



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**  
Sala de Casación Penal  
Sala de Decisión de Tutelas n.º 2

**FABIO OSPITIA GARZÓN**

Magistrado Ponente

**STP10121 - 2020**

**Tutela de 1ª instancia No. 112678**

Acta No. 200

Bogotá D.C., veintidós (22) de septiembre de dos mil veinte (2020).

**VISTOS**

Resuelve la Sala la acción interpuesta por **GONZALO VILLEGAS ARISTIZÁBAL** contra la Sala Penal del Tribunal Superior y el Juzgado Primero Penal del Circuito con Función de Conocimiento, ambos pertenecientes al distrito judicial de Barranquilla, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, defensa y contradicción de la prueba.

Fueron vinculados como terceros con interés legítimo en el asunto las demás partes e intervinientes en el proceso

penal de radicado No. 08 001 60 01 072 2009 00004, NI 2019-00215.

## **ANTECEDENTES**

**Y**

## **FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN**

De la demanda de tutela se destacan como hechos jurídicamente relevantes los siguientes:

1. El 5 de septiembre de 2013, se realizó audiencia de formulación de imputación contra GONZALO VILLEGAS ARISTIZÁBAL, oportunidad en la que la Fiscalía General de la Nación le endilgó la comisión del delito de hurto agravado en la modalidad de continuado, en concurso con falsedad material en documento privado.

2. La audiencia preparatoria se adelantó el 18 de julio de 2016 y 8 de septiembre de 2017. Al inicio de la diligencia de juicio oral, el nuevo defensor elevó postulación de nulidad de la actuación desde el descubrimiento probatorio, debido a la ausencia de herramientas probatorias para ejercer la defensa técnica, lo cual, a su juicio, devino de la actividad pasiva y negligente de su antiguo apoderado judicial, al momento de realizar las solicitudes para el decreto de pruebas.

3. Por auto del “23” de octubre de 2019, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Barranquilla negó la nulidad propuesta, debido a que no se demostró la transgresión del

derecho a la defensa técnica, toda vez que los actos procesales desplegados por el profesional del derecho que ejerció su representación judicial, no evidenciaban falta de aptitud o desidia en el ejercicio del mandato, por el contrario, la petición respondía a una visión personal del nuevo abogado de la forma como debió abordarse la estrategia defensiva, particularmente, en la audiencia preparatoria. Esta determinación fue apelada.

4. La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, mediante providencia del 17 de junio de 2020, confirmó el pronunciamiento recurrido, tras advertir que, (i) los apoderados judiciales tenían conocimiento de la dinámica de la Ley 906 de 2004 y, (ii) no hubo falta de diligencia en la agencia de los intereses del procesado, pues hicieron estipulaciones y solicitudes probatorias, a las que el juzgado accedió, y ejercieron actos de oposición a los pedimentos de la Fiscalía General de la Nación. Concluyó que la divergencia de criterios en el desarrollo de las labores no implica de suyo la afectación de la garantía superior invocada.

5. Sustentado en este marco fáctico, el accionante en tutela afirma que las decisiones de primera y segunda instancia incurren en un defecto fáctico, pues, en su criterio, presentan graves equivocaciones al momento de valorar y asignar mérito a los elementos que respaldan la nulidad procesal planteada, pues, de forma latente se evidenciaba la vulneración a su derecho de defensa técnica real y permanente.

Argumenta que nunca se petitionó el decreto de prueba pericial a su favor, idónea para controvertir los medios de convicción del órgano acusador de la misma naturaleza, tan solo se decretaron 10 testimonios impertinentes e insuficientes para debilitar los peritajes de cargo, situación que genera un perjuicio irremediable al no contar con la prueba necesaria para desvirtuar la teoría del ente acusador.

6. En procura de la protección de los derechos fundamentales invocados, solicitó que se revoquen los autos por los que se negó la nulidad de la actuación y se anule la audiencia preparatoria desde la etapa de descubrimiento, enunciación y solicitud probatoria de la defensa.

### **RESPUESTA DE LAS AUTORIDADES ACCIONADAS Y VINCULADAS**

1. **Juzgado Primero Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Barranquilla.** Informó que contra GONZALO VILLEGAS ARISTIZÁBAL y otras personas se adelanta proceso penal. En audiencia preliminar llevada a cabo el 18 de junio y 5 de septiembre de 2013, le imputaron los delitos de hurto agravado por la confianza continuado, en concurso heterogéneo con falsedad en documento privado. En diligencia de formulación de acusación del 9 de junio de 2014 se negó solicitud de nulidad impetrada por la defensa, la que fue confirmada por el superior funcional el 1º de septiembre de 2014.

El 6 de agosto de 2019, antes de dar inicio al juicio oral, los nuevos defensores de dos procesados, incluido el aquí accionante, solicitaron la nulidad de la audiencia preparatoria por ausencia de defensa técnica, ante la escasa e indebida solicitud probatoria. Esta postulación se negó por auto del 22 de octubre de 2019, siendo apelado por la defensa, razón por la que se dispuso el envío de la actuación a la Sala Penal del Tribunal de Barranquilla para desatar la alzada.

Sostuvo, por tanto, que no se ha vulnerado derecho fundamental alguno de la parte actora, puesto que la decisión se adoptó conforme las premisas constitucionales, legales y jurisprudenciales.

2. **Fiscalía 56 Seccional de la Unidad de Patrimonio Económico de Barranquilla.** Preciso no se ha vulnerado ningún derecho al demandante dentro de la actuación penal que se adelanta en su contra, pues, nunca ha existido pasividad en el ejercicio de la defensa técnica, razón por la que no existe fundamento alguno para decretar la nulidad de la audiencia preparatoria.

3. Los demás intervinientes guardaron silencio.

## **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

### ***Competencia***

De conformidad con lo previsto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, los numerales 5 y 11 del canon

2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el 1º del Decreto 1983 de 2017, esta Sala es competente para resolver esta acción en primera instancia por estar también dirigida contra la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla.

### ***Problema jurídico***

Establecer si frente a los autos interlocutorios de primera y segunda instancia proferidos el 22 de octubre de 2019 y 17 de junio de 2020, por el Juzgado Primero Penal del Circuito con Función de Conocimiento y la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla, que negaron la solicitud de nulidad desde la audiencia preparatoria, se cumple la exigencia de subsidiariedad, y si debe concederse el amparo invocado.

### ***Análisis del caso concreto***

1. La acción de tutela es un mecanismo judicial creado por el artículo 86 de la Constitución Política para la protección inmediata de los derechos fundamentales, cuando resulten amenazados o vulnerados por cualquier autoridad, o los particulares en los casos allí establecidos.

2. Cuando esta acción se dirige contra decisiones o actuaciones judiciales, es necesario, para su procedencia, que cumpla el presupuesto de subsidiariedad, y que se demuestre que la decisión o actuación 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 (C-590/05 y T-332/06).

3. El presupuesto de 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, y que solo sea posible utilizarla, por vía excepcional, para evitar la materialización de un perjuicio irremediable.

La jurisprudencia ha sostenido que este presupuesto se incumple 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.S.T-103/2014).

4. La pretensión principal de la demanda de tutela está encaminada a que se ordene la invalidez de la actuación penal desde la audiencia preparatoria, porque, a juicio del actor, se vulneró su derecho de defensa técnica por la pasividad y actuar negligente de su anterior apoderado judicial, debiéndose, por tanto, dejar sin efectos los autos interlocutorios de primera y segunda instancia, proferidos el

23 de octubre de 2019 y 17 de junio de 2020, que negaron esta postulación.

5. En el presente caso, es claro que el presupuesto de subsidiariedad no se cumple, porque el proceso dentro del cual se tomaron las decisiones cuestionadas se encuentra en curso, toda vez que quedan fases procesales pendientes de agotar, donde aún hay medios disponibles de defensa judicial, pero, ante todo, porque la acción de tutela no es una tercera instancia, a la que sea dable acudir cada vez que las decisiones de las autoridades naturales sean desfavorables.

6. El demandante invoca la materialización de un perjuicio irremediable, con argumentos que la Sala advierte subjetivos, hipotéticos y sin fundamento verificable, por la presunta ausencia de medios de prueba para desvirtuar los cargos formulados, lo cual está distante de estructurar los requerimientos de inminencia, urgencia, gravedad e impostergabilidad que la figura exige, por cuanto no se vislumbra que se esté frente a una vulneración cierta de sus prerrogativas fundamentales, ni mucho menos que los derechos del procesado puedan verse afectados por la supuesta violación que denuncia.

Revisada el acta de la audiencia preparatoria, se establece que todas las pruebas pedidas que el abogado que venía representando al aquí accionante, fueron ordenadas por el juez, en total 10 testimonios, incluido el interrogatorio del acusado en caso de que renunciara a su derecho a guardar silencio, panorama procesal que permite afirmar que



su actuación no fue omisiva y que lo ahora alegado en la tutela responde a una visión personal, que está lejos de constituir un argumento válido para justificar la procedencia del amparo.

7. En las anotadas condiciones, aprender un estudio de fondo del asunto, como lo propone la parte actora, implicaría una interferencia indebida en la competencia de los jueces naturales, con afectación de los principios de seguridad jurídica, independencia y autonomía judicial, pues, como ya se anotó, el proceso se encuentra en curso, siendo en su interior donde corresponde ejercer la defensa de los derechos que se afirma vulnerados.

8. En atención al tiempo que ha transcurrido desde la finalización de la audiencia preparatoria, sin que se haya iniciado formalmente la audiencia de juicio oral, se hace necesario exhortar a la titular del Juzgado Primero Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Barranquilla para que garantice la continuidad y celeridad de la actuación penal, pues, es su deber, de conformidad a lo previsto en la disposición 139 de la Ley 906 de 2004, evitar las maniobras dilatorias y todos aquellos actos que sean manifiestamente inconducentes, impertinentes o superfluos.

Se negará, por tanto, el amparo invocado.

Por lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA,  
SALA DE CASACIÓN PENAL – SALA DE DECISIÓN DE

ACCIONES DE TUTELA N° 2, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO.** NEGAR el amparo invocado por GONZALO VILLEGAS ARISTIZÁBAL contra la Sala Penal del Tribunal Superior y el Juzgado Primero Penal del Circuito con Función de Conocimiento, ambos pertenecientes al distrito judicial de Barranquilla, por las razones anotadas en precedencia.

**SEGUNDO.** EXHORTAR a la titular del Juzgado Primero Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Barranquilla para que garantice la continuidad y celeridad de la actuación penal de radicado No. 08 001 60 01 072 2009 00004.

**TERCERO.** NOTIFICAR a los sujetos procesales por el medio más expedito el presente fallo, informándoles que puede ser impugnado dentro de los tres días siguientes, contados a partir de su notificación.

**CUARTO.** Si no fuere impugnado, envíese la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro del término indicado en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**FABIO OSPITIA GARZÓN**



**LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA**

Sala Casación



**HUGO QUINTERO BERNATE**

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria