

Cartagena de indias D.T. y C. abril 27 de 2021

**HONORABLES MAGISTRADOS
SALA DE TUTELA – HONORABLE CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE COLOMBIA.
BOGOTA D.C.**

REFERENCIA: ACCION DE AMPARO CONSTITUCIONAL IMPETRADA POR CARLOS ANTONIO DE LA ROSA MORALES, POR INTERMEDIO DE APODERADO JUDICIAL, EN CONTRA DE LA HONORABLE SALA PENAL DE DECISION DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA, JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE CARTAGENA DE INDIAS Y FISCALIA SECCIONAL 41 DE LA DIRECCION ESPECIALIZADA CONTRA EL NARCOTRAFICO DELEGADA ANTE LOS JUECES PENALES DEL CIRCUITO ESPECIALIZADOS DE CARTAGENA.

PREAMBULO:

“Si el error es palmario, grosero, evidente, ostensible no es necesario hacer un tratado para demostrarlo, basta con enunciarlo, verificarlo y tomar la decisión que corresponda.”¹

“El Juzgado Especializado, la Sala Penal del Tribunal y la Fiscalía gerente del caso, cerraron filas para sacrificar garantías procesales superiores y pretermitir términos procesales”²

Honorables magistrados:

Soy **JUAN CARLOS CABARCAS MUÑIZ**, abogado titulado litigante, con domicilio y residencia en la ciudad de Cartagena, edificio inteligente, sector Chambacu, piso 6, oficina 606, email: Jcabarcasm@yahoo.es, actuando en nombre y representación del señor **CARLOS ANTONIO DE LA ROSA MORALES**, con el mayor de los respetos ante ustedes concurro, con el fin de impetrar **ACCION DE AMPARO CONSTITUCIONAL EN CONTRA DE LA HONORABLE SALA DE DECISION PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA, DEL JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE CARTAGENA Y LA FISCALIA SECCIONAL 41 DE LA DIRECCION ESPECIALIZADA CONTRA EL NARCOTRAFICO DELEGADA ANTE LOS JUECES PENALES DEL**

¹ Producción propia.

² Producción propia

CIRCUITO ESPECIALIZADOS DE CARTAGENA. (en adelante el tribunal superior, el juzgado especializado y la fiscalía), a fin que una vez agotado el trámite preferente y sumario establecido en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, **SE TUTELE Y ORDENE** el amparo constitucional del Derecho fundamental constitucional y universal del **DEBIDO PROCESO**, previsto en el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia, vulnerado con ocasión del proceder adelantado por **EL TRIBUNAL SUPERIOR, EL JUZGADO ESPECIALIZADO Y LA FISCALÍA** partes accionadas mediante este libelo.

La presente solicitud de amparo constitucional se fundamenta en las consideraciones de orden factico y jurídicas que, a continuación, expongo así:

1.- DE LA LEGITIMACION ACTIVA.

Se encuentra radicada en cabeza de mi poderdante **CARLOS ANTONIO DE LA ROSA MORALES** sujeto pasivo de la acción penal dentro del radicado 11-001-60-00098-2011-80153-00 que se adelanta en su contra bajo la dirección de la fiscalía accionada, cuyo juzgamiento le correspondió al juzgado especializado y a la sala penal del honorable tribunal superior accionado bajo los radicados internos 2014-036 y G. 12 No. 001 del 2021, respectivamente. *Y ser la persona que soporta el daño o el agravio en la medida que los actores accionados inobservaron las formas propias del juicio y consecuentemente, del debido proceso.*

2.- DE LA LEGITIMACION PASIVA

Se radica en cabeza de la honorable sala penal de decisión del tribunal superior de Cartagena, juzgado especializado y fiscalía especializada directores y gerentes en la actuación penal seguida contra mi poderdante para esta acción constitucional y por ser, las autoridades públicas autoras de la conducta que causa daño y afrenta a las garantías constitucionales y legales del señor **CARLOS ANTONIO DE LA ROSA MORALES**, que tiene derecho a ser juzgado con la observancia y plenitud de las formas propias del juicio penal establecido en **los marbetes 29 y 228 superiores y articulo 6 de la ley 906 del 2004.**

3. SOLICITUD DE VINCULACION DE PERSONAS O INTERVINIENTES PROCESALES CON INTERES EN LAS RESULTAS DE ESTA SOLICITUD DE AMPARO CONSTITUCIONAL.

Agradezco y solicito se vinculen a esta acción constitucional, al resto de los procesados dentro de este radicado que da génesis a la presente acción penal, con sus respectivos defensores técnicos y quienes pueden ser noticiados en las direcciones electrónicas que aparecen relacionadas en el anexo 12 de este libelo inaugural correspondiente a un correo electrónico originario de la sala penal del tribunal superior de Cartagena, en el cual se enlistan todas las direcciones electrónicas de los

actores de este expediente penal, en particular y especialmente a la señora procuradora judicial penal No. 82 de Cartagena Dra. **DIANA MARIA BUILES GONZALEZ**.

4. DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES FUNDAMENTALES VIOLADOS Y DE LOS CUALES SE SOLICITA AMPARO CONSTITUCIONAL.

DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO: Artículo 29 DE LA CONSTITUCION POLITICA DE COLOMBIA. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. **Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.**

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

5- HECHOS QUE SUSTENTAN LA SOLICITUD DE AMPARO CONSTITUCIONAL QUE SE DEPRECA.

5.1.- Mi representado **CARLOS ANTONIO DE LA ROSA MORALES**, fue imputado y acusado en calidad de coautor de las hipótesis delictivas de tráfico, fabricación o porte de estupefaciente agravado en concurso heterogéneo con el punible de concierto para delinquir agravado estacionados en los artículos 376 y 384 numeral 3 y 340 inciso **2** del código penal colombiano por parte de la fiscalía especializada accionada **el día 25 de marzo del 2011, hace exactamente 10 años.**

5.2.- El conocimiento de dicho juicio penal en contra de mi patrocinado **DE LA ROSA MORALES**, correspondió al juzgado primero penal del circuito especializado de Cartagena de indias, **ante cuyo despacho se hizo la verbalización de la acusación el día 3 de febrero del año 2015, cuatro años después de haberse presentado la acusación escrita.**

5.3.- El juzgado especializado accionado convocó para audiencia del juicio oral el día 2 de marzo del 2021. En esa oportunidad o calendas, emitió y dio lectura a la sentencia condenatoria de la misma fecha y año condenando a mi representado **CARLOS ANTONIO DE LA ROSA MORALES** y a cinco (05) personas más a **la pena principal de 256 meses de prisión y multa de 2668 S.M.L.M.V. e inhabilitación de derechos y funciones publicas por el mismo termino de la pena principal conforme a los artículos 51 y 52 del código penal por la única hipótesis punible de tráfico, fabricación o porte de estupefaciente agravado**, pese a venir los procesados, acusados por otra

delincuencia referida al **concierto para delinquir agravado** (artículo 340 inciso 2 del código penal), punible sobre el cual no se hizo ningún pronunciamiento en el fallo en comentario y, **tampoco hubo ruego o suplica de la fiscalía accionada para que el juez absolviera o condenara por esta segunda hipótesis delictiva referida al concierto.**

5.4.- Se condenó a mi poderdante, seleccionando una norma equivocada y no vigente ni preexistente para el momento o época de los hechos imputados, en cuanto tiene que ver con el reproche punitivo cuantitativo, tal como lo denunció y requirió el defensor técnico para ese estanco procesal.

5.5.- El defensor de **CARLOS ANTONIO DE LA ROSA MORALES**, Dr. **ARIEL ANTONIO OLARTE LOPEZ**, solicitó el día 9 de marzo del 2021, corrección de la sentencia por error aritmético, postulación que fue ignorada por los jueces de instancia.

5.6.- Dicha sentencia condenatoria fue apelada **“por los abogados de la defensa que interponen recurso de apelación y lo sustentaran dentro de los 5 días siguientes”** al pronunciamiento.³ **No se conoce si esta sentencia le fue notificada, como corresponde, al agente del ministerio público actuante en el proceso.**

5.7.- El día **3 de marzo del 2021** el señor secretario del juzgado especializado indica en constancia secretarial que el expediente queda a disposición de los sujetos procesales apelantes para que, en lapso de los 5 días siguientes, se presente la sustentación del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de **fecha 2 de marzo de 2021** y **señala que dicho término vence el 9 de marzo del 2021 a las 11:59 p.m.**

5.8.- El día **10 de marzo del 2021** el señor secretario del juzgado especializado indica en constancia secretarial que el expediente **queda a disposición de los no recurrentes (y el ministerio público es sujeto procesal no recurrente en el asunto)** por el término de 5 días, para que, si a bien lo tienen hagan sustentación sobre el recurso de apelación incoado por la defensa letrada. **Indica que dicho término de no recurrentes inicia el día 10 de marzo y vence el día 16 de marzo del 2021 a las 11:59 p.m.**

5.9.- El día **10 de marzo del 2021 a las 4:48 p.m.** el señor Fiscal Especializado gerente del proceso y defensor de la acusación, **mediante oficio No.39** de la misma fecha, renuncia al traslado de no recurrentes, memorial **que envía por vía electrónica de manera única y exclusiva al correo institucional del Juzgado Especializado de conocimiento, soslayando lo dispuesto en el artículo**

³ Ver acta de marzo 2 del 2021 en el cual los abogados defensores apelantes se acogen, o hacen uso de los dictados del primer segmento del artículo 179 del código de procedimiento penal que regenta esta actuación penal que permite a los recurrentes sustentar el recurso de apelación impetrado contra la sentencia de manera escrita en los 5 días siguientes a su lectura.

3 del decreto 806 de marzo de 2020 que impone la obligación de compartir los memoriales a todos y a cada uno de los sujetos procesales intervinientes.⁴

5.10.- **El día 11 de marzo del 2021** el señor secretario del juzgado especializado le informa al señor juez que el recurso de apelación impetrado por la defensa técnica fue sustentado en tiempo legal **y a su vez, le indica que “es preciso” informarle que el señor fiscal seccional 41 “renunció al traslado de los no recurrentes” y le dice que “provea”**. El señor juez especializado, visto el informe secretarial que antecede **y sin aceptar la renuncia del termino de no recurrentes postulada por el señor fiscal especializado**, estima sustentada, en legal forma el recurso impetrado y concede la alzada, en el efecto suspensivo, ante la honorable sala penal del tribunal superior del distrito judicial de Cartagena.

5.11.- **El día 12 de marzo del 2021** -esto es, al día siguiente, viernes- el centro de servicios judiciales hace el reparto del proceso en alzada correspondiéndole al despacho 001 tribunal superior sala penal, tal como consta en el acta individual de reparto adjunta con la leyenda “urgente”.

5.12.- **El día lunes 15 de marzo del 2021** el señor secretario de la sala penal del tribunal superior del distrito judicial de Cartagena pasa el expediente al despacho del honorable magistrado ponente Dr. **FRANCISCO ANTONIO PASCUALES HERNÁNDEZ** para que sea resuelta la apelación que viene impetrada contra la providencia de fecha marzo 2 del 2021. Advierte el señor secretario de la sala penal que, el expediente se encuentra en forma virtual.

5.13.- **Al día siguiente, martes 16 de marzo del 2021, a las 2:31 p.m.** el Dr. **ARIEL ANTONIO OLARTE LOPEZ**, defensor público para ese estanco procesal, del señor **CARLOS ANTONIO DE LA ROSA MORALES** radico, por vía electrónica, ante la secretaria de la sala penal una solicitud respetuosa, en la cual peticionaba al tribunal la devolución inmediata del proceso al juzgado especializado de origen, bajo el argumento y fundamento que el A-quo, no se había pronunciado sobre la postulación escrita de corrección de la sentencia condenatoria dictada, solicitada conforme a la voces de los artículos 25 del código de procedimiento penal y 286 del código general del proceso. Así mismo, peticionaba el togado defensor que el juez de instancia, remitió al tribunal, el expediente para que se surtiera la alzada sin agotar el termino común dado a los no recurrentes de la apelación impetrada por la

⁴ ARTÍCULO 3o. **DEBERES DE LOS SUJETOS PROCESALES EN RELACIÓN CON LAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES.** Es deber de los sujetos procesales realizar sus actuaciones y asistir a las audiencias y diligencias a través de medios tecnológicos. **Para el efecto deberán suministrar a la autoridad judicial competente, y a todos los demás sujetos procesales, los canales digitales elegidos para los fines del proceso o trámite y enviar a través de estos un ejemplar de todos los memoriales o actuaciones que realicen, simultáneamente con copia incorporada al mensaje enviado a la autoridad judicial.**

Identificados los canales digitales elegidos, desde allí se originarán todas las actuaciones y desde estos se surtirán todas las notificaciones, mientras no se informe un nuevo canal. Es deber de los sujetos procesales, en desarrollo de lo previsto en el artículo 78 numeral 5 del Código General del Proceso, comunicar cualquier cambio de dirección o medio electrónico, so pena de que las notificaciones se sigan surtiendo válidamente en la anterior.

Todos los sujetos procesales cumplirán los deberes constitucionales y legales para colaborar solidariamente con la buena marcha del servicio público de administración de justicia. La autoridad judicial competente adoptará las medidas necesarias para garantizar su cumplimiento.

defensa letrada. Insistió el defensor en mención, que el proceso se remitiera al despacho de origen “a fin de que se surtan los 2 tramites procesales omitidos por el juez.”. **Memorial – petición que el tribunal dejo irresoluto.**

5.14.- Efectivamente, en la segunda hoja del memorial de sustentación del recurso de apelación impetrado presentado por el defensor letrado del señor **CARLOS ANTONIO DE LA ROSA MORALES** el día 9 de marzo del 2021, se advierte en un acápite especial bajo el título: **“solicitud de corrección al juez primero penal del circuito especializado de Cartagena”**. Petición-solicitud que se argumento y sustento, se repite, conforme a las voces del artículo 25 del código de procedimiento penal (integración normativa) y artículo 286 del código general del proceso, reclamando una corrección aritmética en la dosimetría punitiva seleccionada de manera equivocada y verificada por el señor juez del fallo de condena, en clave del texto original del tipo penal imputado, acusado y juzgado.⁵ Petición que tal como lo indico el petente, al tribunal superior, el día 16 de marzo del 2021, quedo irresoluta, hasta el día de hoy.

5.15.- El día miércoles 24 de marzo del 2021 -5 días hábiles después de haber ingresado el expediente al despacho del magistrado ponente- se decide por parte de la honorable sala penal de decisión del tribunal superior del distrito judicial de Cartagena el recurso de apelación interpuesto por la bancada de la defensa letrada en el asunto en comento, modificado el numeral segundo del fallo de primera instancia única y exclusivamente sobre el tema del termino referido a la pena accesoria que estaba desbordada del tope legal, es decir, quebraba el principio de legalidad de la pena.

5.16.- No conoce, el suscrito, en que fecha se radico el proyecto de fallo ni la fecha en que fue aprobado mediante el acta que se enuncia bajo el No. 051 en la sentencia de segunda instancia emitida. Ni la razón del porque no se ajustó a el principio de legalidad de la pena, lo referido a la pena principal de prisión que, igual esta desbordada en el tope legal señalado den el texto original del tipo penal imputado de porte de estupefacientes.

6.- DE LA CONDUCTA PROCESAL DEL TRIBUNAL QUE GENERA EL AGRAVIDO ANTIJURIDICO Y QUE DA EL FUNDAMENTO PLAUSIBLE PARA ESTA SOLICITUD DE AMPARO CONSTITUCIONAL.

⁵ Texto original de la Ley 599 de 2000:

ARTICULO 376. TRAFICO, FABRICACION O PORTE DE ESTUPEFACIENTES. El que sin permiso de autoridad competente, salvo lo dispuesto sobre dosis para uso personal, introduzca al país, así sea en tránsito o saque de él, transporte, lleve consigo, almacene, conserve, elabore, venda, ofrezca, adquiera, financie o suministre a cualquier título droga que produzca dependencia, incurrirá en prisión de ocho (8) a veinte (20) años y multa de (1.000) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Si la cantidad de droga no excede de mil (1.000) gramos de marihuana, doscientos (200) gramos de hachís, cien (100) gramos de cocaína o de sustancia estupefaciente a base de cocaína o veinte (20) gramos de derivados de la amapola, doscientos (200) gramos de metacualona o droga sintética, la pena será de cuatro (4) a seis (6) años de prisión y multa de dos (2) a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Si la cantidad de droga excede los límites máximos previstos en el inciso anterior sin pasar de diez mil (10.000) gramos de marihuana, tres mil (3.000) gramos de hachís, dos mil (2.000) gramos de cocaína o de sustancia estupefaciente a base de cocaína o sesenta (60) gramos de derivados de la amapola, cuatro mil (4.000) gramos de metacualona o droga sintética, la pena será de seis (6) a ocho (8) años de prisión y multa de cien (100) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

6.1. - El tribunal fallo o desato una alzada cuando no había ganado competencia para hacerlo. El expediente arribo al despacho del magistrado ponente, cuando procesal y jurídicamente debía estarse surtiendo el traslado de no recurrentes referido al recurso de apelación propuesto por la defensa técnica en el asunto. Es un aspecto de contemplación objetiva que se advierte con la verificación de los términos legales del trámite de apelación de sentencia establecidos en el artículo 179 del código de procedimiento penal.

6.2.- Además, de lo reseñado en el punto primero de este proceder procesal, se advierten los siguientes actos omisivos del tribunal superior accionado:

6.2.1.- El fallo de segunda instancia de fecha 24 de marzo del 2021, no se ocupó de resolver ni de pronunciarse sobre los siguientes aspectos medulares y fundamentales:

6.2.2.- En primer lugar, sobre la pretermisión del término común de no recurrentes a los sujetos procesales no apelantes, como es el caso del agente del ministerio público No. 82 penal de Cartagena que, en ningún momento renunció a ese término legal -no judicial- y procesal.

6.2.3.- De la solicitud de corrección expresa de la sentencia de primera instancia por error aritmético postulada en la primera instancia por parte del Dr. **ARIEL ANTONIO OLARTE LOPEZ** como defensor letrado del señor **CARLOS ANTONIO DE LA ROSA MORALES**.

6.2.4.- De la solicitud de devolución del expediente elevada por el Dr. **ARIEL ANTONIO OLARTE LÓPEZ** ante el tribunal con fundamento en la falta de pronunciamiento sobre el error aritmético alegado en la sentencia y por la pretermisión del término común de no recurrentes a los sujetos procesales no apelantes. En este acápite, el tribunal equivocadamente entendió que la petición del defensor del señor **DE LA ROSA MORALES** apuntaba a la reclamación de la omisión de pronunciamiento sobre el delito de concierto para delinquir, siendo que la petición del togado en referencia tenía un contenido diferente, se itera, el termino de no recurrentes y el error aritmético en la sentencia. El tribunal termino diciendo que no impartiría tramite alguno a esa solicitud en el numeral cuarto de la sentencia de segunda instancia. Esa falta de motivación no habilita, al solicitante, al petente, al interviniente, al sujeto procesal, al defensor técnico, al procesado, para hacer ningún tipo de controversia ni contradicción procesal.

6.2.5.- En el fallo del 24 de marzo del 2021, en el numeral tercero se ajusta la pena impuesta en el fallo de primera instancia al principio de legalidad de la pena conforme al artículo 51 del código penal colombiano que no permite inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un término superior a 20 años, sin embargo, extraña y curiosamente, la pena principal de prisión no fue ajustada al principio de legalidad de la pena y se dejó, tal como estaba en 21.3 años, siendo que para la época de los hechos acusados y juzgados el tope máximo era de 20 años, conforme al texto original del artículo 376 del código penal. El tribunal dejo incólume una ilegalidad que desde la primera

instancia la defensa letrada venía reclamando. Es decir, aceptar ese yerro, implicaba poner el proceso en la primera instancia tal y como lo venía reclamando la defensa para que se corrigiera el error aritmético. No era posible que el tribunal procediera a dividir la pena ilegal en su integridad, para corregirla parcialmente, todo en desmedro de las garantías constitucionales del sujeto pasivo de la acción penal.

7.- DE LA IMPORTANCIA DEL SUJETO PROCESAL O INTERVINIENTE ESPECIAL AGENTE DEL MINISTERIO PUBLICO O DELEGADO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN DENTRO Y EN EL MARCO DEL PROCESO PENAL COLOMBIANO CON TENDENCIA ACUSATORIA.

El esquema del proceso penal en Colombia no ha cambiado, sigue siendo el mismo: El estado se enfrenta al individuo infractor como titular exclusivo de la acción penal.⁶

Ha cambiado el sistema de procesamiento penal. Pasamos de un sistema escritural, inquisitivo y mixto; a un sistema con predominio de la oralidad, con tendencia acusatoria. Algunos lo llaman acusatorio penal impuro.

Pero tanto en el esquema y sistema penal colombiano, está presente la intervención judicial del ministerio público como representante de la sociedad, no del estado, de la sociedad. Repetimos el ministerio público, dentro del proceso penal, no representa al estado, representa a la sociedad e interviene en los procesos penales en defensa del orden jurídico, del patrimonio público o de los derechos y garantías fundamentales. Así lo establece con absoluta claridad el artículo 277 - 7 de la constitución política de Colombia.⁷

De esa norma superior hacen eco los artículos 109 y siguientes de la ley 906 del 2004 o código de procedimiento penal que gobierna este proceso, dándole al agente del ministerio público, un doble

⁶ Excepcionalmente, los particulares les es permitido tomar el ejercicio de la acción penal. Los dictados de la Ley 1826 del 17 de enero del 2017, así lo preceptúa: ARTÍCULO 1º. Modifíquese el artículo 66 de la Ley 906 de 2004, el cual quedará así:

ARTÍCULO 66. Titularidad y obligatoriedad. El Estado, por intermedio de la Fiscalía General de la Nación, está obligado a ejercer la acción penal y a realizar la investigación de los hechos que revistan las características de una conducta punible, de oficio o que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querrela o cualquier otro medio, salvo las excepciones contempladas en la Constitución Política y en este código.

No podrá, en consecuencia, suspender, interrumpir ni renunciar a la persecución penal, salvo en los casos que establezca la ley para aplicar el principio de oportunidad regulado dentro del marco de la política criminal del Estado, el cual estará sometido al control de legalidad por parte del juez de control de garantías.

Cuando se autorice la conversión de la acción penal pública a privada, y entre tanto esta perdure, la investigación y la acusación corresponderán al acusador privado en los términos de este código.

⁷ ARTÍCULO 277. El Procurador General de la Nación, por sí o por medio de sus delegados y agentes, tendrá las siguientes funciones:

7. Intervenir en los procesos y ante las autoridades judiciales o administrativas, cuando sea necesario en defensa del orden jurídico, del patrimonio público, o de los derechos y garantías fundamentales.

cariz en su intervención dentro del proceso penal: **como garante de los derechos humanos y de los derechos fundamentales y como representante de la sociedad.**⁸

De tal manera que, al día de hoy, no existe, ninguna discusión sobre la intervención del ministerio público en el desarrollo del proceso penal colombiano. La jurisprudencia nacional ha dicho que se trata de un órgano propio, autónomo dentro del proceso penal. También ha dicho que es un verdadero sujeto procesal. Y sin discusión alguna, ha sostenido la jurisprudencia nacional que el ministerio público es un interviniente especial principalísimo.⁹

De contera que, no era un tema trivial, liviano, pueril, ni indiferente o irrelevante que se pretermitiese la intervención legal, legítima y jurídica del agente del ministerio público en el termino de no recurrentes. Esa pretermisión, tinte de nulidad le trámite procesal y así debe declararse en justicia y en derecho.

La primera virtud, la primera fortaleza, la primera categoría del estado de derecho, no es que sea social ni democrático, es que sea respetuoso del principio de la legalidad.

Por lo anterior, siempre he preferido decir estado de derecho de la legalidad, social y democrático.

Estas breves reflexiones desembocan en que el proceder del juzgado especializado de interrumpir el termino de no recurrentes para que el proceso no prescribiera en sus manos, no fue legal ni legítimo.

⁸ ARTÍCULO III. FUNCIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO. Son funciones del Ministerio Público en la indagación, la investigación y el juzgamiento:

1. Como garante de los derechos humanos y de los derechos fundamentales:

- b) Participar en aquellas diligencias o actuaciones realizadas por la Fiscalía General de la Nación y los jueces de la República que impliquen afectación o menoscabo de un derecho fundamental;
- c) Procurar que las decisiones judiciales cumplan con los cometidos de lograr la verdad y la justicia;
- f) Procurar el cumplimiento del debido proceso y el derecho de defensa.
- g) Participar cuando lo considere necesario, en las audiencias conforme a lo previsto en este código.

