

FABIO OSPITIA GARZÓN

Magistrado Ponente

STP10807-2023

Tutela de 2ª instancia No. 130218

Acta No. 122

Bogotá D. C., cuatro (04) de julio de dos mil veintitrés (2023).

VISTOS

La Sala resuelve la impugnación promovida por el apoderado judicial de JOHNNY ALEXANDER PALACIO HIGUITA contra el fallo de tutela proferido el 31 de marzo de 2023 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, que negó el amparo constitucional promovido contra el Juzgado 1º Penal del Circuito Especializado de la misma ciudad, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso y defensa.

Fueron vinculados al trámite la Fiscalía 19 Especializada, la Procuraduría Judicial 128, ambas de Medellín y al apoderado de víctimas.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS

De la demanda y los informes rendidos, se destacan como hechos jurídicamente relevantes los siguientes:

1. Ante el Juzgado 1º Penal del Circuito Especializado de Medellín se adelanta la causa

penal No. 050016000000202200343 contra JOHNNY ALEXANDER PALACIO HIGUITA por los delitos de concierto para delinquir agravado con fines de extorsión, desplazamiento forzado y tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, y extorsión -en concurso homogéneo-.

2. El 7 de julio de 2022 se llevó a cabo la audiencia de formulación de acusación en cuyo decurso se saneó el proceso, se presentaron las respectivas observaciones al escrito de acusación y la delegada de la Fiscalía 19 Especializada de Medellín formuló cargos -atrás reseñados- a JOHNNY ALEXANDER PALACIO HIGUITA, los cuales no fueron aceptados.

4. La juez de conocimiento desestimó las pretensiones del abogado y accedió a los pedimentos probatorios de la fiscalía al estimar que en la audiencia de formulación de acusación ninguna de las partes e intervinientes había presentado reparos respecto de los supuestos fáctico y jurídico del llamamiento a juicio realizado.

En todo caso, precisó que los elementos de prueba solicitados sí resultaban pertinentes por versar sobre los hechos objeto de debate, puesto que, a su juicio, el delito de concierto para delinquir sí había sido fácticamente delimitado.

5. Sustentado en este marco fáctico, el apoderado judicial de JOHNNY ALEXANDER PALACIO acude al presente mecanismo de amparo al estimar que con la anterior determinación se vulneran los derechos el derecho fundamental al debido proceso de su defendido, por cuanto, según explicó, la fiscalía “no expuso hechos relevantes de concierto para delinquir y por lo tanto NO acusó por este delito (...) la única conducta típica por la que se le acusa es la de extorsión”, de manera que todas los elementos de prueba solicitados tendientes a demostrar dicho comportamiento punible devienen impertinentes.

Por tanto, considera que la decisión adoptada por la Juez 1ª Penal del Circuito Especializado de Medellín desconoce el contenido del artículo 357 de la Ley 906 de 2004, pues “confundió” una “leve mención” del delito de concierto para delinquir en la descripción de hechos con su acusación formal.

Agrega que no cuenta con mecanismos alternos para remediar tal irregularidad, toda vez que “no tenemos por el momento oportunidad procesal para solicitar la nulidad”, pues “las nulidades procesales no se impetran en cualquier tiempo”.

9. Con fundamento en estos argumentos, pretende que, en amparo de las prerrogativas constitucionales de su representado, se ordene al Juzgado 1° Penal del Circuito Especializado de Medellín inadmitir como pruebas “los elementos materiales probatorios relacionados con el delito de concierto para delinquir en el proceso con radicado N° 05001600024820191551100”.

RESPUESTA DE LAS AUTORIDADES ACCIONADAS Y VINCULADAS

1. La titular del Juzgado 1° Penal del Circuito Especializado de Medellín admitió que en su despacho se adelanta el proceso penal con radicado No. 050016000000202200343 en contra de JOHNNY ALEXANDER PALACIO HIGUITA y que el 6 de marzo pasado llevó a cabo la audiencia preparatoria del juicio oral.

Defendió la legalidad de su decisión de decretar las pruebas solicitadas por la fiscalía. Explicó que el delito de concierto para delinquir sí fue acusado fáctica y jurídicamente y destacó que en la audiencia de formulación de acusación no hubo observación alguna sobre los requisitos contemplados en el artículo 337 del Código de Procedimiento Penal.

Puntualizó que el escenario para determinar la responsabilidad del acusado es el proceso que se encuentra en curso y no la acción de tutela.

2. La delegada Fiscal 19 Especializada de Medellín solicitó declarar improcedente el amparo invocado por no satisfacer los presupuestos exigidos al dirigirse contra una decisión judicial.

Realizó un recuento de los hechos expuestos en la acusación presentada contra JOHNNY ALEXANDER PALACIO HIGUITA, afirmando que, de su contenido y descripción, se extracta de manera clara la estructuración del delito de concierto para delinquir.

Agregó que el abogado defensor en la audiencia de acusación guardó silencio sobre este reparo, pese a habersele corrido traslado y que, en el curso de la fase preparatoria, por solicitud de la defensa, le indicó con precisión en qué aparte del escrito de acusación se sustentaba cada postulación probatoria.

Insistió en que el togado no ha ejercido oportunamente los mecanismos de defensa con los que cuenta al interior del proceso para plantear las presuntas irregularidades que aduce.

3. La Procuradora 128 Judicial Penal II de Medellín informó que en la audiencia de formulación de acusación no se presentaron objeciones de ninguna índole, no obstante, en la fase preparatoria la defensa presentó una observación respecto de la construcción de los hechos jurídicamente relevantes, la cual no fue de recibo para el juzgado encargado al no haberse alegado dentro del momento procesal oportuno, luego, una vez decretadas las pruebas de la fiscalía, tampoco elevó oposición alguna.

Solicitó negar las pretensiones elevadas, por cuanto el defensor ha pretermitido agotar los recursos ordinarios que la ley prevé para propender por la protección de los derechos fundamentales al debido proceso y defensa de su prohiado, a más que no advierte estructuradas las irregularidades denunciadas.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

Mediante sentencia del 31 de marzo de 2023, la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín negó el amparo invocado al advertir insatisfecho el presupuesto de subsidiariedad.

Explicó que el asunto sometido al escrutinio del juez constitucional fue debatido ante el Juzgado 1ª Penal del Circuito Especializada de Medellín que concluyó la improcedencia de la petición de exclusión probatoria con fundamento en la indebida estructuración de hechos jurídicamente relevantes, dado que la defensa guardó silencio sobre el particular en la oportunidad procesal pertinente para alegarlo, esto es, en la audiencia de formulación de acusación. Determinación cuestionada contra la cual no se intentaron recursos.

Por lo anterior, concluyó que lo pretendido por el actor es obtener un pronunciamiento adicional frente a un debate ya planteado y resuelto. Que emitir decisión de fondo sería desnaturalizar la acción de amparo en una instancia complementaria.

Mismo argumento que empleó para descartar las presuntas vías de hecho respecto de la situación fáctica atribuida al encartado, pues es un asunto que debe ser debatido al interior de la actuación en curso, máxime cuando, en su sentir, compromete una valoración de responsabilidad y congruencia que desborda la competencia del juez constitucional.

Por último, descartó la concurrencia de un perjuicio irremediable que hiciera viable la excepcional intervención constitucional.

LA IMPUGNACIÓN

Fue propuesta por el accionante, quien insiste en la vulneración de sus derechos fundamentales con sustento en hechos y argumentos similares a los expuestos en la demanda de tutela.

Agrega que, en efecto, acude al trámite constitucional “como instancia adicional al proceso ordinario”, pues ello procede cuando la actuación “no remedie la vulneración del derecho fundamental oportunamente”, por tanto, debía examinarse de fondo su pretensión pese a estar en curso la actuación.

Insiste en que el perjuicio irremediable se concreta en que se practiquen las “pruebas ilegales”, violentando de manera definitiva el debido proceso de su defendido.

Refiere que la interposición del recurso de reposición “no era obligatorio ni conveniente”, de manera que no “puede exigirse a un togado que cometa semejante despropósito procesal, repitiendo en un recurso de reposición las razones que ya expuso para solicitar la inadmisión probatoria, ante lo cual, el juez tomó también decisión previa.”

En el mismo sentido indicó que el “escrito de acusación no tenía por qué ser objetado, pues en su momento se atuvo la defensa a lo allí consignado (...) [dado que] no era momento para dolerse de ilegalidades que no existían”, las cuales sólo surgieron en la audiencia preparatoria con las solicitudes probatorias impertinentes de la fiscalía, pues el tema de prueba no era el concierto para delinquir “por no haberse expuesto desde la acusación los hechos jurídicamente relevantes que condujeran a tal hipótesis”.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Competencia

Problema jurídico

Conforme con lo que fue objeto de impugnación corresponde a la Sala determinar si la acción de tutela promovida por la apoderada judicial de JOHNNY ALEXANDER PALACIO HIGUITA contra la decisión adoptada por el Juzgado 1° Penal del Circuito Especializado de Medellín, mediante la cual decretó las pruebas solicitadas por la Fiscalía 19 Especializada de la misma ciudad relacionadas con el delito de concierto para delinquir, supera los requisitos de procedibilidad en tratándose de decisiones judiciales, particularmente, el de subsidiariedad, que habilite su examen de fondo.

Análisis del caso concreto

1. La acción de tutela tiene por objeto la protección efectiva e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando sean amenazados o vulnerados por la conducta activa u omisiva de las autoridades públicas o los particulares. Así lo dispone el artículo 86 de la [Constitución Política](#) y lo reitera el artículo 1° del Decreto 2591 de 1991.

2. Cuando esta acción se dirige contra providencias judiciales es necesario, para su procedencia, que se cumplan los presupuestos generales fijados en la SU-215 de 2022, es decir, que i) se acredite la legitimación en la causa, ii) la providencia cuestionada no sea un fallo de tutela -excepto que se acredite que el mismo es producto de una situación de fraude-1, “ni una decisión proferida con ocasión del control abstracto de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional, como tampoco la que resuelva el medio de control de nulidad por inconstitucionalidad por parte del Consejo de Estado2”, iii) cumpla las exigencias de subsidiariedad e inmediatez, iv) identifique con claridad los hechos y los derechos vulnerados o amenazados y la discusión haya sido planteada dentro del proceso judicial.

Además, se debe demostrar que la decisión o actuación cuestionada incurrió en una vía de hecho por defecto orgánico, procedimental, fáctico, sustantivo, de motivación, error inducido, desconocimiento del precedente o violación directa de la Constitución (SU215 de 2022, C-590/05 y T-332/06).

3. El presupuesto de la subsidiariedad implica que quien acude a ella debe haber agotado todos los mecanismos de defensa judicial que el ordenamiento jurídico pone a su disposición en el proceso que la motiva, para salvaguardar sus derechos, en aras de la protección de los postulados de autonomía e independencia de la función jurisdiccional.

La jurisprudencia ha sostenido que en acciones contra decisiones o procedimientos

judiciales, esta limitante se estructura cuando, i) existe un proceso judicial en curso, (ii) los medios de defensa judicial que el procedimiento ofrece al accionante no se han agotado, y (iii) es utilizada para sustituir al funcionario judicial en la función jurisdiccional que le es propia, o para revivir etapas procesales donde no se utilizaron los mecanismos de impugnación disponibles (C.C. sentencia T-103/2014).

4. Como se anticipó, el apoderado judicial de JOHNNY ALEXANDER PALACIO HIGUITA orienta la acción a demostrar que la decisión cuestionada adolece de un defecto sustantivo por indebida interpretación del artículo 357 del C.P.P. al haberse decretado las pruebas solicitadas por la fiscalía que tenían relación con el delito de concierto para delinquir, por cuanto, según sostiene, este no fue atribuido fácticamente en la acusación a su defendido, dado que los hechos jurídicamente relevantes sólo versaron sobre el punible de extorsión.

Esto es, en esencia, cuestiona la indebida estructuración de los hechos jurídicamente relevantes respecto del delito de concierto para delinquir que, según su percepción, no fue fácticamente delimitado, lo que, a su juicio, tornaba impertinentes todas las pruebas que se pretendieran aducir sobre dicho punible.

5. Bajo tales premisas, para la Sala resulta acertada la conclusión a la que arribó el Tribunal a quo en punto de la insatisfacción del presupuesto de subsidiariedad, porque se trata de una actuación que se encuentra en curso, de tal manera que el accionante aún cuenta con diversos mecanismos de protección al interior de este, en caso de estimar que la garantías de congruencia, debido proceso y defensa se vieron afectadas con la decisión ahora cuestionada.

Luego, no se advierte que la parte accionante hubiese agotado los mecanismos ordinarios de defensa judicial que le permitían rebatir la decisión cuestionada mediante esta vía excepcionalísima, siendo pertinente precisar, en este punto, que el interesado desconoce la

finalidad misma del recurso de reposición, la cual no es otra que permitirle al mismo funcionario que profirió la providencia censurada corregir los presuntos yerros en que incurre y, eventualmente, lograr su revocatoria, modificación o adición.

Así como tampoco se advierte que hubiese alegado oportunamente la incorrecta estructuración de los hechos jurídicamente relevantes en las etapas procesales agotadas hasta el momento -audiencias de formulación de imputación y acusación-, sin querer decir con ello que no existan más escenarios ni mecanismos en las fases subsiguientes de la actuación penal para plantear tal cuestionamiento.

De allí deviene la improcedencia del amparo, pues no puede el juez constitucional reemplazar al juez natural permitiendo, por esta vía excepcional, abordar temáticas propias del trámite ordinario.

También impera recordar que la sola inconformidad con la decisión cuestionada no viabiliza la intervención del juez constitucional, a quien le está vedado interferir en asuntos competencia de los jueces ordinarios, salvo cuando sea evidente o flagrante la existencia de una vía de hecho, situación que no se advierte en las decisiones examinadas.

Por último, no se evidencia la posible estructuración de un perjuicio irremediable que justifique la intervención del juez constitucional por vía transitoria, pues no aparecen acreditados los supuestos de hecho necesarios para su actualización, en los términos requeridos por la doctrina de la Corte Constitucional (Sentencia T- 309 de 2010, entre otras).

6. Basten las anteriores consideraciones para confirmar el fallo impugnado.

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

PRIMERO. CONFIRMAR el fallo impugnado.

SEGUNDO. NOTIFICAR esta providencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO. REMITIR el proceso a la Corte Constitucional para su eventual revisión, de conformidad con lo previsto en el artículo 32 ibídem.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

FABIO OSPITIA GARZÓN

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

HUGO QUINTERO BERNATE

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 La única excepción a esta regla tiene que ver con la doctrina de la cosa juzgada fraudulenta y el principio del fraude todo lo corrompe. Al respecto ver, entre otras, las Sentencias: T-218 de 2012 y T-373 de 2014 M.P.

2 Ver: Sentencia SU-074 de 2022.