder asistir a la audiencia del 4 de noviembre de 2015, la cual constituye prueba sumaria, por su naturaleza y hay que respetarla como prueba.

Sostiene que el defensor público designado, fue el doctor Edgardo Deullofeu, quien manifestó que estaba inhabilitado para intervenir en el proceso, porque había asistido al procesado Millán por hechos que también se investigan en este proceso, por lo que era posible que existiera incompatibilidad y que también había defendido a Emilia Rosa Fadul. Además, indica que el defensor público manifestó el día de la celebración de la audiencia de acusación que se encontraba enfermo, que tenía náuseas y ganas de vomitar, lo que le impedía ejercer la defensa en pro de sus intereses patrimoniales, tanto así que la Juez tuvo que decretar un receso, ya que la audiencia no podía continuar de esta forma.

Arguye que una vez reanudada la audiencia, el señor defensor se mostraba inquieto y se salía de la Sala de Audiencias, por lo que considera que no hubo defensa, además el togado no conocía los hechos, ni los fundamentos jurídicos en que se basaba y mal podía ejercer el derecho de la defensa material, que quedó resentida y lesionada.

Señala que conforme a lo establecido en el artículo 339 del C. de P.P., el juez debía darle traslado del escrito de Acusación a las demás partes y concederle la palabra a la Fiscalía, al Ministerio Público y a la defensa, para que expresaran las causales de incompetencia,

impedimentos, recusaciones, nulidades, si las hubiere, además, de las observaciones al escrito de Acusación, para que el Fiscal lo aclare, adicione o lo corrija de inmediato. Sin embargo, aduce que el defensor público no pidió el uso de la palabra porque estaba afectado psicológicamente y enfermo e incapacitado, por lo que no podía presentar ningún incidente, ni realizar observaciones en defensa de sus intereses patrimoniales sobre el mal concebido en el escrito de acusación, ni oponerse a los hechos, a la cuestión fáctica y jurídica en que se fundamentaba la Fiscalía.

Indica que el señor defensor público, fue un simple espectador en la audiencia pública, porque estaba enfermo y afectado psicológicamente y comenta que mal podía representarlo y hacer efectivo sus derechos conculcados, por lo que considera que se le vulnero su derecho de defensa y por ende, se incurrió en vías de hecho, por la clásica vulneración de las garantías del debido proceso.

Cuestiona que la señora Juez el día de la audiencia de acusación, haya ordenado separar a las partes para participar en la diligencia, aduce que no pudieron intervenir en la misma su defensor, ni la del doctor ALVARO ARIZA, resquebrajando la contradicción, el derecho a controvertir, a hacer uso del traslado del escrito de acusación, por considerar, que existían razones jurídicas de peso y que solo ese día iba a escuchar a los otros defensores, por lo que considera que se quebrantaron las reglas procesales, por un ex abrupto de la Juez, dejando a la defensa aislada, desconociendo los derechos a intervenir en la audiencia, sumado a que su defensor no hizo nada y por ende, se generó la nulidad de esta actuación procesal.

Sostiene que en la audiencia preparatoria llevada a cabo el día 18 de mayo de 2016, por el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Cartagena, se generó una nueva nulidad, debido a que se le cercenó su derecho a participar en la precitada audiencia, ya que no fue escuchado ese día, sino a los demás Defensores, pese a que su defensor de confianza designo como defensora suplente a la doctora STELLA CECILIA MENDOZA, un día antes de la audiencia

preparatoria, a quien no le reconocieron personería porque no contaba con su tarjeta profesional y cedula de ciudadanía debido a que la habían atracado, lo cual también violaba el principio de la contradicción y de las garantías procesales.

Comenta que la señora Juez Sexta Penal del Circuito de Cartagena, ese día expreso: “Teniendo en cuenta la situación que ya se ha puesto de presente, las manifestaciones que han efectuado la fiscalía, ministerio público, y uno de los procesados, se estima por parte del despacho tal como se había indicado al inicio que se va a adelantar la audiencia con las personas que se encuentran presentes, y que tienen garantizados sus derechos en la misma. Es una medida que se toma y en este punto vamos a ser claros porque se están garantizando todos los derechos de los que aquí intervienen, se va hacer la audiencia preparatoria con relación a los procesados EMILIA VITAR FADUL ROSA, ARGEMIRO LAFONT DIAZ y LUIS ALBERTO BALLESTAS MARTINEZ, quedando pendientes por los motivos que ya se señalaron, lo pertinente a JULIO MENDOZ BULA y ALVARO DE JESUS ARIZA FONTALVO. Y en este sentido pues a pesar de las manifestaciones presentadas al unísono por Fiscalía y Ministerio Publico, si consideramos como siempre dejar claro, que si bien se considera un irrespeto a la JUDICATURA, como ya se había indicado, esa presentación de excusa a última hora por parte de la señora defensora; cuando de las misma constancias se deriva que ya tenía conocimiento anterior de la situación de salud que presentaba con ocasión de su estado de embarazo y que de todas maneras el señor JULIO ALBERTO MENDOZA BULA si ha manifestado el inconveniente que ha tenido con relación al recudo de elementos materiales probatorios que pretende hacer valer en esta audiencia en el descubrimiento probatorio que es el momento, o este es el escenario, para que la defensa así lo haga.”, por lo que considera que el fraccionamiento de la audiencia preparatoria, vulnera manifiestamente el principio de la contradicción procesal y de la prueba, generando otra causal de nulidad, por violación de las garantías fundamentales del debido proceso y del derecho de defensa.

Por otra parte, argumenta que en la continuación de la audiencia preparatoria realizada ante el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Cartagena, también le vulneraron sus

derechos fundamentales, debido a que cuando estaba solicitando una nulidad, el juez lo interfirió, arrebatándole el uso de la palabra, cuando ya había iniciado la solicitud y se encontraba expresando los hechos materia del incidente, conculcándole así el derecho a la defensa, al sostener que la nulidad no podía alegarse, sino en la etapa de solicitudes probatorias, por lo que considera que es un exabrupto en lo que concierne a la naturaleza de la nulidad, en el sentido de que tratándose de la declaratoria de ineficacia de los actos procesales, no hay razón para que sea alegada de último, además, sostiene que las solicitudes probatorias se refieren a otro escenario del proceso.

Finalmente, considera que existe una violación directa de la ley sustancial, como consecuencia de error de derecho derivado del desconocimiento de una norma probatoria, o por error de hecho manifiesto y trascendente, por parte de los juzgados accionados, y por lo tanto, solicita se amparen sus derechos fundamentales al debido proceso, a la defensa, al acceso a la administración de justicia y a la igualdad por patente discriminación, y en consecuencia, se ordene a Juzgado Segundo Penal del Circuito de Cartagena, lo escuche para que pueda ejercer su defensa material frente a las nulidades presentadas en la audiencia de acusación llevada a cabo el día 4 de noviembre de 2015 y la audiencia preparatoria celebrada el día 18 de mayo de 2016 y en consecuencia resuelva de fondo su solicitud.

EL FALLO IMPUGNADO

La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena negó el amparo deprecado al considerar que, no se cumple con el requisito general de subsidiariedad de la acción de tutela, puesto que el escenario propicio para controvertir las actuaciones que se lleven a cabo dentro del proceso penal que cursa en su contra, es ante el juez ordinario.

Aseveró que, de los audios allegados al expediente de tutela, se evidencia que el Juzgado accionado, en ningún momento se ha negado a escucharlo, y, por el contrario, le manifestó cuál era el momento y escenario idóneo para que presentara su solicitud de nulidad.

Agregó que, la finalidad del actor es acudir a la acción de tutela como una vía alterna al proceso que cursa en su contra, sin que se evidencia la amenaza de un perjuicio irremediable que justifique la intervención del juez constitucional.

LA IMPUGNACIÓN

El accionante, interpuso recurso de impugnación, y solicitó que se revocara el fallo de tutela de primera instancia, pues, a su criterio, el juez de primera instancia impone a la parte actora una carga no prevista en la ley como requisito de procedibilidad para lograr la protección de sus derechos fundamentales.

Alegó que, el juez de primera instancia no analizó los hechos y argumentos que sustentaron la demanda constitucional.

Expresó que, el escenario ideal en el marco del proceso penal que cursa en su contra, es que el juez tramite la solicitud de nulidad inmediatamente y corrija los vicios que se presentaron en el trámite procesal, y así, regularizar el proceso.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De conformidad con lo previsto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para resolver el recurso de impugnación interpuesto por la apoderada de JULIO ALBERTO MENDOZA BULA, contra el fallo de tutela proferido el 23 de noviembre de 2020 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, que negó el amparo invocado contra el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Cartagena.

Requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales

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 Constitucional¹.

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.²
- 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 inconstitucionales³ 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 vulnerado⁴.

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

La impugnación se centra en un punto específico: determinar si efectivamente existe una vulneración a los derechos fundamentales al debido proceso, defensa, acceso a la

administración de justicia e igualdad del señor JULIO ALBERTO MENDOZA BULA, por las actuaciones surtidas por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Cartagena dentro del proceso penal 2011-00091, y en consecuencia, debe concederse el amparo.

Al examinar las pruebas obrantes en el expediente y el marco jurídico aplicable, la Sala considera que se debe confirmar el fallo de tutela de primera instancia, comoquiera que la presente solicitud de amparo incumple con el requisito general de subsidiariedad, esto es, «que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada».

Conforme a lo expuesto por el juez de tutela de primera instancia, la presente acción de tutela se torna improcedente para el estudio de la misma, dado que el proceso penal 2011-00091, se encuentra en curso.

A partir de las alegaciones presentadas por el accionante en su recurso de impugnación, la Sala advierte que el fundamento de su solicitud de amparo es el desacuerdo con el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Cartagena, por no haber tramitado aún, la solicitud de nulidad de la audiencia de acusación del día 4 de noviembre de 2015, y la audiencia preparatoria del día 18 de mayo de 2016, con ocasión del proceso penal 2011-00091.

Es menester indicar a la parte actora que, para ejercer el derecho de defensa y propender por las garantías judiciales, debe hacerlo dentro de la actuación ordinaria, no por vía de

tutela, toda vez que ésta no puede emplearse para retrotraer las actuaciones dentro del proceso penal, ni como mecanismo para cuestionar los argumentos en los que el juez natural ordinario funda su decisión cuando el proceso no ha culminado.

Las etapas, recursos y procedimientos que conforman una actuación son el primer espacio de protección de los derechos fundamentales de los asociados, especialmente en lo que tiene que ver con las garantías que conforman el debido proceso.

Bueno es precisar que, mientras el proceso esté en curso cualquier solicitud de protección de garantías fundamentales debe hacerse exclusivamente en ese escenario, porque de lo contrario todas las decisiones provisionales que se tomen en el transcurso de la actuación penal, estarían siempre sometidas a la eventual revisión de un juez ajeno a ella, como si se tratara de una instancia superior adicional a las previstas para el normal desenvolvimiento de los procesos judiciales.

Se insiste en que la acción de tutela no es el mecanismo adecuado para solicitar la protección de los derechos que se estimen lesionados en el trámite de un proceso judicial, pues para ello el ordenamiento jurídico ha diseñado una serie de instrumentos que, precisamente, buscan garantizar la corrección de las decisiones judiciales que se adopten en su interior⁵.

«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.»

Justamente, ha explicado la Sala que las características de subsidiaridad y residualidad, que son predicables de la acción de protección constitucional, disponen como consecuencia que no pueda acudirse 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 funcional que rigen la actividad de la Rama Judicial al tenor de la preceptiva contenida en el artículo 228 de la Carta Política.

Igualmente, estableció 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, lo

cual impide considerarlo como medio alternativo o instancia adicional al cual acudir para enderezar actuaciones judiciales supuestamente viciadas.

Así las cosas, se reitera, 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 tutela⁶.

Finalmente, tampoco se advierte la existencia de una situación excepcional que habilite el amparo para evitar la configuración de un perjuicio irremediable.

Por lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – EN SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA No. 1, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR el fallo de tutela impugnado, por las razones expuestas.

SEGUNDO. NOTIFICAR a los sujetos procesales el presente fallo, por el medio más expedito.

TERCERO. Envíese la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro del término indicado en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

MARTHA LILIANA TRIANA SUÁREZ

Secretaria (e)

1 Fallos C-590 de 2005 y T-332 de 2006

2 Ibídem

3 Sentencia T-522 de 2001

4 Cfr. Sentencias T-462 de 2003; SU-1184 de 2001; T-1625 de 2000 y T-1031 de 2001

5 Sentencia T-103 de 2014

6 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.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter