
Bucaramanga, septiembre 8 de 2020

Honorables

Magistrados Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Penal

Bogotá. D.C.

REFERENCIA: SOLICITUD DE ACCION DE TUTELA

ACCIONANTE: MARIA GABRIELA MARTINEZ CASTILLO.

.

ACCIONADOS:

- Sala Penal Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bucaramanga.
- Magistrado Sustanciador Juan Carlos Diettes Luna.

PRESUNTOS DERECHOS CONSTITUCIONALES VULNERADOS

- Debido proceso – estructura – garantía – exceso de ritual manifiesto, dentro del asunto penal radicado al 68-001-60-00-159-2012-81204-01.
- Derecho de acceso efectivo a la administración de justicia.

ALONSO GUARIN GARCIA, mayor de edad, domiciliado y residente en Bucaramanga, identificado con C.C. No. 91'102.175 de Socorro (Santander), portador de la tarjeta profesional. No. 49191 del C. S. de la J, con dirección electrónico guarinabogado@gmail.com, en mi calidad de apoderado de la señora MARIA GABRIELA MARTINEZ CASTILLO, mayor de edad, domiciliada y residente en Bucaramanga, identificada con C.C. 63'342.455 de Bucaramanga, haciendo uso del derecho que me confiere el Art. 86 de la Constitución Nacional y los Decretos 2591 de 1.991 y 306 de 1.992, por este medio invoco ante su Despacho Judicial **ACCIÓN DE TUTELA**, para que judicialmente se le conceda la protección del derecho fundamental al DEBIDO PROCESO, (Art. 29 C.P) y al DERECHO DE ACCESO EFECTIVO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA (Art.

228 C.P.), que considero vulnerados por el accionar de la autoridad pública que mencioné en la referencia de este escrito, al existir una VIA DE HECHO por configuración de **defecto fáctico positivo** y **defecto procedimental por exceso de ritual manifiesto**, contra la siguiente providencia judicial: **AUTO.- FECHADO EL DIECISIETE (17) DE JUNIO DE DOS MIL VEINTE (2020), EMANADO DEL H. TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA, MAGISTRADO PONENTE. DR. JUAN CARLOS DIETTES LUNA, DENTRO DEL RADICADO 68-001-60-00-159-2012-81204-01., POR EL CUAL SE DECRETARA LA NULIDAD DE LA ACTUACION ADELANTADA CONTRA LA SEÑORA MARIA GABRIELA MARTINEZ CASTILLO, A PARTIR DE LA FORMULACION DE IMPUTACION**, todo lo cual sustentó en los siguientes:

HECHOS Y ACTUACION PROCESAL.

PRIMERO: Consecuencia del accidente de tránsito ocurrido el 7 de agosto de 2012, en la ciudad de Bucaramanga acaeció el óbito del menor D.G.R.M., correspondiéndole tramitar el asunto penal a la Fiscalía 15 seccional de Bucaramanga.

SEGUNDO.- El 18 de diciembre de 2015, ante el Juez 16 penal municipal con función de control de garantías de la ciudad de Bucaramanga, se llevó a cabo la audiencia de formulación de imputación; el 4 de mayo de 2016, se produce la audiencia de formulación de acusación, correspondiéndole la actuación para el adelantamiento del juicio al Juzgado 11 Penal del Circuito de Bucaramanga; el 5 de junio de 2016, se realiza la audiencia preparatoria; el 25 de julio de 2017, se instala el Juicio oral, el cual se finaliza con el fallo absolutorio el 3 de febrero de 2020, interponiéndose el vertical de apelación por la Fiscalía y el apoderado de víctimas. El asunto le correspondió a la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bucaramanga con ponencia del Dr. Juan Carlos Diettes Luna.

FUNDAMENTOS FÁCTICOS, JURIDICOS Y PROBATORIOS QUE DAN CUENTA DE LA EXISTENCIA DE LA VIA DE HECHO POR DEFECTO FACTICO Y PROCEDIMENTAL.

De las decisiones judiciales y los yerros de ilegalidad advertidos. -

El asunto sube al Tribunal Superior de Bucaramanga, Sala Penal, para desatar la alzada interpuesta contra la SENTENCIA ABSOLUTORIA, inusitadamente, el 17 de junio de 2020, a las 8:56 horas, llega a mi casilla del correo electrónico guarinabogado@gmail.com una comunicación del Dr. JUAN CARLOS DIETTES LUNA, informando que para las 12:00 del mediodía se llevaría a cabo **la lectura de fallo** de segunda instancia al interior de la causa de la referencia, seguida contra la señora MARIA GABRIELA MARTINEZ CASTILLO por la presunta comisión del delito de homicidio culposo. Se me informa igualmente, que debido a la contingencia actual **y a la imposibilidad de que las partes asistan a la diligencia**, la secretaria de la Sala Penal se encargará de notificarlos del fallo y enterarlos de su contenido. (subraya es ajena al texto del correo recibido).

Es bien sabido, que de existir imposibilidad “de las partes” de asistir a la diligencia de audiencia de lectura de fallo de segunda instancia, la actuación a seguir inevitablemente sería el aplazamiento de la diligencia de audiencia de lectura del fallo, sobre el entendido, que por “partes”, según lo establece el estatuto penal adjetivo ha de entenderse a la FISCALIA GENERAL DE LA NACION y a la DEFENSA, cuya presencia es de carácter obligatorio en cualquiera de las audiencias y el estadio en el que se encuentre el proceso penal. Esto nos indica, que se afectó la estructura del proceso por cuanto si la audiencia no iba a realizarse presencialmente, se debió convocar para adelantarla virtualmente.

En tal orden de ideas, lo contenido en la comunicación del 17 de junio de 2020, a las 8:56 de la mañana, no es un argumento sólido, menos cierto, que le permitiese a la segunda instancia, llevar a cabo una diligencia o audiencia penal sobre el entendido de la **“imposibilidad de que las partes asistan a la diligencia”**, afectándose frontalmente del debido proceso y las garantías procesales tanto de partes como de intervinientes.

Ese mismo día 17 de junio de 2020, a las 3:31 de la tarde, se recepciona en mi correo electrónico, nueva misiva proveniente del Despacho del Doctor JUAN CARLOS DIETTES LUNA, notificando una decisión judicial que se emitió sin la presencia de las partes y sobre el argumento de la Sala Penal, de la presunta **“imposibilidad de que las partes asistan a la diligencia”**, por medio de la cual, nos enteran de la nulidad de la actuación decretada a partir de la audiencia de formulación de imputación; y raramente, nos citan a todas las partes, para la

audiencia “**virtual complementaria**” que se llevaría a cabo el 18 de junio de 2020, a las 8:00 de la mañana a través de la plataforma Team. A este respecto, carece de lógica que el Señor Magistrado Sustanciador, el 17 de junio de 2020, lleve a cabo – enigmáticamente – una audiencia, supuestamente de lectura del fallo, y por el mismo rasero, sin la presencia de las partes, para en ultimas adoptar una decisión de nulidad de la actuación que afectara todo el decurso procesal.

Insisto, Señor Juez Constitucional, el 17 de junio de 2020, la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior de Bucaramanga, nos comunica a las partes, que ese día “**SE LLEVARÁ A CABO LA LECTURA DEL FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA ...**”, que ante la imposibilidad de que las partes asistan a la diligencia, la secretaría “**SE ENCARGARÁ OPORTUNAMENTE DE NOTIFICARLOS DEL FALLO Y ENTERARLOS DE SU CONTENIDO.**” Empero, en las horas de la tarde, las partes e intervinientes, no somos notificados de ningún fallo, por el contrario, sorpresivamente se envía un auto de nulidad de la actuación; y resulta, que ya el tema de la imposibilidad de partes de asistir a la diligencia, en el sentir del Magistrado Sustanciador, inexplicablemente, fue superado, por cuanto se nos cita y requiere de la presencia de partes e intervinientes a la “**AUDIENCIA VIRTUAL COMPLEMENTARIA**” que se llevaría a cabo el 18 de junio de 2020, a las 8:00 de la mañana, “**A TRAVES DE LA PLATAFORMA TEAMS...**”

Emerge el interrogante: ¿ A cuál “audiencia virtual complementaria” fuimos convocados para el 18 de junio de 2020, a las 8:00 de la mañana, si el 17 de junio de 2020, no se llevó a cabo ninguna audiencia inicial, sobre el supuesto “**de la imposibilidad de que las partes asistan a la diligencia**”?

Otro cuestionamiento. - ¿Si el 17 de junio de 2020, se nos informa de la lectura del fallo, sobre cuales argumentos plausibles, se fulmina la actuación con nulidad desde los albores de la actuación?

Las respuestas nos llevaran a la afectación de derechos de raigambre constitucional, específicamente del debido proceso y del acceso efectivo a la administración justicia, no solo por el hecho de haberse realizado una audiencia sin la presencia obligada de las partes, sino porque la finalidad de la audiencia, jamás fue la de la lectura del fallo sino la declaratoria de una nulidad.

Por virtud del literal i, artículo 8 de la ley 906 de 2004, que pregona los derechos de la defensa, se le permite – excepcionalmente – “**solicitar las prórrogas**

debidamente justificadas y necesarias para la celebración de las audiencias a las que deba comparecer.” Quiero indicar con ello, que la audiencia de lectura de fallo de segunda instancia, está llamada a aquellas en las que la DEFENSA debe comparecer, y en el evento de no poder concurrir justificarle al Estrado Judicial la razón o el motivo de la inasistencia.

En el caso que concitará la atención del Señor Juez Constitucional, fácilmente se avistará que, respecto de las partes e intervinientes, nunca existió la imposibilidad de asistir a la diligencia de lectura del fallo, como erróneamente lo concibió la autoridad accionada; prueba de ello, la encontraremos en la actuación celebrada el 18 de junio a las 8:00 de la mañana, en la que asistimos a la “audiencia virtual complementaria”, todas las partes e intervinientes. Además, no existe constancia de solicitud de aplazamiento por alguna de las partes.

Llama especialmente la atención, del porque la Sala de Decisión Penal del Tribunal accionado, acomete con la realización de diligencias judiciales, a todas luces ilegales, y sorprende a las partes e intervinientes con un pronunciamiento que nada tiene que ver con “la lectura del fallo” para el cual – supuestamente – se daría el 17 de junio de 2020. No es mi propósito adentrarme en consideraciones subjetivas y carentes de respaldo probatorio, pero resulta necesario ubicarnos en apartes del auto anulatorio al referir el Tribunal que el asunto no derivaría en la prescripción, porque según lo previsto en el artículo 83 de la ley 599 de 2000, la pena máxima a imponer sería de CIENTO OCHO (108) MESES DE PRISION, los hechos ocurrieron el 7 de agosto de 2012, y al quedar sin efecto la formulación de imputación aún no operaría la interrupción de la prescripción – Art. 292 de la ley 906 de 2004.

Con el acostumbrado respeto que profeso por la judicatura, creería que el Tribunal accionado incurrió – al menos – en un paralogismo, al ubicarse en la figura jurídica de la prescripción para estimar que el término aún se encontraba lejos de vencerse, pero la realidad procesal era otra bien diferente, y es que el caso penal, se prescribiría en 18 de junio de 2020, conforme a lo estimado por el mismo artículo 292 del código de procedimiento penal. Sobre tal premisa, encuentra razón de ser, los interrogantes o cuestionamientos que se le pueden hacer a la autoridad accionada respecto del inusual procedimiento, esto es, no iban a convocar a las partes a audiencia presencial o virtual, como era lo correcto, para la

supuesta lectura del fallo, simplemente se dieron al propósito de fulminar la actuación con nulidad para revivir los términos de prescripción.

Veamos. - El 18 de diciembre de 2015, a las 11 de la mañana, se formula la imputación a la señora MARIA GABRIELA MARTINEZ CASTILLO, efectivamente el delito de HOMICIDIO CULPOSO, contempla una penalidad máxima de CIENTO OCHO (108) MESES DE PRISION, se produjo la interrupción de la prescripción de la acción penal, por lo que, el nuevo termino de prescripción comenzó a correr nuevamente a partir de la formulación de imputación, el 18 de junio de 2015, y a las voces del inciso 2, ejusdem, dicho termino seria “igual a la mitad del señalado en el artículo 83 del código penal. En tal caso no podrá ser inferior a los tres (3) años.

Entonces, la mitad de CIENTO OCHO (108) MESES, serian CINCUENTA Y CUATRO (54) MESES, esto es, CUATRO (4) AÑOS Y SEIS (6) MESES, tomando como linde el 18 de diciembre de 2015, al 18 de junio de 2020, habrían transcurrido los CUATRO (4) AÑOS Y SEIS (6) MESES, requeridos para la extinción de la acción penal por la PRESCRIPCION, situación que la autoridad accionada pretendió eludir y para lo cual, acudió a un actuar claramente violatorio del estatuto penal adjetivo, como lo fue llevar a cabo una audiencia sin la presencia de las partes e intervinientes, soportados en el débil argumento de la imposibilidad de estas de asistir a la diligencia. Empero insólitamente, ese mismo 17 de junio de 2020, el propio magistrado sustanciador, convoca a las partes e intervinientes a audiencia virtual complementaria considerándonos como plenamente habilitados, para el día siguiente a la primera hora hábil, esto es, el 18 de junio de 2020 a las 8:00 de la mañana, requiriendo en ese momento, que se le informe a las partes e intervinientes y que se hicieran las gestiones para obtener la comparecencia de la procesada, diligencia realizada efectivamente el 18 de junio de 2020.

Claramente, se ha vulnerado el artículo 29 de la Carta Política que trata del debido proceso aplicable en actuaciones judiciales y administrativas, en su estructura y garantías. Lo primero, habida consideración que el Legislador ha establecido perentoriamente la presencia de las partes (fiscalía – defensa) en absolutamente todas las actuaciones procesales, ritualidad que no puede ser desconocida, ni

siquiera ante los estados de excepción. De otra parte, las garantías procesales se han desvencijado al ser informados, que la segunda instancia si iría a pronunciar sobre la lectura del fallo de segunda instancia, empero, lo ocurrido, fue la declaratoria de nulidad de la actuación penal sobre unos supuestos que riñen con los principios que rigen en materia de las nulidades, conforme y lo argumentaré subsecuentemente.

Se vulneraron igualmente, las siguientes normas procesales que reflejan la dialéctica propia del sistema adversarial colombiano, esto es, que, en todas las fases del decurso procesal, deben estar presentes para la validez del acto – al menos – los extremos antagónicos – partes – entendiendo como tales a la Fiscalía General de la Nación y la Defensa.

- Artículo 8 literal i, ley 906 de 2004, que como derecho de la defensa se impone su presencia en la ritualidad procesal, y en el evento, no concurrencia, la viabilidad para que excepcionalmente justifique su inasistencia a **“la celebración de las audiencias a las que deba comparecer.”**
- Artículo 155 ley 906 de 2004, relativo a las audiencias preliminares y la obligación de asistencia de la defensa, excepto las que tengan el carácter de reservadas.
- Artículo 289, ley 906 de 2004, el que pregona la presencia de la defensa para los efectos propios de la audiencia de formulación de imputación.
- Artículo 339, ley 906 de 2004, relativo a la audiencia de formulación de acusación y de la presencia obligatoria para la Fiscalía y la Defensa.
- Artículo 355, ley 906 de 2004, que trata de la audiencia preparatoria o fase intermedia de postulación probatoria, igualmente es requerida la presencia de las partes.
- Artículo 366, ley 906 de 2004, norma que requiere para el juicio oral, la confrontación de tesis, de pruebas y las postulaciones de condena o absolución, es necesaria la presencia de las partes.

En tal orden de ideas, para la audiencia de “lectura de fallo”, de segunda instancia que supuestamente se iría a llevar a cabo el 17 de junio de 2020, se debió citar, hacer comparecer a las partes. El magistrado sustanciador, consideró que **“atendiendo a la contingencia actual,”** y dada la **“imposibilidad de que las partes asistan a la diligencia,”**, el rito procesal se iba a llevar a cabo con la sola presencia de los magistrados componentes de la Sala; empero, insólitamente, no tuvo las mismas consideraciones, para citar para el día siguiente, 18 de junio de 2020, a las 8:00 de la mañana, a lo que él llamó **“audiencia virtual complementaria”**, requiriéndose indefectiblemente de la presencia de las partes e intervinientes, sabiéndose de antemano que el tema a tratar no era la mencionada lectura del fallo, sino el auto por el cual se decretara la nulidad de lo actuado.

DEL AUTO DE NULIDAD ATENTATORIO DE DERECHOS FUNDAMENTALES.-

El 17 de junio de 2020, la Sala penal del Tribunal Superior de Distrito judicial de Bucaramanga, integrada por los Doctores JUAN CARLOS DIETTES LUNA (Magistrado Ponente), LUIS JAIME GONZALEZ ARDILA, y GUILLERMO ANGEL RAMIREZ ESPINOSA, emite la decisión de declarar la NULIDAD de la actuación a partir de la formulación de imputación inclusive.

Como fundamento de la extrema decisión que fulminara el decurso del proceso, y sirviera de acicate para abstenerse de resolver el vertical de apelación que fuera interpuesto contra la sentencia ABSOLUTORIA de primera instancia, se tuvo en cuenta lo siguiente:

- Plasma el episodio factual, tomando en consideración los hechos narrados por la Fiscalía en su escrito de acusación. Específicamente de cómo **“el 7 de agosto de 2012, siendo las 14:50 horas, MARIA GABRIELA MARTINEZ CASTILLO – quien conducía el vehículo marca Chevrolet línea Captiva sport de placas KKY-784 – salió del lavadero de carros ubicado en la carrera 21 con calle 16 del Barrio San Francisco de esta**

ciudad y cuando ingresó a la vía arrolló al menor DGRM de 8 años de edad, lo arrastró varios metros y provocó su muerte instantánea, debido a la gravedad de las heridas, pues en la necropsia se anotó que falleció por “trauma craneoencefálico sufrido en accidente de tránsito”... en la audiencia de formulación de acusación se adicionó el escrito, añadiendo que.....” ***“ La víctima es arrollada por la parte delantera del vehículo, donde el menor estaba agachado, al parecer, tratando de sacar una mascota que se había metido debajo del carro...***

- Luego se ocupa de la síntesis de la actuación referida a la imputación llevada a cabo ante el Juez dieciséis penal municipal con función de control de garantías de Bucaramanga, imputándose el presunto delito de HOMICIDIO CULPOSO; se le impuso la prohibición de no enajenar prevista por el artículo 97 de la ley 906 de 2004; la acusación se vierte ante el juez once penal del circuito de Bucaramanga, llevándose a cabo las audiencias de acusación, preparatoria y del juicio oral en varias sesiones, anunciándose el sentido del fallo de carácter ABSOLUTORIO, tal como aconteció en la lectura de la sentencia, por no encontrar ajustadas las exigencias del artículo 381 de la ley 906 de 2004, ordenando la entrega definitiva del vehículo de placas KKY-784. Decisión que fuera apelada por los representantes de la Fiscalía General de la Nación y de la víctima.
- Llegadas las diligencias a la segunda instancia, el Tribunal echa de menos el registro de la audiencia de formulación de imputación, requiere de la instancia, la remisión de la totalidad de los audios de las audiencias, a su vez, por medio de los empleados de la Judicatura se trató de consolidar la situación, sin embargo, no fue posible allegar el registro de la precitada audiencia.
- Se ubica la Sala Penal en el artículo 455 del estatuto penal adjetivo que trata de las nulidades y de sus principios rectores, de la taxatividad, acreditación, protección, convalidación, instrumentalidad, trascendencia y residualidad, para considerar viable el decreto de nulidad de la actuación, soportado igualmente en referente jurisprudencial que estima la trascendencia de la formulación de imputación, de la materialización el derecho del procesado a conocer oportunamente los hechos que se le

endilgan y a contar con el tiempo suficiente para preparar su defensa; de la misma forma se refiere al hecho que en la acusación, se hacen precisiones de las condiciones de tiempo, modo y lugar que rodearon los hechos, **“sin que ello implique subsunción de los mismos en un tipo penal más gravoso, la inclusión de circunstancias genéricas o específicas de mayor punibilidad, etcétera....”**

- Toma en consideración el “principio de congruencia” entre los hechos imputados y la acusación como garantía del debido proceso y del derecho a la defensa efectiva y material que impide la sentencia condenatoria por hechos y delitos que no consten en la acusación. De tal forma, que el derecho a la defensa del procesado se encontraría limitado **“de manera desproporcionada al no exigirse la aplicación del principio de congruencia entre la imputación de cargos y la formulación de acusación, es decir, limitándola a la relación existente entre la acusación y la sentencia.”**
- Refleja que – en sede de casación – al existir tensión entre el principio de congruencia y la absolución, el juzgador debe dar prevalencia a esta última, sobre la declaración de la nulidad, a fin de resolver la actuación por **“ la opción que le reporte mayor significación sustancial, que no es otra que la del derecho a la absolución por los cargos que le fueron formulados, como finalidad superior perseguida por la garantía fundamental de defensa técnica y material...”** (cita. Sentencia de octubre 21 de 2013, radicado 32983 y SP3168-2017 rad.44599)
- Consecuente con lo anterior, considera la autoridad accionada que el registro de la audiencia de formulación de imputación y su contenido, resulta indispensable para desatar la alzada, pues allí es donde la fiscalía delimitó fácticamente el comportamiento endilgado a la señora MARIA GABRIELA MARTINEZ CASTILLO, y que, en últimas, **“corresponde al motivo central del disenso.”** Cita apartes jurisprudenciales indicativos de cuando se debe decretar la nulidad y cuando no hay lugar a ello respecto de la ausencia de registros técnicos disponibles. En el primer aspecto, **“ ante su ausencia absoluta o significativa, es claro que el control judicial de las decisiones por quien no presenció directamente las**

*pruebas sería imposible, caso en el cual habría lugar a declarar la nulidad de lo actuado a efecto de repetir los actos procesales afectados por tal anomalía.” En segundo término, “ **No obstante, si los defectos en las grabaciones no son sustanciales o la pérdida de los registros no abarca la esencia del debate, esto es, si la irregularidad no es trascendente de cara a la decisión proferida, no habrá lugar a dicha declaratoria...**” (cita la SP,Rad.45909 de 2018) (subraya es ajena al texto)*

- Reitera que en el juzgado de conocimiento se adelantaron todas las gestiones en procura de la obtención de los registros de la audiencia preliminar de formulación de imputación, hecho que también se ocuparon el centro de servicios judiciales de Bucaramanga, el Juzgado con función de control de garantías, e incluso, las partes, sin resultado alguno, y como se dejara anotado ese registro **“hace parte del núcleo fundamental que permite garantizar el principio de la congruencia, donde la agencia fiscal delimita el reproche jurídico, la situación fáctica – inmodificable desde su órbita esencial – en la que también debe determinar en que consistió la supuesta infracción al deber objetivo de cuidado – indispensable en esta clase de delitos -, es decir, todas las circunstancias de modo, tiempo y lugar el cual deber (sic) girar el debate probatorio y la pretensión del titular de la acción penal; por lo tanto su ausencia indefectiblemente conducirá a declarar la nulidad de toda la actuación, desde esa diligencia, dado que en la actuación no existe otra forma de verificar cuales fueron las circunstancias fácticas y jurídicas que endilgó la agencia fiscal a María Gabriela Martínez Castillo, pues en el acápite de “hechos” de la sentencia el cognocente se refirió a ellos en el marco de la audiencia de formulación de acusación, lo que también aconteció al estudiar el principio de congruencia y, por consiguiente no existe otra forma de conocerlos...”**

DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS
JUDICIALES Y DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES CONCULCADOS. -

Sustrato jurídico reciente: Sentencia SU- 573 DE 2017, Corte Constitucional, Expediente T-3.329.158, 14 de septiembre de 2017, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

Sobre el entendido, que la propuesta de una acción constitucional tendiente a diluir los efectos de un fallo emitido por una corporación de justicia, de la categoría de Tribunal Superior de Distrito Judicial, implica un mayor esfuerzo argumentativo tendiente a establecer como **la decisión judicial afecta la legalidad y normas de carácter constitucional**, el propósito subsiguiente va encaminado a la estructuración de las anomalías que torna imperiosa la intervención del Juez constitucional por haber incurrido el H. Tribunal Superior de Bucaramanga, en una de sus Salas Penales al vulnerar el debido proceso, en cuanto a su estructura y garantías procesales, por la celebración de una audiencia pública – supuestamente de lectura de fallo – sin la presencia obligada de las partes; y al decretar la nulidad de la actuación sin fundamento legal que le respaldase tan extrema medida, incurriendo en un “exceso de ritual manifiesto”, que solo puede ser corregido vía constitucional

La Corte Constitucional ha establecido por medio de la Sentencia **C- 590 de 2005**, las sub reglas a tenerse en cuenta para su procedencia excepcional, diferenciando entre requisitos generales y especiales:

Los requisitos generales son:

- **Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional;**
- **Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable;**
- **Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración;**

-
- ***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;***
 - ***Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible;***
 - ***Que no se trate de sentencias de tutela***¹.

Los requisitos especiales de procedencia², son:

- ***Defecto orgánico;***
- ***Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido o por exceso ritual manifiesto;***
- ***Defecto fáctico;***
- ***Defecto material o sustantivo;***
- ***Error inducido;***
- ***Decisión sin motivación;***
- ***Desconocimiento del precedente;***
- ***Violación directa de la Constitución (negritas fuera de texto).***

Defecto procedimental absoluto y por exceso ritual manifiesto. -

¹ Sentencia T-429/11 Ref. T- 2.954.560. Magistrado Ponente: JORGE IGNACIO PRETELTA CHALJUB. Bogotá D.C., diecinueve (19) de mayo de dos mil once (2011). Los requisitos de carácter general fueron reiterados en la sentencia T-429 de 2011, providencia en la que se revisó el caso de un ciudadano que consideró vulnerado su derecho fundamental al debido proceso en vista de que la Sección Tercera del Consejo de Estado en segunda instancia, no incluyó en la parte resolutoria de un fallo el nombre del accionante como una de las personas que debía ser indemnizada por los daños y perjuicios ocasionados por el Ejército Nacional (a raíz de los bombardeos realizados en el año de 1990 en la vereda La Concepción del Municipio de Yondó - Antioquia), pese a que en la parte motiva de la sentencia se determinó que el accionante debía ser resarcido por los perjuicios morales que le fueron causados. En este caso, la Corte realizó un recuento jurisprudencial en el que recogió la evolución del concepto de vía de hecho hasta convertirse en la serie de requisitos y criterios que están vigentes hoy en día para determinar la procedibilidad de una acción de tutela contra una providencia judicial.

² Sentencia C-590 de 2005, recopilada en la SU-636 de 2015.

El defecto procedimental se configura cuando resultan desconocidos los artículos 29 y 228 de la Constitución. El primero se relaciona intrínsecamente con el “*defecto procedimental absoluto*” **por vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, al derecho de defensa y de contradicción, y por desconocimiento del principio de legalidad.** El segundo refiere en esencia al acceso a la administración de justicia y **la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal;** se presenta porque el funcionario judicial incurre en un “*exceso ritual manifiesto*”. Estos dos escenarios se complementan pues las normas procedimentales son “*un medio para lograr la efectividad de los derechos subjetivos, y no fines en sí mismas*”³.

Ante el Juez Constitucional se ha puesto de presente que el fallador de segunda instancia de forma manifiesta y ostensible vulnera el debido proceso, en el ámbito de su estructura, al convocar a una audiencia de lectura del fallo, empero, dispuso su realización sin la presencia de las partes, sobre el supuesto de la imposibilidad de éstas, para acudir a la diligencia judicial. No existe en la actuación, constancia, solicitud, requerimiento, de alguna parte o interviniente, solicitando permiso para la no comparecencia, emergiendo entonces, que lo planteado por la autoridad accionada resulta ser una ficción que frontalmente afectara la ritualidad procesal que impone la necesaria presencia de las partes.

Por su parte, el “exceso de ritual manifiesto” es correlativo con el defecto factico y sustantivo constituyendo vía de hecho cuando implica: “**una renuncia consciente de la verdad jurídica objetiva evidente en los hechos, por extremo rigor en la aplicación de las normas procesales convirtiéndose así en una inaplicación de la justicia material**”⁴ (Negrilla fuera de texto).

Los Jueces de la Republica son autónomos e independientes al momento de procurar el derecho, pero dicha autonomía no es absoluta, en cuanto se hallan sometidos en sus decisiones a las disposiciones legales y constitucionales, entre

³ T-264 de 2009.

⁴ “La jurisprudencia de la Corte Suprema de la Nación Argentina ha establecido desde 1957 con el caso *Colalillo Domingo vs. Compañía de Seguros España y Río de la Plata* que existe una causal de arbitrariedad de sentencia en virtud de la cual procede el recurso extraordinario federal si en virtud de la aplicación del derecho procesal en forma meramente ritual, se llega a la renuncia consciente a la verdad jurídica objetiva frustrando así el derecho en deterioro de la justicia como razón de ser del mismo (...).” Igualmente, esta sentencia se fundamentó en la C-029 de 1995.

ellas, la prevalencia del derecho sustancial sobre las formas, so pena de desconocer la justicia material.

La nulidad decretada el 17 de junio de 2020 – sin la presencia de las partes – y su pretendida convalidación el 18 del mismo mes y año, a las 8:00 de la mañana, a través de lo que el Señor Magistrado Sustanciador, llamó “audiencia virtual complementaria”, afecta igualmente, el debido proceso y los principios que rigen en materia de nulidades, específicamente el de trascendencia.

Veamos porque:

- La ratio decidendi, obedeció al hecho que para dirimir la situación jurídica concreta, se requería de verificar el episodio fáctico propuesto por la fiscalía en la formulación de imputación. No obstante, en el cuerpo de la propia decisión de nulidad, como primer hecho del ítem de “antecedentes y consideraciones”, el Tribunal transcribe los hechos contenidos en el escrito de acusación, referidos al accidente de tránsito ocurrido el 7 de agosto de 2012, resultando involucrada la señora MARIA GABRIELA MARTINEZ CASTILLO y el menor DGRM, éste último, en calidad de víctima. Igualmente, se transcribe la adición al escrito de acusación en el que se añadiera: **“la víctima es arrollada por la parte delantera del vehículo, donde el menor estaba agachado, al parecer, tratando de sacar una mascota que se había metido debajo del carro, de aquí que el factor generador de culpa parte de la negligencia e imprudencia al ejercer una actividad peligrosa**”
- En el cuerpo del decreto de nulidad, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga, no argumenta – en concreto – la razón basilar que motiva la decisión, aunque cita precedentes jurisprudenciales que dan cuenta del derecho del procesado a conocer oportunamente los hechos que se le endilgan y a contar con tiempo suficiente para preparar su defensa, por lo que, se permitiría inferir, que la nulidad se decreta por la protección o salvaguarda de los derechos y garantías procesales, conocida como **“garantía judicial minima”**. Empero, atendiendo a la naturaleza adversarial del sistema penal acusatorio que nos rige con la existencia de “partes”

antagónicas, (fiscalía – defensa), en ninguno de los apartes del plenario, aparece observación, controversia, postulación, realizada por la acusada o su defensor, en torno a la fijación de la premisa fáctica de la imputación o de la acusación. Por el contrario, ni siquiera al momento de adición al escrito de acusación, en el que la Fiscalía trae a colación un complemento del hecho factual arrimado en la primigenia audiencia, hubo controversia. La razón?.- porque la estructuración de los hechos en su acontecer de modo, tiempo y lugar, no ofrecía dificultad alguna, al tratarse de un luctuoso acontecer, ocurrido el 7 de agosto de 2012, en la ciudad de Bucaramanga, cuando la señora MARIA GABRIELA MARTINEZ CASTILLO, salió de un establecimiento comercial (lavadero de autos), ubicado en la carrera 21 con calle 16 de Barrio San Francisco, conduciendo la camioneta de placas KKY-784, instante mismo en el que el menor DGRM de ocho años de edad, se ubica debajo del rodante, por su parte delantera – al parecer – tratándose sacar a su mascota que se había metido debajo de carro, con la mala fortuna que al iniciar la marcha, el rodante lo arrolla causándole su deceso.

- Se trataba de un hecho concreto, claro, detallado en sus circunstancias temporo espaciales, por lo que el decurso de la actuación y las postulaciones de reproche o defensa, girarían en torno a la tipicidad subjetiva – culpa – y de los eventuales generadores de la misma. Para la Fiscalía y el apoderado de víctimas, existieron generadores de la culpa – imprudencia y negligencia por parte de la acusada que ameritaban el juicio de reproche; por su parte, para la defensa y el juzgado de primera instancia, en el hecho escapa al ámbito del derecho sancionador, eximiendo a la señora María Gabriela Martínez Castillo de responsabilidad. Incluso, ante la jurisdicción civil donde se reclamara la responsabilidad civil extracontractual de la señora MARTINEZ CASTILLO, el caso fue resuelto a favor de las pretensiones de ésta señora.
- La procesada ha estado vinculada y mantenida subjudice a la actuación penal por un lapso aproximado de 8 años, y en la hora de ahora, es sorprendida con la nulidad de la actuación a partir de la inicial audiencia de formulación de imputación, sobre el argumento de no aparecer el registro de la precitada audiencia. Insisto, en el criterio de éste profesional del

derecho, la autoridad accionada confusamente, con la decisión de nulidad, pretende dar a entender, que la ausencia del registro de la audiencia de imputación, puede limitar de manera desproporcionada el derecho a la defensa – conforme a las citas jurisprudenciales que arrima a la providencia – sobre el entendido que el principio de congruencia debe permanecer incólume, entre la imputación de cargos y la formulación de acusación; pero resulta que, de lo previamente reseñado en este libelo, la procesada, ni su defensor, ni el ministerio público o el juez de instancia, develaron afectación a derechos o garantías procesales, por el hecho de carecer el dossier del registro de la audiencia de formulación de imputación; por el contrario, en la audiencia de formulación de acusación, no solo se mantuvo el episodio fáctico, sino que la Fiscalía procedió a adicionarlo en algunos aspectos.

- Creo que lamentablemente, la Sala Penal del Tribunal accionado, no se ocupó de estudiar el fondo de la alzada, esto es, determinar la procedencia de confirmar o revocar la decisión de instancia, por el contrario, al encenderse las alarmas del advenimiento de la PRESCRIPCION DE LA ACCION PENAL, se convierte en el hecho fundamental para actuar de forma tan inusual, llevándose a cabo una audiencia sin la presencia de las partes, previamente ser informados que el acto procesal era la “lectura del fallo”, cuando en verdad, súbitamente aparecía la providencia que fulminaba el proceso desde su alboros. Como sustento de esta premisa, lo encuentro en apartes de la controvertida providencia del 17 de junio de 2020, al momento de transcribirse (fl. 8) extracto de la sentencia del 21 de octubre de 2013, radicado 32983, Sala de Casación Penal, que trata de la tensión entre el principio de congruencia y la absolución en sede de la casación, que tercia a favor de la última opción. Es bien cierto, que se alude a situaciones presentadas en la casación, pero cual podría ser la razón suficiente para indicar, que en segunda instancia, no tenga la misma aplicabilidad.
- Dijo pues la Corte Suprema de Justicia, en la providencia citada: “... **De llegarse a presentar tensión entre las alternativas de declarar la ineficacia de lo actuado a consecuencia de encontrar acreditada la configuración de vicios de estructura o de garantía que afectan**

exclusivamente al procesado, y la de excluirlo de responsabilidad penal, en sede extraordinaria debe resolverse a favor de la opción que le reporte mayor significación sustancial, que no es otra que la del derecho a la absolución por los cargos que le fueron formulados, como finalidad superior perseguida por la garantía fundamental de defensa técnica y material ...” Para la Sala Penal del Tribunal, era necesario obtener el registro de la audiencia de formulación de imputación – al parecer – como garante de los derechos procesales y constitucionales de la procesada; y, si ello es así, porque no mediar a favor de la absolución, a no ser claro está, que las partes e intervinientes, fuéramos citados a una audiencia de lectura de fallo, a sabiendas que nunca se iría a tratar esta temática. Además, presumo que la realidad subyacente, nunca fue la de velar por las garantías de la procesada, por el contrario, en la parte final de las consideraciones de la nulidad, se menciona que no existiría ningún peligro para la prescripción de la acción penal, tomando en cuenta el tiempo transcurrido desde el hecho hasta el 18 de junio de 2020, pero se hace abstracción, que precisamente, la audiencia celebrada sin la presencia de las partes, y la nulidad súbitamente decretada, iban encaminadas a evitar que el asunto se prescribiera.

La segunda instancia, incurrió en ***defecto procedimental por exceso de ritual manifiesto*** por la aplicación rigorista de normas procesales, sabiéndose que al plenario reposaban los hechos bien estructurados que no otorgaban margen de error, generándose una interpretación inapropiada de las normas, pero sobre todo, en detrimento del extremo pasivo de la acción penal cayendo inmersos en un hecho típico de denegación de justicia porque la nulidad se impone como un obstáculo injustificado y excesivo que impidiera la emisión de una sentencia de fondo que resolviera las pretensiones.

Defecto sustantivo

La Constitución Política impone el marco jurídico al cual debe circunscribirse la actividad judicial. En consecuencia, los principios, derechos y deberes superiores constituyen el límite de la independencia y la autonomía de los operadores jurídicos. Por ende, las sentencias y demás providencias judiciales deben sujetarse “*al carácter normativo de la Constitución (artículo 4º C.P.), la obligación de dar eficacia a los derechos fundamentales (artículo 2º C.P.), la primacía de los derechos humanos (artículo 5º C.P.), el principio de legalidad contenido en el derecho fundamental al debido proceso (artículo 29 C.P.), y la garantía al acceso a la administración de justicia*”⁵ (artículo 228 C.P.)⁶.

Está claro que la autoridad judicial accionada actuó contrario al ordenamiento jurídico e incluso desconociendo el contenido del artículo 448 del código de procedimiento penal que trata de la congruencia y establece: “ ***El acusado no podrá ser declarado culpable por hechos que no consten en la acusación, ni por delitos por los cuales no se ha solicitado condena.***” Al respecto, haciendo eco de la propuesta argumentativa de la autoridad accionada (pag. 9), el núcleo fundamental que permite garantizar el principio de la congruencia, lo vamos a encontrar en la audiencia de formulación de acusación. Ello encuentra asidero, en primer lugar, porque dentro de la filosofía del sistema penal acusatorio y del derecho comparado, esta audiencia de imputación, es ajena al sistema adversarial, ha quedado implícita en el sistema procesal penal colombiano como un simple acto de comunicación de la apertura de una investigación formal, aunque la jurisprudencia nacional ha tratado de decantarla y darle inmerecido precio, lo cierto es que, allí se fija un episodio fáctico, jurídico y probatorio, que solamente ha de entenderse consolidado en la audiencia de formulación de acusación, constituyendo ésta, el núcleo y nervio del llamamiento a juicio y la consolidación por el Estado del ejercicio de la acción penal. En tal virtud, la fijación concreta de los hechos, el episodio factual, es la acusación y, en el caso que ocupará la atención del juez constitucional, no tiene ningún sentido fulminar una actuación penal por la carencia del registro de la audiencia inicial de imputación.

⁵ T-773 de 2011, T-1093 de 2014 y T-1048 de 2008.

⁶ SU-050 de 2017.

Es de tan secundaria importancia la multicitada audiencia de imputación, que ahora en la vigencia del procedimiento penal abreviado, ha desaparecido por intrascendente.

DERECHOS VULNERADOS. -

El artículo 29 de la Carta Política en su componente del DEBIDO PROCESO y garantías procesales del sujeto pasivo de la acción penal como principios fundantes de la actividad judicial.

El artículo 228 de la Constitución Política, consagra el DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA, como función estatal de impartir o dispensar justicia, tendiente a hacer efectivos los derechos, obligaciones, garantías cuya finalidad es la convivencia social y la prevalencia del derecho sustancial sobre lo adjetivo, formal o accidental.

REQUISITOS. -

Relevancia constitucional de la cuestión estudiada: El expediente sobre el cual se pregona la acción constitucional de tutela es contentivo de la vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, por desconocerse la entidad del acervo probatorio, acudir al extremo de una nulidad insustancial.

Agotar todos los medios de defensa judicial posibles: Como apoderado judicial de la accionante considero que he agotado los mecanismos judiciales de rigor que prevé la jurisdicción penal, interpuse los recursos de ley – reposición y apelación – esta última fue denegada por tratarse de un auto de segunda instancia; igualmente se interpone el recurso de QUEJA por la negativa de la apelación, el que también es denegado sin consideración que a quien le correspondía decidir la concesión o no, era a la superioridad; insistí ante la Sala

Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia, pero tampoco fue posible que encontrara eco el clamor de justicia ante la evidente vulneración de derechos fundamentales.

Requisito de inmediatez: Con posterioridad a la decisión del 17 de junio de 2018, el tiempo que ha transcurrido, solamente fue el suficiente para suplicar a la Honorable Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación penal, en el propósito que se instara al Tribunal para el análisis de la procedencia o no de la apelación.

En consecuencia, se satisface este requisito.

Injerencia de la irregularidad procesal en la providencia atacada: En el presente evento se está confutando la indebida interpretación y aplicación normativa y la consecuente afectación de normas legales y constitucionales en su estricta legalidad.

Identificación razonable de los hechos que generaron la vulneración de los derechos fundamentales: En el acápite de los hechos, he cumplido con la identificación clara, precisa, concisa y coherencia de los hechos, de la actuación procesal y de los argumentos que postulan la procedencia del amparo constitucional.

PRUEBAS. -

- Copia acta audiencia formulación de imputación contra MARIA GABRIELA MARTINEZ, por el delito de homicidio culposo, realizada el 18 de diciembre de 2015.
- Escrito de acusación, Acta audiencia de acusación realizada el 04 de mayo de 2016, Acta de audiencia preparatoria realizada el 05 de julio de 2016.
- Actas de audiencia de juicio oral
- Sentencia de Primera Instancia.
- Decisión que resuelve el recurso de apelación formulado por el representante de víctimas y fiscalía, decretando la nulidad.
- Auto donde se convoca a audiencia complementaria.

- Recurso de apelación y queja.

PRETENSIONES. -

PRIMERA.- TUTELAR los derechos fundamentales al DEBIDO PROCESO, (Art. 29 C.P) y al DERECHO DE ACCESO EFECTIVO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA (Art. 228 C.P.), vulnerados por el accionar de la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bucaramanga, al existir una VIA DE HECHO por configuración de **defecto fáctico positivo** y **defecto procedimental por exceso de ritual manifiesto**, contra la siguiente providencia judicial: **AUTO.- FECHADO EL DIECISIETE (17) DE JUNIO DE DOS MIL VEINTE (2020), EMANADO DEL H. TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA, MAGISTRADO PONENTE. DR. JUAN CARLOS DIETTES LUNA, DENTRO DEL RADICADO 68-001-60-00-159-2012-81204-01., POR EL CUAL SE DECRETARA LA NULIDAD DE LA ACTUACION ADELANTADA CONTRA LA SEÑORA MARIA GABRIELA MARTINEZ CASTILLO, A PARTIR DE LA FORMULACION DE IMPUTACION.**

SEGUNDO. - REVOCAR las decisiones adoptada en el precitado numeral y dejarla sin efecto jurídico.

TERCERO. - DISPONER, en su lugar, que el expediente regrese a la autoridad accionada, para que se disponga, como en derecho corresponda a desatar el vertical de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia, proferida por el Juzgado once penal del Circuito de Bucaramanga, fechada el 3 de febrero de 2020, por la cual, se absolviera a la señora MARIA GABRIELA MARTINEZ CASTILLO, de los cargos formulados por la Fiscalía por el injusto penal de HOMICIDIO CULPOSO. Hechos ocurridos el 7 de agosto de 2012.

JURAMENTO

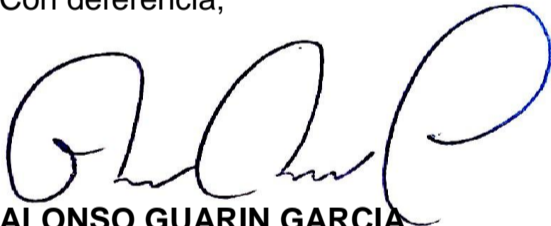
Bajo la gravedad del juramento manifiesto que, por los mismos hechos y derechos, no he presentado petición similar ante ninguna autoridad judicial.

NOTIFICACIONES

- Accionados:
- Sala Penal Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bucaramanga, dirección electrónica: secpenalbuc@cendoj.ramajudicial.gov.co
- Magistrado Sustanciador Juan Carlos Diettes Luna. Dirección electrónica para notificaciones jdiettel@cendoj.ramajudicial.gov.co
- El Suscrito en la calle 35 No. 19-41 oficina 705 Edificio La Triada en Bucaramanga, teléfono 6707912 – 3153999630 correo electrónico guarinabogado@gmail.com

Ruégole darle el trámite legal a la presente postulación tutelar;

Con deferencia;



ALONSO GUARIN GARCIA
C.C. 91.102.175 de Socorro (Santander),
T.P. No. 49191 del C. S. de la J