

HUGO QUINTERO BERNATE

Magistrado Ponente

STP9245-2021

Radicación No.116503

(Aprobado Acta No.126)

Bogotá D.C., veinticinco (25) de mayo dos mil veintiuno (2021).

VISTOS:

Resuelve la Sala la impugnación interpuesta por DAVID MODESTO GUETTE HERNÁNDEZ, en calidad de Juez 2º Promiscuo del Circuito de Sabanalarga – Atlántico, contra la sentencia de tutela proferida el 5 de abril de 2021 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, que concedió el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia, invocados por JAIRO ANTONIO ALTAMAR COLÓN, presuntamente vulnerados por el funcionario judicial aquí recurrente.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN:

1. Para lo que compete resolver en el presente asunto, del escrito de tutela y documentos aportados al plenario, la Sala destaca los siguientes hechos jurídicamente relevantes:

i. ROBERTO MARIO MERCADO MENDOZA instauró denuncia penal contra JOSÉ DE LA CRUZ PEÑA TORRES, por el delito de lesiones personales dolosas causadas a su

hermano JHONY MERCADO MENDOZA, siendo asignada la noticia criminal a la Fiscalía 9° Local de Sabanalarga, bajo el radicado 086386101354201900023. Dentro de dichas diligencias, JAIRO ANTONIO ALTAMAR COLÓN, aquí accionante, actúa en calidad de defensor del indiciado.

ii. El 30 de abril de 2019, el prenombrado apoderado radicó ante el despacho del Fiscal 9° la denuncia que había interpuesto la esposa de su representado, señalando que, según ese documento, todo apuntaba a una “riña” entre los implicados, de manera que JOSÉ DE LA CRUZ PEÑA TORRES ostentaba la condición de víctima; no obstante, se convocó a audiencia de traslado del escrito de acusación en su contra, de conformidad con la Ley 1826 de 2017.

iii. El 1° de septiembre de 2020 el Juzgado 1° Promiscuo Municipal de Sabanalarga realizó audiencia concentrada, en la que el apoderado del acusado interpuso recurso de apelación contra las decisiones que resolvieron sobre la exclusión de la entrevista rendida por JHONY MERCADO MENDOZA, la nulidad de la actuación desde el escrito de acusación y el reconocimiento de aquél como víctima; sin embargo, frente a esta última, el juez no lo concedió por considerar el togado que no se encontraba descrito en el artículo 177 de la Ley 906 de 2004, de manera que el aquí demandante incoó recurso de queja en ese aspecto.

iv. Por lo antes expuesto, el Juzgado 2° Promiscuo del Circuito de ese municipio, allegó citación a las partes para resolver el recurso de queja para el día 10 de febrero de 2021, fecha en la cual decidió en favor del recurrente, tras considerar que sí

procedía la apelación negada por el a quo; empero, narra el accionante que el funcionario judicial se abrogó una competencia que no le correspondía y resolvió de fondo el recurso de alzada de que trataba la queja, junto con las demás que habían sido propuestas por la defensa. Ello, pese a que en dicha audiencia fue cuestionado su actuar por estar citadas las partes única y exclusivamente en relación con el aludido recurso, pero el juez demandado se justificó, señalando que atendía al principio de economía procesal.

v. En esas circunstancias, en criterio del gestor de la acción el funcionario convocado a estas diligencias desconoció “las bases del sistema penal acusatorio, en cuanto a la ritualidad de los recursos y en este caso el de queja, atentando por ello contra el proceso debido y el derecho de igualdad de rangos constitucionales”, pues “se trata de un recurso accesorio de otro principal que ha sido inadmitido, por lo que el “ad quem” deberá limitarse a declarar la procedencia o no de la admisión del recurso denegado. En caso de que estuviera mal denegado, se le ordenará al funcionario “a quo” que continúe con la tramitación, de manera que el “ad quem” no se pronunciará respecto al fondo del asunto, como absurdamente sucedió en este caso”.

vi.

2. Por lo anterior, el promotor del resguardo acude ante el juez de tutela para que proteja la garantía constitucional invocada y, como consecuencia de ello, intervenga y ordene que se dejen sin efecto las decisiones adoptadas el día 10 de febrero de 2021, por parte del Juzgado 2° Promiscuo del Circuito de Sabanalarga-Atlántico, a través de las cuales optó por resolver de fondo los recursos de apelación, pese a que la audiencia fue convocada exclusivamente para dar lectura a la decisión que resolvía la queja interpuesta.

TRÁMITE EN PRIMERA INSTANCIA:

Por auto del 26 de febrero y 12 de marzo de 2021, el tribunal a quo admitió la tutela y corrió el traslado correspondiente a las autoridades mencionadas.

El Fiscal 9° vinculado, en respuesta al requerimiento efectuado, indicó que, por asuntos laborales, no estuvo presente en la audiencia de lectura cuestionada. Asimismo, señaló que la decisión de correr el traslado del escrito de acusación no obedeció a un capricho de esa delegada, sino al estudio de los elementos probatorios allegados al caso, pues es frecuente por parte del accionante “descalificar las decisiones que le son adversas, y tildarlas siempre de violatorias a sus derechos, aunque siempre se le den todas las garantías”.

A su turno, el Juzgado 1° Penal Promiscuo Municipal hizo un recuento de la actuación procesal surtida a su cargo, recalcando que todo se ha realizado con el respeto de los derechos y garantías de las partes e intervinientes. Informó que se encuentra suspendida la audiencia de juicio hasta tanto no sea resuelta la presente acción constitucional, advirtiendo que “el único fin del defensor es dilatar el proceso, no el de atacar los EMP que esgrime la fiscalía y la víctima. No existen las vulneraciones al debido proceso que alega. Este despacho ha sido respetuoso en garantizar los derechos de las partes e interviniente, en especial los derechos de la defensa”.

El Juzgado 2° Promiscuo del Circuito accionado refirió que le correspondió dirimir los recursos de apelación en contra de los autos que negaron la solicitud de nulidad y la exclusión de una prueba a que alude el demandante, así como el recurso de queja que interpuso éste al denegarse por parte del a quo la alzada frente a la decisión que reconoció a la víctima. En tal sentido, dijo que todos estos recursos fueron presentados por el abogado de la defensa, atacando “decisiones que se dictaron en un mismo proceso, con la finalidad de ser resueltas en sede de segunda instancia”.

Por lo anterior, el día de la audiencia resolvió el recurso de queja a favor del actor, de

manera que procedió a estudiar de fondo la alzada, confirmando la determinación del a quo, situación que generó inconformidad al defensor de JOSÉ DE LA CRUZ PEÑA, quien solicitó que el proceso debía remitirse al juez de primera instancia. No obstante, el despacho no accedió a su petición en aplicación al principio de celeridad, por lo que el profesional del derecho se retiró de las diligencias argumentando que sólo se había citado para la lectura del recurso de queja; sin embargo, el despacho judicial continuó con el desarrollo de la audiencia hasta que profirió decisión respecto de las demás solicitudes y ordenó la devolución del proceso al juzgado de origen.

Finalmente, sostuvo que no existió vulneración alguna por parte del juzgado, pues se atendió al tenor literal del procedimiento que se debe impartir al recurso de queja, toda vez que “no se establece la obligación del juez de remitir el asunto al juez inferior y únicamente se refiere a la comunicación sobre el efecto en que concede, ello únicamente para informar al juez si debe continuar o no con el proceso. Sin embargo el presente caso existían otras decisiones recurridas con apelaciones concedidas en el efecto suspensivo, por lo que el proceso seguiría en el efecto suspensivo. En todo caso esta situación se supera debido que el juez de segunda instancia, resuelve las cuatro (4) decisiones pendientes de trámite a las que les correspondió el conocimiento y remite en forma efectiva el proceso al juzgado de origen para continuar con su curso normal, por lo que no es admisible la posición del defensor frente a este punto, máxime cuando su participación en la audiencia era únicamente escuchar la resuelto por el superior debido que no tiene la oportunidad de presentar más alegaciones ni recursos”.

El Tribunal Superior de Barranquilla, mediante fallo del 5 de abril del año que avanza, concedió la protección constitucional invocada, tras establecer que el juzgado accionado vulneró los derechos al debido proceso y acceso a la administración de justicia, al desatar el recurso de apelación dentro de la audiencia programada exclusivamente para resolver el recurso de queja, pues, con su actuar, no sólo transgredió los derechos del accionante, sino igualmente los de los sujetos no recurrentes. En esas condiciones, sostuvo que el funcionario

judicial alteró el procedimiento establecido, el cual consistía en remitir el expediente ante el juzgado de origen para que éste corriera los traslados respectivos tanto al apelante, como a los no recurrentes, y una vez surtido ese trámite, concediera el recurso de alzada, de conformidad con el artículo 178 de la Ley 906 de 2004.

Por otra parte, señaló que las demás pretensiones expuestas por el promotor de la acción no tienen vocación de ampararse, pues ello conllevaría a un exceso de ritualismo en las citaciones, máxime que se trataba de resolver los recursos que ya habían sido debidamente sustentados, por lo que al juez de tutela le está vedado inmiscuirse dentro del trámite del proceso penal. Como consecuencia de lo anterior, el tribunal dejó sin efectos “la decisión adoptada en fecha 10 de febrero de 2021 en la que el Juzgado 2º Promiscuo del Circuito resuelve el recurso de apelación y Ordenar que se surta el trámite previsto en el artículo 178 del Código de Procedimiento penal, ello es, remitir la carpeta ante el Juez de primer nivel y que sea este último el que conceda el recurso de apelación contra el auto en mención y luego de su sustentación por parte del accionante, proceda a correr traslado a los no recurrentes y una vez surtido dicho trámite, remita la carpeta a reparto ante el superior”.

Una vez notificada la decisión de primera instancia, el Juez 2º Promiscuo del Circuito la impugnó. Para tal efecto, citó el artículo 179B al 179F referente al recurso de queja, señalando que “En ninguna parte del artículo se establece que se procederá a remitir el proceso al inferior, para que se tramite la apelación. Se indica únicamente que debe informarse el efecto en que se concedió el recurso. (interpretación literal). Por lo tanto informar el efecto en que se concede el recurso es diferente a remitir el expediente”, de manera que, en su concepto, con el fin de garantizar el principio de celeridad, los traslados a las partes se pueden surtir en audiencia, sin necesidad de regresar las diligencias al a quo, máxime si se tiene en cuenta que el propósito del recurso de apelación es que sea estudiado por el ad quem.

Finalmente, solicitó que se fije una postura sobre el presente tema.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

De conformidad con lo establecido en el Decreto 333 de 2021, modificadorio del Decreto 1069 de 2015, la Sala es competente para desatar la alzada, por cuanto la decisión sobre la que recae fue proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla.

La doctrina constitucional ha sido clara y enfática en señalar que cuando se trata de providencias judiciales, la acción de tutela solamente resulta procedente de manera excepcional, pues como regla general la inconformidad de las partes con lo resuelto por los funcionarios judiciales ha de ser planteada y debatida en forma oportuna, acudiendo para ello a los medios de impugnación instituidos en los códigos de procedimiento.

No obstante, por vía jurisprudencial se ha venido decantando el alcance de tal postulado, dando paso a la procedencia de la acción de tutela cuando se trate de actuaciones que carezcan de motivación o fundamento objetivo, contrariando su voluntad para hacer imperar la arbitrariedad y el capricho del funcionario, o resulten manifiestamente ilegales, de ahí que, por excepción se permitirá que el juez de tutela pueda intervenir en orden a hacer cesar los efectos nocivos que la vía de hecho detectada puede ocasionar en relación con los derechos fundamentales.

De acuerdo con la jurisprudencia, se incurre en vía de hecho cuando existe: a) un defecto orgánico (falta de competencia del funcionario judicial); b) un defecto procedimental absoluto (desconocer el procedimiento legal establecido); c) un defecto fáctico (que la decisión carezca de fundamentación probatoria); d) un defecto material o sustantivo (aplicar normas inexistentes o inconstitucionales); e) un error inducido (que la decisión judicial se haya adoptado con base en el engaño de un tercero); f) una decisión sin motivación (ausencia de fundamentos fácticos y jurídicos en la providencia); g) un desconocimiento del precedente y h) la violación directa de la Constitución.

Bajo ese derrotero, siendo la tutela un mecanismo de protección excepcional frente a las decisiones judiciales, su prosperidad va ligada al cumplimiento de “ciertos y rigurosos requisitos de procedibilidad” (CC C-590/05 y T-332/06) que implican una carga para el demandante no solamente en su planteamiento, sino también en su demostración, como lo ha expuesto la propia Corte Constitucional, pues las providencias que hacen tránsito a cosa juzgada gozan de la triple presunción de acierto, legalidad y constitucionalidad, que brindan seguridad jurídica a las decisiones judiciales, necesaria para la consolidación del Estado de Derecho. Sólo por vulneraciones constitucionales, relativas a los derechos fundamentales, mediante acciones reflejadas en los hechos, oportuna y claramente planteados y demostrados, se puede desvirtuar dicha presunción.

En el caso sub judice, la censura se promueve en contra de las decisiones adoptadas en audiencia del 10 de febrero de 2021 por el Juzgado 2° Promiscuo del Circuito de Sabanalarga-Atlántico, en la que el titular del despacho no se limitó a resolver el recurso de queja para el cual habían sido citadas las partes, sino que se pronunció, adicionalmente, en el mismo acto procesal, frente a la apelación denegada por el a quo y otros recursos en sede de alzada que le habían sido repartidos, actuación que, a juicio del tutelante, configura una vulneración a los derechos de defensa y contradicción de las partes.

Al respecto, luego de examinar las pruebas obrantes en el expediente, la Sala considera que lo pertinente es confirmar el fallo impugnado, por las razones que se expondrán a continuación.

Sea lo primero indicar que, de la lectura de los documentos aportados por el demandante, la Sala verifica que en la citación realizada por el juzgado accionado sólo se mencionó en el asunto “LECTURA DE AUTO – RECURSO DE QUEJA”; no obstante, llegada la fecha de la audiencia programada, el funcionario a cargo, además de agotar lo allí establecido, resolvió el recurso de apelación denegado por el juzgado a quo, de que trataba la queja, y los demás recursos de alzada concedidos, situación que a todas luces es vulneratoria de la

garantía al debido proceso que le asiste tanto del recurrente, como a todas las partes e intervinientes del proceso penal.

En esa línea de pensamiento, conviene recordar que el debido proceso obedece a una sucesión ordenada y preclusiva de actos, que no son solamente pasos de simple trámite sino verdaderos actos procesales, metodológicamente concatenados en orden a la obtención de su precisa finalidad, y por lo tanto, obedece a unas reglas preestablecidas, las cuales de ninguna manera al arbitrio habrán de reemplazarse puesto que se han promulgado precisamente para limitar la actividad del juez y para preservar las garantías constitucionales que permitan un orden social justo (CSJ STP442-2015).

Teniendo en cuenta este postulado, observa la Corte que los sujetos convocados fueron sorprendidos al interior de la audiencia cuestionada, en tanto que el Juez solo tenía competencia para la resolución del recurso de queja. Además, en todo caso, JAIRO ANTONIO ALTAMAR COLÓN, en su condición de apoderado de JOSÉ DE LA CRUZ PEÑA, manifestó su inconformidad con el procedimiento adelantado; sin embargo, el Juez 2º Promiscuo decidió continuar con las diligencias, lo que ocasionó que el defensor optara por retirarse del recinto.

Confrontado lo anterior con las particularidades del caso concreto, se llega a la conclusión que no le asiste razón al funcionario impugnante cuando indica que la realización de dicha audiencia atendió a los principios de celeridad y economía procesal, si se tiene en cuenta que la Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos ha establecido que el debido proceso se ve afectado cuando el funcionario judicial se aparta del procedimiento legalmente establecido, ya sea porque sigue uno distinto al aplicable o porque omite una etapa sustancial del proceso. De acuerdo con la Sentencia SU-159/02, este último evento se presenta cuando:

“la ausencia de una etapa procesal o de alguna formalidad desconoce las garantías

previstas en la ley para los sujetos procesales, de forma tal que, por ejemplo, se impide que:

(i.) puedan ejercer el derecho a una defensa técnica, que supone la posibilidad de contar con la asesoría de un abogado –en los eventos en los que sea necesario -, ejercer el derecho de contradicción y presentar y solicitar las pruebas que considere pertinentes para sustentar su posición; (ii.) se les comunique de la iniciación del proceso y se permita su participación en el mismo y (iii.) se les notifiquen todas las providencias proferidas por el juez, que de acuerdo con la ley, deben serles notificadas, entre otras. – Negrilla fuera del texto-

En desarrollo de lo anterior, emerge necesario traer a colación el artículo 13 de la Ley 1564 de 2012, “Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones”, el cual establece:

“ARTÍCULO 13. OBSERVANCIA DE NORMAS PROCESALES. Las normas procesales son de orden público y, por consiguiente, de obligatorio cumplimiento, y en ningún caso podrán ser derogadas, modificadas o sustituidas por los funcionarios o particulares, salvo autorización expresa de la ley.” -Negrilla fuera del texto-

A la par, nuestro estatuto procesal penal consagra en el canon 10 que “La actuación procesal se desarrollará teniendo en cuenta el respeto a los derechos fundamentales de las personas que intervienen en ella y la necesidad de lograr la eficacia del ejercicio de la justicia”, señalando a continuación que “Para alcanzar esos efectos serán de obligatorio cumplimiento los procedimientos orales”.

En ese sendero, resulta oportuno resaltar que la discusión que se suscita en relación con el recurso de queja, gira exclusivamente en torno de si debe o no concederse el de apelación, regulado en los artículos 179B al 179F de la Ley 906 de 2004, sin que tales normas indiquen que el mismo juez quede habilitado para resolver automáticamente, en ese escenario

procesal, el fondo del recurso, de modo que para el caso que nos ocupa, tras determinar que sí procedía la alzada contra la decisión de reconocimiento de la víctima, al funcionario a cargo lo único que le correspondía indicar era el efecto en el cual se concedía, suspensivo o devolutivo, y retornar la actuación al juzgado a quo, con el fin de dar cabal cumplimiento a lo estipulado en el artículo 178 de ese estatuto procesal, que consagra:

ARTÍCULO 178. TRÁMITE DEL RECURSO DE APELACIÓN CONTRA AUTOS. Se interpondrá, sustentará y correrá traslado a los no impugnantes en la respectiva audiencia. Si el recurso fuere debidamente sustentado se concederá de inmediato ante el superior en el efecto previsto en el artículo anterior.

Recibida la actuación objeto del recurso el juez lo resolverá en el término de cinco (5) días y citará a las partes e intervinientes a audiencia de lectura de auto dentro de los cinco (5) días siguientes (...)” -Negrilla fuera del texto-

En vista de las razones consignadas con antelación, se advierte que la actuación del despacho judicial accionado generó una evidente vulneración de los derechos fundamentales que le asisten al gestor del amparo, en especial la garantía constitucional al debido proceso, en tanto el Juez 2º convocado a estas diligencias desconoció el procedimiento penal establecido anotado en precedencia y el propio del recurso de queja (Art. 179E), lo que llevó a que la afectación no recayera exclusivamente en la parte recurrente, sino en todos los sujetos que intervienen en las aludidas diligencias, pues, además de que aquéllos sólo habían sido citados para la práctica en particular de una audiencia -lectura de la decisión del recurso de queja-, no se les permitió preparar la sustentación del recurso, así como tampoco se les corrió el traslado respectivo.

Por consiguiente, se confirma el fallo objeto de impugnación.

En mérito de lo expuesto, la SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS N° 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 el fallo del 5 de abril de 2021, mediante el cual la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla concedió el amparo invocado por JAIRO ANTONIO ALTAMAR COLÓN.
2. NOTIFICAR a los interesados en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
3. 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