

SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS 2

HUGO QUINTERO BERNATE

Magistrado Ponente

STP12657-2021

Radicado 117060

(Aprobado Acta No.151)

Bogotá D.C., quince (15) de junio de dos mil veintiuno (2021).

VISTOS:

Resuelve la Sala la impugnación presentada por SERGIO ANDRÉS ORTEGA RUEDA, contra la sentencia de tutela proferida el 28 de abril de 2021 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga, que declaró improcedente el amparo de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados por el Juzgado 3º Penal del Circuito con Función de Conocimiento de esa ciudad.

Al trámite fueron vinculadas las partes e intervinientes dentro del proceso penal que se adelanta en contra del actor

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN:

Los hechos fueron resumidos por el Tribunal a quo así:

Aparte de hacer un recuento de las circunstancias que dieron lugar al proceso penal que se

adelanta en el JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO DE BUCARAMANGA, y una breve relación de la actuación procesal, señala el señor SERGIO ANDRÉS ORTEGA RUEDA que sin haber sido notificado y sin conocer que le había sido asignado un defensor público, el despacho judicial accionado llevó a cabo la audiencia preparatoria de lo que se enteró el 7 de septiembre de 2020 por información que vía whatsapp le proporcionó la señorita Lorena N. quien días previos por la misma vía se identificó como tal del Juzgado Tercero Penal del Circuito.

Añade que al enterarse de lo ocurrido advirtió que dicha señorita el 3 de septiembre de 2020 a escasas dos horas 17 minutos para que se iniciara la diligencia se comunicó con el pero sin decirle que se fuera a desarrollar la audiencia; su hermana era quien consultaba el estado del proceso por internet y le comunicaba lo que se reportaba que lo último aparecía con fecha del 4 de febrero de 2020. Posterior a ello solicitó la asesoría de un abogado en torno al asunto e indagó a su progenitora -solicitada como testigo por el defensor público- si se habían comunicado con ella para tal efecto siendo negativa la respuesta, igualmente se comunicó con Fabio Arturo Figueroa quien le expuso que le podía servir como testigo; contrató una abogada quien el 8 de febrero de 2021 en audiencia de juicio oral solicitó la nulidad de lo actuado pero el juez de conocimiento la rechazó y determinó que no era adecuada conforme al “art. 139 numeral 1 de la ley 906”, decisión a la que no se pudo oponer la defensa.

Con base en lo anterior, dice que el abogado que asistió a la audiencia preparatoria no se contactó con él ni con su progenitora, y su actuar no se ajusta a una efectiva defensa técnica pues no solicitó las pruebas necesarias; se afecta su derecho al debido proceso porque no fue notificado de la audiencia y desconocía de la designación del defensor, cuando se le comunicó de la audiencia no podía responder por hallarse en el trabajo y no contar con datos; de haber sido enterado de la diligencia bien habría podido informar de ello a un defensor y plantear una estrategia defensiva como controvertir el dictamen pericial; tuvo que vender su teléfono por problemas económicos y estuvo esperando notificación en

su casa, en el sistema no hay nuevas actualizaciones, el 16 de marzo de 2020 no pudo ingresar al palacio de justicia por la situación de pandemia donde se le informó que las audiencias se realizarían de manera virtual; se impidió por el juez interponer recurso contra la decisión de rechazo de la solicitud de nulidad; busca con la acción la defensa de sus derechos, que se le permita contar con un abogado que represente sus intereses, allegar pruebas y testimonios que logró conseguir; aduce también que se cumplen las condiciones de procedibilidad de la acción por la afectación de los derechos de rango constitucional, se agotaron los medios de defensa por cuanto se hizo la solicitud de nulidad pero se negó y no contó con la opción de interponer recursos; interpone la acción habiendo transcurrido 2 meses 7 días; la defensa técnica presenta vicios no subsanables; identificó los hechos y derechos vulnerados; y no dirige la acción contra una sentencia de tutela.

Pretende entonces que se decrete la nulidad de lo actuado en el proceso penal hasta la audiencia preparatoria y así se le permita actuar en dicha diligencia con un abogado de confianza y este pueda presentar las pruebas que demuestren su inocencia. Acompaña copia de actas de audiencias, reportes de consulta proceso, dictamen pericial, etc.

TRÁMITE EN PRIMERA INSTANCIA:

Por auto del 19 de abril de 2021, el tribunal de primera instancia admitió la demanda y corrió el traslado respectivo.

1. El Juzgado 3º Penal del Circuito con Funciones Mixtas de Bucaramanga, hizo un recuento de la actuación que adelanta en contra del accionante bajo el radicado 2017-01368 por el delito de acto sexual con menor de catorce años agravado; diligencias que están en la realización del juicio oral.

Seguidamente, defendió el rechazo de la nulidad planteada por la apoderada de confianza, la tildó de “dilatoria” y “no ajustada a la realidad procesal”, pues la petición se basó en hechos atribuibles a la desidia del acusado para con el proceso; de ahí que, rechazó

tajantemente el pedimento.

A la par, dio a conocer que el procesado estuvo representado por un profesional del derecho contractual hasta la audiencia de formulación de acusación cuando renunció al mandato conferido, situación conocida por ORTEGA RUEDA ante la cual guardó silencio, obligando al despacho a designarle un defensor público para la diligencia preparatoria y solo hasta el inicio del juicio oral el acusado decidió designar a la doctora Orduz Barrera para su defensa técnica.

Estimó el funcionario accionado, que lo perseguido con el mecanismo de amparo resulta improcedente, pues lo ocurrido hasta el momento es culpa exclusiva del procesado debido al incumplimiento de sus deberes de parte de informar los datos para las notificaciones, comunicarse con el defensor público o al menos responder a sus llamados, maniobras todas con las que pretende interferir en la culminación del trámite penal.

2. A su turno, el defensor público Eduardo Galvis Tibaduiza, aclaró que la parte actora conocía de la renuncia de su anterior abogado y con ello, la posibilidad de que en caso de no designar un nuevo apoderado el sistema de defensoría pública le nombraría uno de oficio, como en efecto sucedió.

En la misma línea, informó que el acusado de manera voluntaria consignó sus datos en el escrito de acusación el 20 de enero de 2020; que intentó múltiples veces entablar comunicación con su representado sin que respondiera a sus llamados viéndose obligado a solicitar el aplazamiento de la audiencia preparatoria el 4 de mayo de 2020, porque no contaba con los elementos para ejercer la defensa del procesado. De esa forma, enalteció la gestión desplegada e hizo hincapié en la desidia del actor quien dejó el proceso a la deriva.

3. Seguidamente, el Procurador 52 Judicial II Penal delegado en las diligencias penales seguidas contra el aquí proponente, advirtió la improcedencia de la acción por la ausencia

de los requisitos de procedibilidad de la tutela para conjurar los supuestos yerros denunciados.

Con todo, hizo un recuento de las actuaciones llevadas a cabo a partir de la acusación para resaltar la ausencia de vulneración alegada. En su sentir, la decisión del juez de conocimiento contiene un criterio razonable y apoyo en los pronunciamientos de la Sala de Casación Penal que en varias oportunidades han recalcado la procedencia del rechazo cuando la solicitud es manifiestamente improcedente, infundada o inconducente.

4. Por otra parte, el apoderado de las víctimas también solicitó se nieguen las pretensiones de ORTEGA RUEDA, por varias razones: i) la petición de nulidad desconoció el principio de trascendencia; ii) el defensor público, contrario a lo sostenido por el postulante, cumplió en debida forma el rol; y, iii) basó la queja en conjeturas infundadas para desconocer la estrategia defensiva de los anteriores abogados que ejercieron su representación.

5. La Fiscalía 11 Caivas de Bucaramanga, relacionó el devenir procesal hasta ahora cumplido en el radicado 2017-01368; en esencia, reclamó se deniegue el amparo pretendido porque con ello busca revivir la audiencia preparatoria o dilatar el juicio con argumentos vagos que contravienen el carácter subsidiario de la tutela.

El 28 de abril de 2021 el Tribunal Superior de Bucaramanga declaró improcedente la protección tras hallar razonable la decisión del funcionario a quo. Además, dijo no avizorar un perjuicio irremediable que habilite la intervención del juez constitucional.

El promotor impugnó el fallo. Insistió en los hechos narrados en el escrito tutelar, entre ellos, que debido al cierre temporal de las sedes judiciales con ocasión de la pandemia no pudo ingresar a la audiencia preparatoria señalada por el juzgado, diligencia que se reprogramó a través de un mensaje de whatsapp, apartándose del art. 173 de la Ley 906 de 2004 cayendo en la ineficacia del acto de notificación. Así mismo, afirmó que otra forma de conocer el estado del proceso es por medio de la página WEB de la Rama Judicial, pero esa

herramienta está desactualizada, ya que el último registro data del 4 de febrero de 2020.

Continuó la exposición, reiterando la falta de defensa técnica y material en el proceso penal que da al traste con la garantía de un juicio justo. Por eso, solicita se revoque la decisión de primera instancia y se amporen sus prerrogativas.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

1. De conformidad con lo establecido en el numeral 2 del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el Decreto 333 de 2021, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para resolver la impugnación instaurada contra el fallo emitido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga.