2. Como representante de la sociedad:

- a) Solicitar condena o absolución de los acusados e intervenir en la audiencia de control judicial de la preclusión;
- c) Velar porque se respeten los derechos de las víctimas, testigos, jurados y demás intervinientes en el proceso, así como verificar su efectiva protección por el Estado;

e) Denunciar los fraudes y colusiones procesales.

⁹ MINISTERIO PÚBLICO-Función en el proceso penal: El Ministerio público es a la vez un interviniente "principal" y "discreto" del proceso penal. Lo primero por cuanto desde la Constitución le ha sido reconocida una función de doble cariz consistente en velar por el respecto de los intereses de la sociedad, así como de los derechos humanos y de los derechos fundamentales afectos al proceso. Lo segundo, porque su participación debe someterse a los condicionamientos establecidos en la ley y precisados por la jurisprudencia, para no romper con los supuestos que en principio o tendencialmente articulan el sistema, relacionados con la igualdad de armas y el carácter adversarial del procedimiento. El ejercicio de sus funciones plantea por tanto el riguroso cumplimiento de la legalidad, así como la procura de los fines para los cuales desde tiempo atrás se le ha instituido como interviniente procesal, evitando desequilibrios y excesos a favor o en contra de alguna de las partes o intereses en disputa, con el despliegue de una actuación objetiva que en definitiva mejore las condiciones para que en el proceso se alcance una decisión justa y conforme a Derecho (C-144/2010)

Que el tribunal no se hubiese ocupado de responder este cuestionamiento focal y particularmente advertido y solicitado por la defensa letrada, para que el proceso no prescribiera en su integridad, no fue legal ni legítimo y el juez de tutela debe restablecer las garantías quebradas porque, la respuesta judicial de prescripción de la acción penal, es un derecho de los procesados y es una sanción para el estado.

Tan importante es la intervención del ministerio público en el marco del proceso penal que, tanto el juez especializado como el tribunal superior accionados convocaron siempre al ministerio público para el trámite procesal y para el enteramiento de las determinaciones judiciales tomadas. Con este libelo inaugural se adjuntan varias de esas citaciones y actuaciones.

7.1.- La decisión del 24 de marzo del 2021 emitida por el honorable tribunal es notificada el mismo 24 de marzo a la señora procuradora judicial actuante en dicha actuación penal la doctora **DIANA MARÍA BUILES GONZÁLEZ** mediante correo electrónico de la fecha emitido a las 3:43 p.m. y con el oficio No. 2259 de la misma fecha 24 de marzo del 2021. Se está notificando de esta determinación al mismo sujeto procesal agente del ministerio público que le interrumpieron y le pretermitieron la oportunidad procesal de pronunciarse como no recurrente de la apelación interpuesta por la defensa letrada en el asunto. Además, tampoco se conoce que hubiere renunciado a dicho término.

8.- LOS PROBLEMAS JURIDICOS QUE SE PLANTEAN Y QUE DEBEN SER RESUELTOS POR EL JUEZ DE TUTELA O JUEZ CONSTITUCIONAL.

8.1.- ¿Puede el juez de primera instancia suspender, interrumpir o pretermitir el término de los no recurrentes en el trámite de apelación de la sentencia condenatoria?

8.2.- ¿Gana competencia el superior -en este caso el tribunal superior de Cartagena- para decidir una alzada, cuando se ha interrumpido irregularmente el trámite legal del recurso interpuesto, pretermitiéndose el término de no recurrentes para un sujeto procesal, como en este caso el ministerio público?

8.3.- ¿Gana competencia el superior -en este caso el tribunal superior de Cartagena- para decidir una alzada, estando pendiente por resolver una solicitud de corrección aritmética, postulada ante el juez de instancia, en tiempo legal?

8.4.- ¿Puede el juez de primera instancia dejar de pronunciarse sobre una solicitud de corrección de la sentencia condenatoria por error aritmético que impacta sensiblemente en el principio de legalidad de la pena? ¿Puede ignorarla y dejarla irresoluta?

8.5.- ¿Gana competencia el superior -en este caso el tribunal superior de Cartagena- para pronunciarse en sede de apelación de sentencia condenatoria, sobre un hecho punible que no esta comprendido en la sentencia apelada ni ha sido objeto de debate en el juicio, ni se ha hecho petición de absolución o condena por parte de la fiscalía en la gran audiencia de juicio oral? ¿En este caso opera el principio de la limitación de competencia temática de los asuntos que son objeto de impugnación? ¿Es jurídico, declarar una prescripción de la acción penal, de manera oficiosa, por un hecho punible de conducta permanente, que no es objeto de debate en el juicio oral ni se ha solicitado absolución ni condena y por tanto no comprendido en la sentencia condenatoria apelada? ¿Ese aspecto será un hecho inescindiblemente vinculado a una impugnación no referida al punto? ¿Si la justicia en el sistema penal de tendencia acusatoria que nos gobierna, es rogada, como fue posible que el tribunal se ocupara de hecho de parte sobre el cual nunca hubo ruego judicial? ¿Si la acusación es un hecho o un acto procesal de parte y no una decisión judicial, puede el tribunal superior, como tribunal de segunda instancia, ocuparse de un acto de parte que no llego a ser decisión judicial para reexaminarse en sede de apelación y producir una decisión judicial?

8.6.- ¿Los términos legales -no judiciales- procesales son Interpartes o incumben a todos los intervinientes? ¿Son inamovibles de derecho público? ¿Son garantías para todos los intervinientes?

8.7.- ¿La higiene y la pulcritud del tramite procesal, esto es el debido proceso, le pertenecen a un solo sujeto procesal o a todos los intervinientes? ¿Quién debe velar por la intangibilidad de las rutas, pasos, actos y términos legales procesales?

8.8.- ¿Puede el superior -en este caso el tribunal superior de Cartagena- previa advertencia procesal, verificar que se ha quebrado el principio de legalidad de la pena y solamente corregir una parte de ella? ¿Debe el A-que remitir el expediente al A-quo para que atienda las correcciones que de manera directa se le formularon, en tiempo legal ante este?

9.- ¿EXISTE OTRO MECANISMO DE DEFENSA JUDICIAL QUE SE PUEDA USAR PARA AMPARAR EL DERECHO AL DEBIDO PROCESO VULNERADO EN EL RADICADO 1100 1600 0098 2011 80153?

9.1- DEL CONCEPTO Y EL PORQUE DEL AGRAVIDO CAUSADO POR EL PROCEDER DE LOS OPERADORES JURÍDICOS ACCIONADOS.

No existe un camino más expedito, rápido y pronto para conjurar esta situación por la que atraviesa mi representado **CARLOS ANTONIO DE LA ROSA MORALES** distinto a esta solicitud de amparo constitucional breve y sumaria.

Se trata de un error, ostensible, protuberante y de contemplación objetiva.

En el radicado de la referencia se hizo una imputación de cargos en calendas marzo 25 del año 2011.

El escrito de acusación fue presentado el 20 de abril del año 2011.

La acusación fue verbalizada el día 3 febrero del año 2015, (cuatro años después de haberse presentado la acusación escrita.) y no el 12 de julio del 2011, como equivocadamente, lo anotaron en los fallos precipitados del juez especializado y tribunal superior, con presencia de la procuradora judicial 2 de Cartagena como agente del ministerio público, en ambas fechas.

Diez años después de presentada la acusación escrita en el año 2020 el juzgado de conocimiento trata de impartirle celeridad al proceso (para evitar a toda costa la prescripción de la acción penal) apresurando los tramites procesales. De esta manera, a finales del año 2020 logra hacer en 7 meses aquello que no se hizo en 10 años y en el año 2021, con la acción penal agonizando, se dicta el fallo de condena con fecha 2 de marzo del año 2021.

Como ya se dijo antes, 10 años después de la imputación y acusación, el juez especializado, advierte que el proceso tendrá la sanción indefectible de la prescripción de la acción penal, en favor de los procesados y en particular al que hoy defiende, **CARLOS ANTONIO DE LA ROSA MORALES**.

Entonces, había que cerrar filas, para que el proceso no prescribiera y no se produjera la sanción al estado de quitarle el ius puniendi, de privarlo, del derecho a castigar y que se activara el derecho, el beneficio, de absolver por prescripción de la acción penal al sujeto pasivo de la misma.

Es tanto como tomar la propia culpa para obtener un beneficio. El señor fiscal entendido de la agonía de la acción penal, inútilmente quiso abreviar los días de expiración de la acción penal y renuncio a su único y exclusivo termino de pronunciarse en el marco temporal procesal de no recurrentes.

Pero el fiscal no renuncio al termino al que tiene derecho otro sujeto procesal como el ministerio publico y que, tanto el juez especializado como el tribunal tenían y estaban obligados a respetar y más, en estas circunstancias que el irrespeto y la mancillacion de dicho termino le permitía al estado purgar la falta de diligencia procesal advertida.

Como lo dije en otra parte de este libelo, no estamos en des acuerdo que el juez procure que la acción penal no prescriba. Lo que se reclama, lo que se denuncia es que para conseguir ese menester procesal ese propósito altruista de justicia no comporte sacrificio de la estructura legal del proceso porque, ello produce un agridulce en la administración de justicia, en la medida en que el operador jurídico debe descender a la ilegalidad para revestir de legalidad un acto que queda tinturado de arbitrariedad y nulidad y de desatención flagrante de la ley procesal de orden público.

Siguiendo en la misma línea de exposición, la defensa antecedente de mi representado **CARLOS ANTONIO DE LA ROSA MORALES**, advirtió que el principio de la legalidad de la pena estaba afectado sensiblemente, en tanto que se había seleccionado una norma actual para resolver el caso, -violación directa de la ley, por error de derecho en tanto, hay una selección incorrecta e indebida de una norma no llamada a regular el caso- con mayor reproche punitivo a la establecida en el texto original de la delincuencia imputada para los hechos y época de su ocurrencia.

Entonces el defensor anterior, solicita se corrija el quantum aritmético seleccionado y el señor juez ignora y desatiende ese pedido y lo propio hizo el tribunal superior accionado.

