

Myriam Ávila Roldán

Magistrada Ponente

CUI: 11001220400020210373501

Radicación Interna n.º 121232

STP2132-2022

(Aprobado Acta n.º 13)

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de enero de dos mil veintidós (2022).

ASUNTO

La Corte resuelve la impugnación presentada por José David Mojica Gallo, frente a la decisión proferida el 30 de noviembre de 2021 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, que declaró improcedente la acción de tutela propuesta contra los Juzgados 6 y 50 Penales Municipales con funciones de conocimiento y control de garantías, y las Fiscalías 151 y 312 Seccionales, todos de esta ciudad, argumentando la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la defensa, al considerar que se está adelantando un proceso penal en su contra al interior del cual se debe decretar la nulidad.

I. ANTECEDENTES

1.- Los hechos y fundamentos de la acción fueron sintetizados por el juez de tutela de primera instancia así:

[...] El accionante manifestó que el 31 de julio de 2021 fue capturado por una patrullera que

lo llevó al CAI Antonia Santos del Cuadrante 48 de Bogotá, por supuestamente haber participado en un hurto.

Adujo que allí la ciudadana Angie Julieth Díaz Lozano formuló la respectiva denuncia, por lo que otro agente de la policía lo trasladó a la Unidad de Reacción Inmediata de Kennedy para su judicialización.

Afirmó que el 1º de agosto le fue asignada una defensora pública, quien lo representó ante el Juzgado 50 Penal Municipal de Garantías de Bogotá, el que finalmente le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario, precisamente ante la falta de defensa técnica, pues su abogada no lo asesoró adecuadamente.

Señaló que, posteriormente, contrató un defensor de confianza para que lo representara ante el Juzgado 6º Penal Municipal de Conocimiento de Bogotá, pero este no ejerció en debida forma sus deberes profesionales, ya que “abandonó el proceso” y desde hace algún tiempo -no precisa cuando-, no ha podido contactarse con él y desconoce su paradero.

Expuso que en el proceso penal se han vulnerado todas sus garantías constitucionales, además, ya no puede aportar pruebas debido a que su defensor no las solicitó en el momento procesal oportuno, todo lo cual conlleva indefectiblemente a la nulidad de la actuación por falta de defensa técnica.

Aseveró que está por iniciarse la audiencia de juicio oral, y será condenado injustamente por delitos que no cometió, además, lleva privado de la libertad 4 meses, por lo que se le está causando un perjuicio irremediable.

Sostuvo que, debido a la etapa procesal en la que se encuentra su proceso, no cuenta con otro mecanismo de defensa judicial para “objectar la indebida individualización y la debida defensa técnica”, máxime que prácticamente se encuentra sin abogado.

Cuestionó la individualización que realizó la fiscalía, y consideró que sus características no corresponden con las descritas por la víctima. Manifestó, además, que el patrullero que se apersonó de su caso lo incriminó “sin ningún tipo de piedad”.

Solicitó que, como consecuencia del amparo de su derecho fundamental al debido proceso: i) se incorpore al proceso los argumentos de la tutela y las pruebas aportadas; ii) se declare la nulidad de la actuación por la errada individualización del procesado y la falta de defensa técnica; iii) se ordene su libertad inmediata, y iv) “se decrete alguna medida cautelar que interrumpa la consumación del perjuicio irremediable”.

2.- La Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá declaró improcedente el amparo al considerar que el proceso penal seguido contra el accionante se encuentra en trámite [fase de juicio oral], escenario donde podrá pedir la nulidad de lo actuado conforme a los artículos 456 y 457 de la Ley 906 de 2004. Indicó que el demandante tiene a su disposición los medios previstos en la ley adjetiva penal para ejercer sus derechos y plantear su desacuerdo con las decisiones que se tomen en esa causa.

3.- José David Mojica Gallo impugnó la sentencia de primera instancia, reiterando los planteamientos de la demanda, los cuales están encaminados a señalar que está siendo procesado dentro de un proceso en el que se debe decretar la nulidad.

II. CONSIDERACIONES

a. La competencia

4.- La Sala es competente para conocer del presente asunto conforme con lo dispuesto en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el Decreto 333 de 2021, toda vez que la decisión de primera instancia fue resuelta por la Sala Penal del Tribunal Superior

de Bogotá, de la cual esta Corporación es superior funcional.

b. El problema jurídico

5.- En el presente caso concreto, corresponde a esta sala de decisión de tutelas determinar si el A quo acertó al declarar improcedente el amparo deprecado por la parte accionante, tras considerar incumplido el principio de subsidiariedad que rige el amparo, pues la acción de tutela se dirigió contra un proceso que se encuentra en curso.

c. Si la actuación contra la que se dirige la demanda no ha concluido la acción de tutela se torna improcedente

6.- La [Constitución Política](#), en el artículo 86, estableció la tutela como un mecanismo extraordinario, preferente, subsidiario y residual que tiene por objeto la protección de manera efectiva e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, ante su vulneración o amenaza, proveniente de la acción u omisión atribuible a las autoridades públicas o de los particulares, en los casos que la ley regula, siempre que el interesado no cuente con otros medios de defensa judicial.

7.- La acción de tutela no tiene un carácter alternativo, es decir, que es improcedente cuando el interesado dispone de otros mecanismos de defensa. En ese sentido, resulta pertinente señalar que la acción de tutela no fue concebida para sustituir a los jueces ordinarios, ni como un elemento supletorio de las normas procesales. Por tal razón, mientras el proceso se encuentre en curso, es decir, que no se haya agotado la actuación de la autoridad judicial competente, 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 acción de tutela. Así las cosas, uno de los presupuestos de procedibilidad consiste justamente en que se hayan agotado todos los mecanismos ordinarios y extraordinarios de

defensa judicial al interior del proceso.

8.- En el caso concreto, de acuerdo con la información obrante en el expediente, contra José David Mojica Gallo se adelanta un proceso penal por la presunta comisión del delito de hurto calificado y agravado el cual está conociendo el Juzgado 6º Penal Municipal con funciones de conocimiento de Bogotá, el cual se encuentra en etapa de juicio oral. En consecuencia, tal como lo refirió el A quo, no le está permitido al juez constitucional intervenir en el mismo, debido a que en su interior existen los medios de defensa aptos para preservar o recuperar los derechos supuestamente amenazados, esto es, en sede de juicio oral y, eventualmente, de apelación de la sentencia y en casación, con lo cual deviene improcedente la acción de tutela solicitada.

9.- Nótese que de conformidad con lo previsto en el artículo 457 de la Ley 906 de 2004, el actor tiene la oportunidad de solicitar la nulidad de lo actuado por la presunta violación de sus garantías fundamentales por parte del Juzgado 6º Penal Municipal con funciones de conocimiento de Bogotá. De tal suerte que, es en esa causa, donde el interesado deberá ejercer todas las prerrogativas que le otorga dicha normatividad para la defensa de sus intereses.

11.- Asumir una postura como la pretendida, implicaría desconocer y pretermitir los procedimientos y decisiones que, en ejercicio de su competencia, emiten los funcionarios judiciales y los órganos de investigación en el trámite de los procesos adelantados, como en el caso concreto, de la Ley 906 de 2004 y abordar, en abierta contraposición a la finalidad y alcance de la tutela, el estudio de la naturaleza de decisiones proferidas en una actuación todavía en curso y que eventualmente pueden ser de conocimiento de esta Corporación, en sede de casación. La acción de tutela, como mecanismo de protección constitucional, ha sido instituido para la defensa de los derechos fundamentales, pero no reemplaza ni es una instancia adicional a la de los jueces u organismos competentes.

12.- De otra parte, una vez revisado en detalle el expediente, la Sala descarta la existencia de un daño irreversible o un perjuicio que tenga la virtualidad de comprometer o amenazar de manera concreta, grave y específica los derechos fundamentales de la parte actora, motivo por el cual el mecanismo de amparo tampoco resulta procedente en forma transitoria.

13.- Por las anteriores consideraciones, es decir, teniendo en cuenta que existe un proceso en curso ante el Juzgado 6º Penal Municipal con funciones de conocimiento de Bogotá, en el cual el actor puede tener acceso a la protección de sus derechos y que no se acreditó dentro del proceso la existencia de un perjuicio irremediable, se ratificará el fallo de primera instancia.

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

RESUELVE

Primero. Confirmar la sentencia impugnada.

Segundo. Disponer el envío de las diligencias a la Corte Constitucional, para la eventual revisión de los fallos proferidos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Myriam Ávila Roldán

Gerson Chaverra Castro

Diego Eugenio Corredor Beltrán

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria