

FABIO OSPITIA GARZÓN

Magistrado Ponente

STP11137-2023

Tutela de 2ª instancia No. 131346

Acta No. 166

Bogotá D. C., cinco (5) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

VISTOS

Se resuelve la impugnación interpuesta por MARGARETH CHACÓN ZÚÑIGA, a través de apoderado, contra el fallo proferido el 29 de mayo de 2023 mediante el cual la Sala Penal del Tribunal Superior de Cartagena negó el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso, defensa y acceso a la administración de justicia, presuntamente vulnerados por el Juzgado 3º Penal del Circuito de la misma ciudad.

Fueron vinculados, como terceros con interés legítimo, las demás autoridades, partes e intervinientes, en el proceso penal No. 130016000000202300050.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Como hechos jurídicamente relevantes se destacan los siguientes:

1. En contra de MARGARETH CHACÓN ZÚÑIGA, el Juzgado 3º Penal del Circuito de Cartagena adelanta el proceso penal No. 130016000000202300050 por los delitos de homicidio agravado y fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego.

2. En la audiencia de formulación de acusación que tuvo lugar el 18 de abril de 2023, el defensor de la procesada solicitó la nulidad de lo actuado por la presunta vulneración del principio de congruencia, como quiera que la Fiscalía alteró el marco fáctico de la imputación.
3. El Juzgado 3° Penal del Circuito de Cartagena rechazó de plano la solicitud de nulidad, al encontrarla manifiestamente inconducente, en esencia, porque mal puede pretenderse que la acusación sea la reproducción textual y exacta de la formulación de imputación.
4. MARGARETH CHACÓN ZÚÑIGA acude en tutela al considerar que el rechazo de plano de su solicitud de nulidad vulnera sus derechos fundamentales, pues tal determinación la privó de la facultad de interponer los recursos respectivos, máxime cuando es la audiencia de acusación, el escenario previsto por el legislador para elevar postulaciones en tal sentido.
5. Al concluir que dicho proceder comporta defectos de orden sustantivo y procedimental, pretende que, en amparo de sus derechos fundamentales, se ordene al Juzgado 3° Penal del Circuito de Cartagena dar curso a la solicitud de nulidad.

TRÁMITE EN PRIMERA INSTANCIA

Por auto del 17 de mayo de 2023, la Sala Penal del Tribunal Superior de Cartagena avocó conocimiento de la acción y ordenó correr traslado de la misma a las autoridades accionadas y demás vinculados. Se recibieron los siguientes informes:

1. El Procurador 291 Judicial Primero Penal de Cartagena expuso que la decisión adoptada por el juez accionado encuentra respaldo en el desarrollo jurisprudencial que ha decantado la Sala de Casación Penal de esta Corte, en cuanto a que los actos de parte como la imputación o la acusación escapan del control material de la judicatura.

En consecuencia, solicitó negar el amparo invocado, al considerar que no fueron vulnerados

los derechos fundamentales de la accionante.

2. El Fiscal 1° Delegado ante el Tribunal de Cartagena se opuso a la prosperidad del amparo, al advertir que los actos de imputación y acusación se surtieron conforme a la normatividad y jurisprudencia que rige la materia.

A su parecer, tal como lo concluyó la juez accionada, la solicitud de nulidad elevada por la defensa, obedece a una maniobra dilatoria, por lo que resultó acertado su rechazo de plano.

3. El Juzgado 3° Penal del Circuito de Cartagena expuso que, en efecto, rechazó la solicitud de nulidad invocada por el defensor de la accionante, por cuanto no encontró que la Fiscalía hubiese vulnerado el principio de congruencia o modificado la imputación fáctica. Advirtió que sí se presentó una modificación en la calificación jurídica, más la misma resultó favorable a los intereses de la procesada.

Señaló que, en la decisión cuestionada, explicó al accionante que mal puede pretender que en la acusación la Fiscalía repita de manera textual lo expuesto en la imputación, pues ello desconoce el carácter progresivo de la actuación penal.

Por demás, explicó que la defensa omitió acreditar los principios que rigen las nulidades.

Finalmente, indicó que frente a la decisión que rechazó de plano la nulidad, la accionante contaba con la posibilidad de interponer el recurso de queja.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

La Sala Penal del Tribunal Superior de Cartagena negó por improcedente el amparo constitucional, al advertir que la gestora del amparo no hizo uso de los mecanismos a su alcance, esto es, el recurso de queja, para cuestionar la decisión mediante la cual el Juzgado

3° Penal del Circuito de la misma ciudad rechazó de plano la solicitud de nulidad.

LA IMPUGNACIÓN

El apoderado de MARGARETH CHACÓN ZÚÑIGA, muestra inconformidad con lo decidido en primera instancia, como quiera que, de conformidad con el artículo 179B de la Ley 906 de 2004, el recurso de queja procede cuando el de apelación es denegado, lo que no ocurrió en el presente caso, donde, precisamente, al haberse rechazado la solicitud de nulidad, se le privó de la posibilidad de recurrir en apelación.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Competencia

De acuerdo con el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, la Sala es competente para resolver la impugnación planteada por el accionante respecto de la citada decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena.

Problema jurídico

Corresponde a la Corte determinar, si la presente acción de tutela resulta procedente contra el auto proferido el 18 de abril de 2023, mediante el cual, el Juzgado 3° Penal del Circuito de Cartagena rechazó de plano la solicitud de nulidad elevada por MARGARETH CHACÓN ZÚÑIGA del proceso penal No. 130016000000202300050 que se encuentra en curso, o si, por el contrario, dicha circunstancia impide la procedencia del amparo.

Análisis del caso concreto

1. El artículo 86 de la [Constitución Política](#) creó la acción de tutela como un mecanismo judicial para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales cuando quiera que resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de las autoridades

públicas o los particulares en las situaciones específicamente precisadas en la ley.

2. Cuando esta acción se dirige contra providencias o actuaciones 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. De la información recopilada en esta actuación se establece que en contra de MARGARETH CHACÓN ZÚÑIGA se adelanta el proceso penal No. 13001600000020230005000, donde, para el momento en que fue radicada la presente acción de tutela, aún no se había dado inicio a la audiencia preparatoria de juicio oral, de manera que, independientemente de lo acertado o no que resultara el proceder del despacho accionado, es al interior de dicha actuación donde la gestora del amparo debe propender por el respecto de sus derechos fundamentales.

En este asunto, lo que se vislumbra es que el funcionario de conocimiento acudió a las facultades y deberes de dirección que le otorga el artículo 139 de la Ley 906 de 2004, a fin de controlar cualquier actuación que pudiera entorpecer la adecuada marcha del trámite procesal, lo que lo llevó a rechazar, motivadamente, la postulación de nulidad.

En esas condiciones, en relación con la vulneración al principio de congruencia, la accionante cuenta con la posibilidad de exponer lo pertinente al momento de alegar de conclusión y, en caso de que la sentencia resulte adversa a sus intereses, a través de los recursos de apelación y eventualmente el de casación.

Lo expuesto lleva a concluir que MARGARETH CHACÓN ZÚÑIGA cuenta con mecanismos al interior del proceso penal para hacer valer los derechos que estima lesionados con ocasión a la presunta vulneración del principio de congruencia, lo que descarta la procedencia de la acción de tutela para obtener un pronunciamiento en tal sentido.

5. Tampoco 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. Se confirmará, en consecuencia, el fallo impugnado.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, Sala Segunda de Decisión de Tutelas, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

1. CONFIRMAR el fallo impugnado.
2. Notificar este proveído, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
3. Enviar la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

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.