2. Advierte la Sala que el objeto del disenso consiste en determinar si la autoridad judicial demandada violó las garantías fundamentales del actor al negar la nulidad invocada por su actual apoderada por indebida notificación y falta de defensa técnica.

3. Ahora bien, los reclamos postulados no tienen vocación de prosperar porque la demanda incumple con la subsidiariedad como requisito general de procedencia de la acción de tutela, como pasa a verse.

La doctrina de la Sala tiene dicho que la acción de tutela no está instituida para interferir en las decisiones que se toman en procesos en curso, en virtud de los principios de autonomía e independencia que amparan la función jurisdiccional, y porque hacerlo implicaría autorizar el uso de acciones paralelas indebidas cada vez que se disiente de una decisión.

Esto solo es posible, de manera excepcional, cuando se acredita, (i) que la decisión o actuación judicial deriva de una cualquiera de las vías de hecho (C-590 de 2005), y (ii) que la parte afectada no cuenta con medios de defensa dentro del proceso en curso, por no existir o haber sido debidamente agotadas, condiciones de procedibilidad que los promotores no

demuestran y que la Sala tampoco encuentra cumplidos.

4. Prima facie advierte la Sala que razón le asistió al tribunal en declarar improcedente la acción de amparo, pues encuentra la Corte que la actuación penal está en curso, concretamente, está pendiente la culminación del juicio oral, tal y como lo informó el juzgado de conocimiento.

Por tanto, encontrándose en trámite el proceso censurado en la demanda constitucional, deberá elevar las solicitudes a que haya lugar al interior de las diligencias. En caso de resultar adversa a sus intereses el fallo de primera instancia, la defensa de SERGIO ANDRÉS ORTEGA RUEDA y él mismo, podrá apelar la decisión del Juzgado 3º Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bucaramanga y, de obtener una decisión desfavorable, promover el recurso extraordinario de casación contra la decisión que emita el tribunal, con argumentos similares a los expuestos en la presente acción de tutela.

Es en ese escenario procesal, donde las partes deben presentar las solicitudes encaminadas a remediar cualquier situación que estimen desconocedora de sus garantías. Por tanto, la intervención del juez constitucional está vedada, pues como se sabe, la acción de tutela no es un mecanismo alternativo o paralelo. Las etapas, recursos y procedimientos que conforman un proceso son el primer espacio de protección de los derechos fundamentales de los asociados, especialmente en lo que tiene que ver con la garantía del debido proceso.

Asumir una posición como la pretendida por la parte demandante, implicaría desconocer las decisiones que en ejercicio de sus funciones emiten las autoridades competentes en el trámite de los procesos todavía en curso, adelantados conforme a la normativa aplicable en cada caso.

En ese orden de ideas, al existir un escenario natural de discusión sobre el asunto sometido al conocimiento del juez constitucional, la tutela demandada se torna improcedente, en los

términos previstos por el artículo 6-1 del Decreto 2591 de 1991.

5. Dígase, que las exigencias requeridas para la procedencia de la tutela por vía transitoria, en virtud de la inminente causación de un perjuicio irremediable, tampoco se cumplen, porque los requisitos de gravedad e imposterabilidad no concurren, y el sometimiento al proceso penal no es una situación que de suyo pueda considerarse generadora de un daño, pues es la carga propia que el Estado impone al ciudadano tras hallar hechos que revistan las características de un delito (art. 250 de la C.N), sin que sea dable adelantar los resultados del trámite penal pretendiendo debatir el sustituto por este medio residual y subsidiario.

Se insiste, son asuntos que deberá controvertir al interior del proceso, pues la parte actora no acreditó, ni lo advierte la Corte, las condiciones de «inminencia, urgencia, gravedad e imposterabilidad» (Cfr. CC Sentencia T - 081 de 2013) que caracterizan el perjuicio irremediable y, por tanto, no es posible soslayar el ejercicio de los mecanismos legales de defensa con que cuenta.

Finalmente, se dispone incorporar copia de la presente decisión al expediente con radicado 2017-01368 a cargo del Juzgado 3º Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bucaramanga.

Se confirmará, por tanto, el fallo impugnado.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas 2 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

1. CONFIRMAR la sentencia del 28 de abril de 2021, mediante la cual la Sala Penal del

Tribunal Superior de Bucaramanga declaró improcedente la tutela.

2. INCORPORAR copia de la presente decisión al expediente con radicado 2017-01368 a cargo del Juzgado 3º Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bucaramanga.
3. NOTIFICAR a los interesados en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
4. REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

HUGO QUINTERO BERNATE

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

FABIO OSPITIA GARZÓN

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria