

CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

Magistrado Ponente

STP8781-2023

Radicación N°. 132744

Acta 162

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

VISTOS

1. Se pronuncia la Sala sobre la demanda de tutela formulada por JORGE ALBERTO NADAFF NARVÁEZ, contra la SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ y el JUZGADO 48 PENAL DEL CIRCUITO de la misma ciudad, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales.
2. Al trámite se vinculó a todas las partes e intervinientes en el proceso penal con radicado CUI 11001600000020210005500.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

4. En fecha no determinada del mes de agosto de 2021 se dio inicio a la audiencia preparatoria. Una de sus sesiones, por solicitud del nuevo apoderado, fue aplazada para el 23 de marzo del presente año. Al inicio de la misma el apoderado de NADAFF NARVÁEZ presentó solicitud de nulidad, con fundamento en supuestas irregularidades suscitadas en la audiencia de formulación de imputación y en el escrito de acusación.

5. El juez de conocimiento no resolvió la solicitud inmediatamente, sino que fijó como fecha para ello el 5 de mayo de 2023. En esa diligencia negó la nulidad invocada e inicialmente manifestó que contra lo decidido procedían los recursos de reposición y apelación; sin embargo, al ser advertido por el representante del Ministerio Público de la improcedencia de los mismos, por tratarse de una orden, el togado rectificó y negó cualquier recurso. El defensor presentó queja contra la negativa de conceder la apelación, pero aquella fue negada por el despacho.

6. El apoderado de JORGE ALBERTO NADAFF NARVÁEZ acude a la acción de tutela. Afirma que se violaron los derechos fundamentales de su prohijado ya que no se concedió el recurso de queja, a pesar de que en la misma fecha de la última audiencia, 5 de mayo de 2023, envió correo al juzgado y al Tribunal Superior de Bogotá solicitando la aplicación del art. 179C del C.P.P., pero recibió respuesta negativa de ambas autoridades, quienes le manifestaron que en la siguiente audiencia se resolvería el tema; sin embargo, asegura que, llegada la calenda el Juez se ratificó en la improcedencia de conceder los recursos contra ese proveído.

Como pretensiones solicitó declarar la nulidad de lo decidido el 5 de mayo por el Juez accionado y ordenar darle trámite a los recursos de apelación y/o queja.

TRÁMITE Y RESPUESTA

DE LAS AUTORIDADES ACCIONADAS

7. Mediante auto del 22 de agosto de 2023, esta Sala avocó el conocimiento y ordenó correr traslado de la demanda a los accionados y vinculados, a efectos de garantizar sus derechos de defensa y contradicción.

8. El Juzgado Cuarenta y Ocho Penal del Circuito de Bogotá recordó el trámite surtido el 5 de mayo de 2023 y aseveró que además de negar la nulidad solicitada, compulsó copias a la

Comisión Seccional de Disciplina Judicial de esta ciudad, ante las posibles actuaciones dilatorias del defensor de NADAFF NARVÁEZ.

8.1. Reconoció, que por un lapsus calami, manifestó que contra la negativa de nulidad procedían los recursos de reposición y apelación, pero fue advertido por el agente del Ministerio Público delegado para el despacho del yerro, pues contra la decisión emitida no procedían recursos, al tener en cuenta que es obligatorio para el juez rechazar peticiones infundadas e inconducentes como la presentada por la defensa.

8.2. Afirmó que el apoderado busca sacar provecho del yerro meramente formal que se corrigió en la misma audiencia, además que se le aclaró al abogado que por tratarse de una orden no procedía ningún tipo de recurso, como lo ha establecido esta Sala de Casación.

9. El Fiscal 12 Local de la Dirección Especializada contra la Corrupción de Bogotá, manifestó que la solicitud de nulidad planteada por la defensa, se dirigió a cuestionar el escrito de acusación y la imputación, lo cual no es procedente dentro de la audiencia preparatoria, por lo que comparte la teoría de que contra la orden con la que el Juez rechazó lo solicitado, no proceden recursos.

10. El Procurador 30 Judicial II Penal de Bogotá aseveró que en este caso no se demostró la trascendencia y relevancia constitucional exigida que afecten notable y concretamente los derechos fundamentales alegados por el actor, quien en todo momento ha contado con un defensor, y al que el despacho accionado ha respetado las garantías constitucionales.

11. El Coordinador del Grupo de Atención a Procesos Judiciales y de Jurisdicción Coactiva del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, tercero con interés al ser reconocido como víctima en este proceso, afirmó que la audiencia preparatoria no ha podido concluir, a pesar de que inició en el mes de agosto de 2021, por causas atribuibles a la defensa. De ahí que comparte el rechazo de plano de la solicitud de nulidad, contra la que, como lo manifestó el Juez accionado, en virtud el art. 139-1, no procede ningún recurso.

Sobre el motivo de la nulidad, aseveró que:

“Además, en la audiencia de imputación se concedió la palabra al defensor y no se hizo ninguna observación, de la misma forma se preguntó al señor JORGE NADAFF NARVÁEZ quien indicó que sí entendió los hechos imputados. De esta manera, no hay duda del contenido fáctico y jurídico de la imputación.

Finalmente, el Juzgado en su decisión hizo referencia al principio de preclusividad de las etapas procesales, así como a lo contenido en el artículo 339 de la Ley 906 de 2004, en el sentido de que en la audiencia de acusación se concedió la palabra al defensor del señor JORGE NADAFF NARVÁEZ, para que exprese oralmente las nulidades, sin embargo, sobre el particular no se realizó ninguna petición.

12. Vencido el plazo para responder no se recibieron más respuestas de los convocados.

CONSIDERACIONES

Competencia.

13. De conformidad con lo establecido en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, el numeral 7 del precepto 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1° del Decreto 1983 de 2017, la Sala de Casación Penal es competente para resolver la demanda de tutela instaurada contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá.

Requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.

14. La acción constitucional de tutela es un mecanismo de protección excepcional frente a providencias judiciales. Su prosperidad va ligada al cumplimiento de estrictos requisitos de procedibilidad (generales y específicos), que implican una carga para la parte accionante, tanto en su planteamiento, como en su demostración.

14.1. Los primeros se contraen a que: i) la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional; ii) se hayan agotado todos los medios –ordinarios y extraordinarios– de defensa judicial, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio irremediable; iii) se cumpla el requisito de la inmediatez; iv) cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora; v) el accionante identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos quebrantados y que hubiere alegado tal circunstancia en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible y; vi) no se trate de sentencias de tutela .

Análisis del caso concreto.

15. El apoderado de JORGE ALBERTO NADAFF NARVÁEZ, promueve acción de tutela para la protección de los derechos fundamentales de su defendido, los cuales considera quebrantados porque la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá y el Juzgado Cuarenta y Ocho Penal del Circuito de Bogotá no le concedieron los recursos de apelación, ni de queja, contra la decisión del Juzgado del 5 de mayo de 2023, por cuyo medio rechazó de plano la nulidad solicitada en el marco de la audiencia preparatoria, al considerar que la misma se trataba de una orden, y no de un auto, lo que impedía algún tipo de revisión por el superior.

16. Se cumplen los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela. Ahora, encuentra la Sala que el problema jurídico en este caso se circunscribe a determinar si la decisión mediante la cual el Juzgado Cuarenta y Ocho Penal del Circuito de Bogotá rechazó de plano la solicitud de nulidad interpuesta en la audiencia preparatoria, se puede catalogar como una orden que buscaba impedir una maniobra dilatoria, o por el contrario constituye un auto susceptible de controversia a través de los recursos de ley.

Lo que manifestó la defensa de JORGE ALBERTO NADAFF NARVÁEZ

17. En la sesión de audiencia preparatoria celebrada el 23 de marzo de 2023 la defensa expuso, principalmente, que fundaba la invalidación del trámite en que «no tenía ni idea» de los hechos jurídicamente relevantes por los cuales se estaba acusando a su defendido.

Ello por cuanto, en su criterio, (i) de la sola manifestación del denunciante no se podía inferir la existencia de un delito; (ii) la fiscalía debió emprender una serie de actividades de tipo probatorio adicionales para verificar si la existencia de unos documentos falsos se podía suplir con la posible presencia de otros verdaderos, (iii) si el testimonio de un alcalde que rechazó la autenticidad de una certificación podía tenerse en cuenta, al no determinarse si dicho ciudadano era el indicado para verificar aquello, (iv) como tampoco traer a la imputación copia de los registros presupuestales del convenio y las certificaciones de la cámara de comercio sobre la existencia de una fundación con la que se celebró el contrato, esto dentro del proceso que cursa contra NADAFF NARVÁEZ por la posible comisión de delitos de «contrato sin cumplimiento de requisitos legales, falsedad en documento privado y falsedad en documento público».

Decisión del Juzgado Cuarenta y Ocho Penal del Circuito de Bogotá

18. El 5 de mayo de 2023, al realizar un recuento pormenorizado de las hipótesis fáctica y jurídica postuladas en las audiencias de imputación y la de formulación de acusación, así como las incidencias de aquellas diligencias, decidió el funcionario rechazar la solicitud del defensor, así como la procedencia de los recursos contra lo resuelto. Al respecto, el Juez Cuarenta y Ocho Penal del Circuito de Bogotá manifestó:

“No corresponde al juez en este escenario entrar a verificar si la hipótesis planteada por la fiscalía tiene o no visos de certeza, o puede o no ser acogida como verdad procesal antes de la sentencia.”

(...)

El fiscal (...) hizo un relato suficientemente detallado para fundamentar fácticamente la imputación por los cuatro delitos que fueron atribuidos en contra del señor NADAFF.

(...)

18.1. Y concluyó recordando los tropiezos que ha tenido el desarrollo de la audiencia preparatoria, unos por cuenta de la fiscalía, otros del despacho, pero varios por las solicitudes de la defensa, a lo que agregó:

“...desde la audiencia de imputación el procesado manifestó que había entendido la acusación y en la audiencia de acusación la defensa no formuló reparos.

(...)

De ahí que la petición solicitada por el abogado en la audiencia anterior también resulte dilatoria, abiertamente dilatoria, está en particular sí que es una petición abiertamente dilatoria, infundada por las razones que se acaban de esbozar, y por esa razón la petición de nulidad no será acogida por el despacho, pero además se evidencia que la petición al haber sido dilatoria, y al haberse incluso citado de una forma irregular, descontextualizada, e imprecisa de la formulación de imputación que hizo el señor fiscal, también allí, se ve que puede haber una responsabilidad disciplinaria del abogado.” (Negritas fuera del texto).

18.2. Finalmente, aseveró:

“(...) ya se dijo, la jurisprudencia de la Corte es clara y, en mi argumentación al no dar trámite a la nulidad, no acceder a la nulidad peticionada por la defensa, claramente señalé que se trataba de una actuación o de una petición dilatoria, una petición evidentemente infundada que presentó el señor defensor en su momento y, por esa razón, frente a esa

clase de peticiones la Corte ha sido muy clara, no se puede negar la petición sino rechazarla de plano. El Despacho está corrigiendo que lo que se corresponde en ese evento es un rechazo de plano y frente al rechazo de plano no cabe ni la apelación ni tampoco la queja, como lo resalta el agente del Ministerio Público porque no se está negando, es que simplemente no cabe ningún recurso, es una orden que me permite emitir la ley procesal para impulsar la actuación, eso no es susceptible de discusión en sede de segunda instancia, ni por vía de apelación, ni por vía de queja, está decantado, lo dice la misma jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia". (todos los resaltados de la Corte).

18.3. De tal recuento puede observarse con facilidad que los argumentos con los que el demandante soporta la petición de nulidad del proceso desde el acto de imputación están encaminados, realmente, a cuestionar la connotación jurídico-penal de las conductas por las cuales JORGE ALBERTO NADAFF NARVÁEZ está siendo procesado, y la supuesta omisión de la fiscalía de buscar las pruebas que le sean propicias a su asistido. Olvida, sin embargo, que el Sistema Penal Acusatorio se caracteriza por ser un proceso de partes; adicional, a que la audiencia de imputación no es el escenario propicio para realizar el descubrimiento probatorio.

19. Así las cosas, aunque el abogado formuló una petición de nulidad, en realidad lo que pretendió fue dilatar el proceso penal cuya audiencia preparatoria inició hace poco menos de dos años y, a la fecha de emisión del proveído censurado no había culminado.

20. Por consiguiente, si se trata de una maniobra dilatoria, y a través de ella lo que busca es discutir un acto procesal de parte como es la imputación, atinado resulta entonces su rechazo de plano en sujeción de lo previsto en el art. 139 - 1 de la Ley 906 de 2004, en proveído contra el cual no proceden recursos.

20.1. En adición, como dijo la Sala de Casación Penal en decisión CSJ AP1128 - 2022, aquella medida extrema - la nulidad del trámite -, solo procede contra las actuaciones de

los funcionarios judiciales y no de las partes. Expuso la Corte:

“La petición de nulidad formulada, en esos términos, se advierte manifiestamente inconducente, pues es claro que se dirige contra un acto procesal de parte como es la imputación, pero aquella medida extrema – la nulidad del trámite – solo procede contra las actuaciones de los funcionarios judiciales, como advirtió la Sala en CSJ AP5563 – 2016 al señalar lo siguiente:

En efecto, para los primeros, al constituir meras postulaciones, la ley procesal establece sanciones como la inadmisibilidad¹, el rechazo² o la exclusión que, por regla general, no inciden en la validez del proceso³. Mientras que, los actos procesales del juez, al ser vinculantes y decidir asuntos con fuerza de ejecutoria material, sí tienen la potencialidad de lesionar garantías fundamentales, entre ellas el derecho a la defensa y el debido proceso, por lo que la irregularidad de los mismos debe repararse con la anulación, claro está, si ello no fue posible con otros remedios como la corrección de los actos irregulares⁴ o la revocatoria de las providencias en sede de impugnación.

Y la Fiscalía, como consecuencia de las reformas introducidas en el contexto de la Ley 906 de 2004, es «parte» dentro del proceso penal, pues:

(i) se le despojó de la mayoría de facultades jurisdiccionales de injerencia en los derechos fundamentales⁵ y de disponibilidad de la acción penal, frente a las cuales ahora tiene sólo un poder de postulación⁶; (ii) aunque la acusación sigue siendo presupuesto del juicio y, por ende, de la competencia del juez de conocimiento, la naturaleza de ese acto varió: de decisión judicial⁷ pasó a ser una pretensión⁸; y, (iii) se delimitó su rol al de investigador y acusador, pues un juez imparcial conoce del juicio y decide, y otro controla el respeto de las garantías (ídem).

Desde esa perspectiva, la pretensión de nulidad resulta improcedente, no solo porque se dirige contra la imputación como acto de parte de la Fiscalía, sino en razón a que, además,

se edifica sobre la base de criticar los fundamentos fácticos y jurídicos del juicio de imputación, dejando de lado que aquellos aspectos son incontrovertibles antes del juicio oral.” (Negrillas fuera del texto).

Agregó también en CSJ SP3988 – 2020 que:

“La Fiscalía realiza el juicio de imputación y el juicio de acusación, sin que los jueces puedan realizar un control material a esa actividad de parte (salvo lo anotado con antelación sobre calificaciones jurídicas manifiestamente improcedentes), pero, al emitir la sentencia, el juez debe constatar los prepuestos fácticos y jurídicos».

Ello, entraña una suerte de “control material” a la acusación (entendida como pretensión), que no opera cuando la Fiscalía realiza las actividades reguladas en los artículos 286 y siguientes y 336 y siguientes de la Ley 906 de 2004, sino al momento de la emisión del fallo.” (Negrillas fuera del texto).

23. Por esa vía, como también dijo la Corte en la ya citada providencia CSJ AP1128 – 2022 ante maniobras dilatorias de esa índole «no es potestativo, sino obligatorio que el juez, en su condición de director del proceso, con sujeción al contenido artículo 139 – 1 del Código de Procedimiento Penal, disponga su rechazo de plano bajo una orden no susceptible de recursos, pues claramente tienden a entorpecer la actuación».

24. De esa manera procedió el Juez ahora censurado. Si bien en principio entendió que se trataba de una nulidad y equivocadamente admitió la formulación de recursos contra lo decidido, corrigió el acto irregular subsiguiente al decisum y, como en sus contenidos en verdad rechazó de plano la petición invalidatoria por cuanto halló «que se trataba de una actuación o de una petición dilatoria, una petición evidentemente infundada que presentó el señor defensor en su momento» no tenía alternativa distinta a la de aplicar el contenido del art. 139 – 1 de la Ley 906 de 2004 y la jurisprudencia de esta Corporación, que ha definido el procedimiento a seguir en este tipo de casos, esto es, el «rechazo de plano» de aquella

postulación contra la que, obviamente, no procede recurso alguno (cfr., en similar sentido, CSJ AP5563 – 2016), más cuando aquella postulación, sumada a otras circunstancias, no han permitido que la audiencia preparatoria iniciada en el año 2021, a la fecha haya podido ser culminada.

25. Por tales motivos, insiste la Corte en esta oportunidad, en el deber de evitar las maniobras dilatorias en el proceso (art. 139 de la Ley 906 de 2004) y de garantizar la eficacia del ejercicio de la justicia (art. 10 ejusdem).

26. Por lo anterior, se impone negar el amparo invocado, conforme se expuso en la parte motiva de esta providencia.

Por lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – EN SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA N° 1, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1º. NEGAR el amparo solicitado.

2º. NOTIFICAR este fallo a las partes, de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

3º. ENVIAR el expediente a la Corte Constitucional para la eventual revisión de este fallo, en caso de no ser impugnado.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

JORGE HERNÁN DÍAZ SOTO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

- 1 Se inadmiten, por ejemplo, el desistimiento de la querella cuando no es voluntario, libre e informado (art. 76 C.P.P./2004) y el medio de prueba impertinente, inconducente o inútil (art. 359 C.P.P./2004).
- 2 El rechazo es la sanción a la falta de descubrimiento de los elementos probatorios y evidencia física (art. 346 C.P.P./2004) y a los actos manifiestamente inconducentes, impertinentes o superfluos (art. 139 C.P.P./2004).
- 3 La sanción a la prueba ilícita e ilegal es la exclusión (arts. 23 y 359 del C.P.P./2004), más cuando se configura la primera hipótesis y la causa de la ilicitud es la obtención del medio de conocimiento mediante tortura, desaparición forzada y ejecución extrajudicial, se produce la nulidad total del proceso, tal y como se dispuso en la sentencia C-591 de 2005.
- 4 “El juez de control de garantías y el de conocimiento estarán en la obligación de corregir los actos irregulares no sancionables con nulidad, respetando siempre los derechos y garantías de los intervinientes”. (art. 10, último inciso, C.P.P./2004).
- 5 La fiscalía conservó funciones judiciales como son: la captura excepcional, los registros, los allanamientos e interceptación de comunicaciones (Art. 250, num. 1, inc. 3º, y 2).
- 6 Art. 250 de la [Constitución Política](#): “(...) En ejercicio de sus funciones la Fiscalía

General de la Nación, deberá: 1. Solicitar al juez que ejerza las funciones de control de garantías las medidas necesarias que aseguren la comparecencia de los imputados al proceso penal, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en especial, de las víctimas. (...) 4. Presentar escrito de acusación ante el juez de conocimiento, con el fin de dar inicio a un juicio público, oral, con inmediatez de las pruebas, contradictorio, concentrado y con todas las garantías. 5. Solicitar ante el juez de conocimiento la preclusión de las investigaciones cuando según lo dispuesto en la ley no hubiere mérito para acusar. 6. Solicitar ante el juez de conocimiento las medidas judiciales necesarias para la asistencia a las víctimas, lo mismo que disponer el restablecimiento del derecho y la reparación integral a los afectados con el delito. (...).”

7 En el Código de Procedimiento Penal de 2000, la acusación era una providencia judicial, tal y como expresamente lo disponía, entre otros, el artículo 397: “El Fiscal General de la Nación o su delegado dictarán resolución de acusación cuando...”.

8 Art. 336 C.P.P./2004: “El fiscal presentará el escrito de acusación ante el juez competente para adelantar el juicio cuando...”.

9 ARTÍCULO 339. TRÁMITE. Abierta por el juez la audiencia, ordenará el traslado del escrito de acusación a las demás partes; concederá la palabra a la Fiscalía, Ministerio Público y defensa para que expresen oralmente las causales de incompetencia, impedimentos, recusaciones, nulidades, si las hubiere, y las observaciones sobre el escrito de acusación, si no reúne los requisitos establecidos en el artículo 337, para que el fiscal lo aclare, adicione o corrija de inmediato.