

FABIO OSPITIA GARZÓN

Magistrado Ponente

STP4073 - 2021

Tutela de 1ª instancia No. 115102

Acta No. 63

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

VISTOS

Resuelve la Sala la acción interpuesta por HEILEN YARINE LÓPEZ FUENTES, en calidad de Procuradora 272 Judicial I Penal de Santa Marta, contra la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia con enfoque de género.

Fueron vinculados como terceros con interés legítimo en el asunto, la Secretaría del Tribunal Superior de Santa Marta, Sala Penal, el Juzgado Segundo Penal del Circuito y la Fiscalía Sexta Seccional de Ciénaga, el procesado Marlon Alberto González Orellano y las demás partes, autoridades e intervinientes en el proceso penal de radicado 47-189-31-04-002-2016-00064.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

De la información obrante en el expediente se extraen como hechos jurídicamente

relevantes los siguientes:

1. El Juzgado Segundo Penal del Circuito de Ciénaga adelantó proceso (rad. 47-189-31-04-002-2016-00064) contra Marlon Alberto González Orellano, a quien la Fiscalía Sexta Seccional de Ciénaga acusó por el punible de feminicidio agravado en grado de tentativa (arts. 104A y 104B del C.P.).
2. Agotado el juicio oral dentro del asunto en referencia, el juzgado anunció el sentido del fallo con carácter condenatorio el día 15 de enero de 2018.
3. El 19 de abril de 2018, se realizó audiencia de lectura de sentencia, decisión contra la cual la defensa interpuso recurso de apelación, planteando, entre otros ataques, tres cargos de nulidad, así i) porque varias sesiones de juicio oral se realizaron sin la presencia del acusado; ii) porque la víctima en el juicio oral no respondió si quería declarar en contra del procesado; iii) porque la investigación la adelantó un fiscal que no tenía asignación para ello.
4. Al conocer de la alzada, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, en providencia aprobada el 24 de junio de 2020, comunicada a las partes el 13 de enero de 2021, declaró la nulidad de lo actuado a partir inclusive del inicio del juicio oral, por considerar que la decisión adoptada por el juez de primera instancia, de darle curso a dos sesiones de juicio oral sin la presencia del acusado, afectó de manera trascendente el derecho de defensa material y el debido proceso (arts. 457 y 458 Ley 906 de 2004).
5. Apoyada en este contexto fáctico, la promotora de la acción considera que la providencia del 24 de junio de 2020, que declaró la nulidad del juicio, adolece de un defecto sustantivo por motivación insuficiente, incurriendo en irregularidades sustanciales constitutivas de vulneración de las garantías fundamentales del debido proceso y acceso a la administración de justicia con perspectiva de género.

5. En sustento del amparo pretendido, aduce que la vulneración al debido proceso inició cuando el Tribunal accionado, al momento de analizar el recurso de apelación interpuesto por la defensa, omitió pronunciarse acerca de las intervenciones como no recurrentes presentadas por los demás sujetos e intervinientes, específicamente la del Ministerio Público, pues no obstante haberse presentado el escrito oportunamente el día 04 de mayo de 2018, la colegiatura demandada, contrariando la verdad, consignó en su decisión que dentro del término del respectivo traslado, Fiscalía y Ministerio Público guardaron silencio (folio 9 de la providencia).

6. Además, para la accionante, la decisión adoptada no se acompasa a cabalidad con los principios que rigen la declaratoria de las nulidades al interior del proceso penal, en razón a que, de acuerdo al principio de trascendencia, para formular una nulidad no basta cuestionar la actividad del juzgador en el curso del proceso, sino que debe plantearse la respectiva hipótesis, conforme a la cual la consecuencia penal endilgada al procesado hubiese tenido un resultado diferente, de haber estado presente en las dos sesiones de juicio oral en las que se reclama su presencia, carga que no asumió el fallador de segundo grado.

Advierte que si bien, la Sala Penal accionada, en su respetable posición, evidenció que la ausencia del procesado en las sesiones del juicio oral del 8 de junio y 7 de noviembre de 2017 podía implicar una vulneración del derecho a la defensa material, su argumentación sobre la trascendencia de esta situación resultó difusa, por cuanto no explicó por qué resultaba prioritaria la confrontación del agresor con su víctima, a quien por demás aquél amenazó con causarle daño al igual que a sus menores hijos. Es decir, que dicha confrontación hubiese podido significar una revictimización a la que se opuso el juez de primera instancia al momento de ordenar la recepción de tal declaración sin la presencia del acusado. O en qué habría variado el contrainterrogatorio de la médica de medicina legal que examinó a la víctima, y sus consecuencias en la adopción del sentido del fallo.

Por lo demás, afirma que es ostensiblemente contrario a la materialización de una pronta y cumplida justicia y desconocedor de los derechos de la víctima, que la Sala accionada, tres años después, decida decretar una nulidad sin la suficiente demostración del error que se atribuye al juez de primera instancia, tal como acontece con la decisión que se reprocha.

7. En procura de la protección de las prerrogativas invocadas, solicita revocar la decisión del 24 de junio de 2020.

RESPUESTA DE LAS AUTORIDADES ACCIONADAS Y VINCULADAS

1. El Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior de Santa Marta se opuso a la prosperidad del amparo. Asegura que la demandante no acreditó la configuración de por lo menos uno de los requisitos de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, pues si bien se demuestran someramente los presupuestos generales, no ocurrió lo mismo con los defectos especiales.

Advirtió que yerra la accionante, al sugerir que la decisión atacada carece de motivación, pues de comienzo a fin se procuró explicar las razones que justificaban la comparecencia y participación del procesado en la audiencia de juicio oral que terminó celebrándose a sus espaldas, muy a pesar de que su apoderado lo advirtiera.

Agregó que aun aceptando en gracia de discusión lo señalado por la libelista, su petición se torna improcedente, dada la precariedad de la conducta proactiva que asumió el Ministerio Público durante el proceso, especialmente en la fase del juicio oral, como quiera que siendo evidente la trascendencia de la violación de las garantías por parte del juez de conocimiento, al negarle al procesado la posibilidad de estar presente en su propia causa, guardó absoluto silencio, el que también tuvo implicaciones en la decisión por la cual se decretó la nulidad, pues de haberse puesto de presente esa crasa irregularidad, no se habrían actualizado las consecuencias procesales invalidatorias, que con toda justicia están incorporadas en la decisión que ahora reprocha.

En cuanto a lo manifestado por la accionante, en el sentido que el Tribunal no plasmó en la providencia que el Ministerio Público intervino como no recurrente, señaló que se trató de un error inadvertido en que incurrió la Sala en el manejo del expediente digitalizado y que dio lugar a este equívoco, por lo que es un asunto de mera forma, sin trascendencia, situación que en modo alguno afecta el sentido de la decisión, comoquiera que, insiste, la petición de la demandante en su intervención estaba orientada a que se declarara desierto el recurso y ello no ocurrió, como es evidente, porque ni siquiera fueron estudiados los planteamientos de la impugnación frente a la sentencia, puesto que, previo a resolver dichos asuntos, la Colegiatura advirtió una causal de nulidad taxativa tal y como se mencionó en el cuerpo de la decisión.

Por último, relevó que no se puede pasar por alto un argumento de la accionante, del cual se infiere que reclama la adopción de una postura de corte eminentemente eficientista, confirmando con ello el afán de una decisión condenatoria, no obstante, el desconocimiento palmario de los derechos fundamentales del procesado, los cuales deben ser respetados sin importar la connotación de la conducta que se le endilga.

Por tanto, el tiempo transcurrido entre la decisión de primera y segunda instancia, no puede convalidar las protuberantes afectaciones al debido proceso en que incurrió el juez, auspiciado implícitamente con la conducta omisiva del Ministerio Público, que en el desarrollo del proceso ninguna glosa hizo ante la postura del juez de no atender las peticiones de la defensa, en orden a garantizar el derecho de contradicción del acusado.

Reiteró que las bases argumentativas y probatorias puestas de presente a lo largo del escrito tutelar, no logran evidenciar con claridad el defecto específico que haga procedente el recurso de amparo, circunstancia que ineludiblemente tendrá que derivar en una declaratoria de improcedencia y negativa de las pretensiones tutelares elevadas.

2. La representante de víctima designada por la Defensoría del Pueblo Regional Magdalena,

coadyuvó las pretensiones formuladas por la accionante, tras advertir que el Tribunal Superior de Santa Marta, al decretar la nulidad, no realizó un juicio de ponderación entre los derechos de la víctima y el procesado, con lo que desatendió la especial consideración que debe observarse cuando se trate de valorar el injusto y las consecuencias jurídicas del delito, esto es, con un enfoque de protección a quienes por su condición de sexo entre otras circunstancias, se encuentren en situación de debilidad o inferioridad. De acuerdo con lo señalado, solicitó revocar la decisión de segunda instancia reprobada.

3. Los demás vinculados guardaron silencio.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Competencia

De conformidad con lo previsto en el artículo 37 del

Decreto 2591 de 1991, los numerales 5º y 11 del artículo del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1º del Decreto 1983 de 2017, esta Sala es competente para resolver esta acción en primera instancia, por estar también dirigida en contra de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta.

Problema jurídico

Determinar si frente a la providencia del 20 de junio de 2020, que declaró la nulidad del juicio oral dentro del proceso que se sigue contra Marlon Alberto González Orellano por el delito de feminicidio agravado en grado de tentativa, resulta viable la acción de amparo por satisfacer los presupuestos generales para su procedencia contra decisiones judiciales y, de ser así, si debe concederse la tutela invocada.

Análisis del caso concreto

1. La acción de tutela es un mecanismo creado por el artículo 86 de la Constitución Nacional para la protección inmediata de los derechos fundamentales, cuando quiera que resulten amenazados o vulnerados por cualquier autoridad, o los particulares en los casos allí establecidos.

2. Cuando esta acción se dirige contra decisiones o actuaciones judiciales, es necesario para su procedencia que se cumplan los presupuestos generales señalados en la sentencia C-590/2005, y se acredite que la decisión o actuación cuestionada incurrió en una vía de hecho por defecto orgánico, procedimental, fáctico, sustantivo, de motivación, por error inducido, desconocimiento del precedente o violación directa de la constitución (C-590/05 y T-332/06).

3. En el presente caso, los reclamos de la parte actora derivan de la supuesta materialización de una vía de hecho en la providencia del 24 de junio de 2020, mediante la cual la Sala Penal del Tribunal Superior de Santa Marta decretó la nulidad de lo actuado a partir inclusive del inicio del juicio oral, por considerar que, i) la decisión adolece de motivación deficiente, por cuanto omitió pronunciarse acerca de la intervención que como no recurrente presentó dentro del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia; y ii) no se acompasa con el principio de trascendencia que rige la declaratoria de las nulidades al interior del proceso penal, quebrantando con ello los derechos de la víctima y el acceso a la administración de justicia con enfoque de género.

3.1. La Sala encuentra cumplidos los presupuestos generales para la procedencia de la acción contra decisiones judiciales, puesto que (i) los derechos involucrados tienen relevancia constitucional, (ii) no se tienen recursos judiciales a disposición para demandar en forma inmediata su protección al interior del proceso, (iii) la acción se promovió en un tiempo razonable, (iv) la acción no se dirige contra una decisión de la misma naturaleza, y (v) se hace un recuento claro de lo sucedido.

3.2. No así, las exigencias de orden específico, pues, aunque se demostró que el Tribunal omitió referirse de manera expresa a las alegaciones de los sujetos no recurrentes, esta situación se acompasa con la decisión del Tribunal de abstenerse de estudiar la mayoría de los ataques de la apelación y de limitarse al análisis in extenso de la situación de nulidad generada por el adelantamiento del juicio sin la presencia del acusado, metodología frente a la cual ningún sentido tenía aludir a alegaciones sobre temas que no iban a ser objeto de estudio. Pero, además, porque el examen comprendió los distintos puntos puestos en debate.

3.3. En cuanto a la estructuración de una vía de hecho por no haber consultado la decisión del Tribunal el principio de trascendencia¹ que rige la declaratoria de las nulidades en el proceso penal, y por no haber abordado su estudio con perspectiva de género, se tiene lo siguiente:

En su pronunciamiento, el Tribunal empezó precisando justamente que para la declaración de la nulidad se imponía observar los principios de taxatividad, acreditación, protección, convalidación, instrumentalidad, trascendencia y residualidad, conforme a lo previsto por la normatividad legal y la jurisprudencia « (providencias 00084 del 09 de abril de 2019, 24187 del 4 de abril de 2006 y 28176 del 15 de mayo de 2008, entre muchas otras)».

Se refirió también al contenido de los artículos 29 de la Constitución Nacional, 8-D de la Convención de Derechos Humanos, 14-3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 8, 118, 124 y 125 de la Ley 906 de 2004, en los cuales se establece que «el procesado tiene derecho a hallarse presente en el proceso y defenderse personalmente», esto es, a ejercer la defensa material y confrontar las pruebas de cargo.

Desarrolló tal postulado a partir de la regulación de la audiencia de formulación de la acusación, contenida en el inciso 3º del artículo 339 de la Ley 906,² y de pronunciamientos de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en los que se ha precisado en

cuáles eventos es posible la realización de diligencias judiciales sin la presencia del acusado.

Se apoyó también en las providencias del 16 de diciembre de 2015 (rad. 38957) y del 31 de mayo de 2017 (rad. 48138), a través de las cuales la Sala de Casación Penal ha consolidado una línea jurisprudencial en relación con el tema en cuestión, destacándose que, en cuanto atañe a la presencia del acusado en su juicio (como garantía procesal), la determinación de asistir o no al mismo es un acto de disposición que pertenece al procesado y no al juez que preside la audiencia, el cual, en todo caso, se encuentra autorizado para reclamar y obtener su comparecencia.

Advirtió que la decisión adoptada por el juez de primera instancia, de darle curso a dos sesiones de juicio oral sin la presencia del acusado, afectó de manera trascendente el derecho de defensa material y el debido proceso, por cuanto a pesar de las oposiciones y advertencias que al respecto planteó la defensa técnica, se practicaron e incorporaron todas las pruebas de la Fiscalía a espaldas del acusado, quien en momento alguno renunció a su derecho a estar presente en el juicio.

Consideró que la trascendencia de esta irregularidad, aspecto que el accionante afirma no haber sido tenido en cuenta por el Tribunal en su decisión, se revelaba evidente, por cuanto en la sesión del 8 de junio de 2017 se practicó el testimonio de la principal testigo de cargo (víctima), a quien el acusado no pudo confrontar, ni escuchar.

Señaló, asimismo, que al tener el procesado las mismas facultades de la defensa técnica, en los términos de los artículos 130, 119, 124 y 125 de la Ley 906 de 2004, no era de recibo lo argumentado para justificar la práctica del testimonio del perito que examinó a la víctima sin la presencia del acusado (sesión del 7 de noviembre de 2017), en cuanto que, al no ser éste un experto, no aportaría nada al debate.

Se apartó igualmente de la tesis expuesta por el juez de instancia, de acuerdo con la cual el

juicio oral se podía realizar sin la presencia del acusado, porque la manifestación que pudiese hacer frente a su responsabilidad debía entenderse negativa, de acuerdo con el artículo 267 de la ley 906 de 2004. Esto, porque la importancia de la presencia del acusado en el juicio oral no estribaba solo en la posibilidad de aceptar cargos, como quiera que esta facultad era apenas una de las aristas de sus derechos (artículos 7 y 8 de la Ley 906 de 2004).

Por último, se apoyó en el criterio jurisprudencial expuesto por la Sala de Casación Penal a partir de la interpretación sistemática de los artículos 28 y 29 de la Constitución Nacional y de los artículos 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 8º de la Convención Americana de Derechos Humanos, de acuerdo con el cual, la presencia del acusado es fundamental para el juicio justo, en tanto constituye un mecanismo de garantía efectiva para el derecho a la defensa material (CSJ SP sentencia del 8 de octubre de 2008, Acta No. 288).

3.4. El recuento de la decisión cuestionada, muestra que el Tribunal, en su interpretación, actuó con criterio garantista y, por esa razón, estimó que debía invalidarse la actuación, ante la falencia advertida en punto de la afectación al debido proceso y la defensa material que debió soportar el sujeto pasivo de la acción penal.

Entonces, al margen de si la decisión objeto de análisis consulta o no a las expectativas del interesado, o su forma de pensar, tópico que, por principio, es extraño a la acción de tutela, la verdad es que contiene argumentos razonables, pues, para arribar a la decisión de invalidación se ponderaron los derechos e intereses tanto del procesado como de las víctimas, pero ante las implicaciones del vicio en el derecho de defensa del primero y la inexistencia de otra vía de solución que permitiera su restablecimiento, se optó por la declaración de nulidad del juicio.

Es de precisar que los derechos mínimos del procesado no pueden ser desconocidos so

pretexto de proteger los intereses de las víctimas, como pareciera entenderlo el accionante, al sostener que la repetición del juicio incidiría negativamente en sus pretensiones, puesto que, lejos de a quién favorece o a quién perjudica la decisión, lo que se busca en estos casos es salvaguardar las garantías de las partes y restablecer el equilibrio roto entre acusador y acusado, por una decisión equivocada del juzgador.

Finalmente, el cuestionamiento referido, en palabras del accionante, a que la decisión del Tribunal desconoció en su análisis el enfoque o perspectiva de género, resulta totalmente infundada, porque los razonamientos que llevaron a decretar la nulidad no contienen argumentación alguna que permita insinuar siquiera una vulneración de este tipo.

A esto se agrega que el Magistrado ponente, al intervenir en este trámite constitucional, hizo especial énfasis en que el juez de conocimiento descartó de tajo la presencia del acusado en la declaración que rindió la víctima, sin ni siquiera considerar la posibilidad de llevar a cabo la diligencia a través de medios tecnológicos, alternativa a través de la cual podía evitar situaciones de intimidación de la víctima y al mismo asegurar el derecho de confrontación del procesado. De donde surge que lo planteado por la demandante corresponde más a apreciaciones subjetiva sin ningún tipo de respaldo.

Se concluye, entonces, que la providencia que ha sido puesta en tela de juicio no está alejada de los estándares de razonabilidad, en tanto se profirió con fundamento en una realidad fáctica procesal debidamente acreditada, en los principios que rigen la declaratoria de las nulidades en el proceso penal y las líneas jurisprudenciales sobre la materia, situación que descarta la vía de hecho denunciada y la intervención por tal motivo del juez constitucional.

Se negará, por tanto, el amparo invocado.

Por lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA No. 2, administrando justicia en nombre de la

República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

1. NEGAR el amparo solicitado por la Procuradora 272 Judicial I Penal de Santa Marta, contra la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, por las razones anotadas en precedencia.
2. NOTIFICAR a los sujetos procesales por el medio más expedito el presente fallo, informándoles que puede ser impugnado dentro de los tres días siguientes, contados a partir de su notificación.
3. Si no fuere impugnado, 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

FABIO OSPITIA GARZÓN

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

HUGO QUINTERO BERNATE

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 El principio de trascendencia exige demostrar que la irregularidad, siendo sustancial, afecta garantías de los sujetos procesales o desconoce las bases fundamentales del debido proceso.

2 «El juez deberá presidir toda la audiencia y se requerirá para su validez la

presencia del fiscal, del abogado defensor y del acusado privado de la libertad, a menos que no desee hacerlo o sea renuente a su traslado».