Amen de lo anterior, en el afán que la hipótesis delictiva que le sobrevivía a la acción penal del estado referida al porte de estupefaciente no corriera la misma suerte que la referida al concierto para delinquir agravado, en coordinación con la fiscalía gerente del caso, resolvieron que el señor fiscal renunciara al término legal -no judicial- de no recurrentes para, de esa manera, remitir, sin tardanza, ahora sí sin pérdida de tiempo, físicamente el expediente al tribunal superior de Cartagena para el estudio de la alzada interpuesta por la defensa.

Olvido el señor juez y la honorable sala penal del tribunal superior de Cartagena que ese término de no recurrentes también aplicaba para el agente del ministerio público que venía actuando en el asunto la señora procuradora judicial penal No. 82 de Cartagena, funcionaria que durante todo el trámite procesal fue citada a las audiencias de juzgamiento y nunca renunció a el término legal -no judicial- de no recurrentes que opera por ministerio de la ley y no por decisión del juez ni del tribunal superior.

En esas condiciones el término de no recurrentes vencía legal y jurídicamente el día 16 de marzo del 2021 tal como consta en la constancia secretarial del juzgado especializado de fecha de 3 de marzo del 2021.

Lo anterior quiere decir que el expediente se encontraba en el despacho del magistrado ponente cuando debía estar en la secretaría del juzgado especializado agotando un trámite legal.

El tribunal falló sin competencia para hacerlo. Se insiste, no había ganado competencia para desatar la alzada.

Desatar la alzada en esas circunstancias le generó a mi representado la confirmación de un fallo de condena sin la observancia de las formas propias del juicio y le representó la confirmación y la expedición de una orden de captura en su contra, con fundamento en el fallo emitido por un juez, sin competencia para hacerlo, e inobservando la legalidad de los procedimientos como núcleo esencial e insustituible del concepto del debido proceso.

Además, de no haberse procedido en la forma en que se hizo, pretermitiendo y obviando, etapas procesales, el estado, hubiese perdido la potestad de sancionar y el delito de porte de estupefaciente hubiese prescrito, ello explica, porque se procedió en la forma indicada y cuestionada.

Ello explica que el señor fiscal, de manera inusual y muy excepcional, haya renunciado a un término que le permitía pronunciarse sobre las virtudes y fortalezas jurídicas y probatorias de la acusación y de la sentencia condenatoria dictada con fundamento en aquella, liderada por él, como fiscal de la república.

Ello explica, que todo se haya sincronizado para que, el tribunal superior pudiera tener tiempo de pronunciarse en 5 días hábiles de la apelación propuesta y se utilizara el dictado legal del artículo 189 de la ley 906 del 2004, para interrumpir la prescripción penal con el fallo de segunda instancia

en perjuicio del derecho de los procesados de apelar a la sanción que la ley trae establecida para cuando el estado es paquidémico, descuidado, negligente o poco diligente para procesar y juzgar a sus conciudadanos en los términos que vienen establecidos en las normas preexistentes al hecho que se imputa y acusa.

No es ilegítimo que los jueces actúen con celeridad, se repite, lo que es ilegítimo e irregular es que para ser céleres y prontos haya que sacrificar garantías procesales o pretermitir términos legales de indefectible aplicación para solventar las fallas o faltas del propio operador de justicia.

Se trato de hacer a ultimo momento todo aquello que no se hizo en el exagerado, razonable y extenso tiempo de 10 años.

El tiempo que desaprovechó el estado en el tramite del proceso, se quiso recuperar a último momento, con sacrificio de las garantías al procesado. ¡Y la culpa no es del procesado! En fecha enero 23 de 2019 el señor secretario del juzgado especializado le informa al juez que encontró la carpeta del proceso "traspapelada" en una bodega contigua al despacho judicial y que desde el 3 de abril de 2017 no ha tenido impulso procesal la actuación. Se adjunta dicho documento.

El 22 de enero de 2019, un día antes de la constancia secretarial en comento, el señor fiscal del caso, alerta al despacho de la inactividad del proceso. Se adjunta copia del memorial.

Esa inactividad procesal no es imputable al procesado. Ni hay que obviar los términos para reparar faltas de cuidado y diligencia funcional y procesal.

Esto sin duda, le causa un perjuicio a mi representado, porque no solo le significa y comporta un fallo de condena por parte de un juez sin competencia sino que, le ha representado la confirmación de una orden de captura con fundamento en un fallo en crisis de legitimidad y con la ostensible sensación y precepción que tanto el juez de instancia, como la fiscalía gerente del caso y la sala penal del tribunal, actuaron en coordinación -cerraron filas- para que no quedara materializada la prescripción de la acción penal de manera total e integra en el reato.

Es verdad, se resalta e itera que, todos los jueces están en el deber y en la obligación de propender y de evitar que la prescripción de la acción penal sea una respuesta judicial a la sociedad, pero, esa obligación y ese deber se debe ejercer y cumplir dentro del marco de la legalidad y no violentando las formas propias del juicio, pretermitiendo términos legales y desatendiendo o ignorando peticiones, hechas dentro del marco jurídico y procesal, porque ello conduce a la ilegalidad y a la arbitrariedad.

El reclamo no debe hacerlo únicamente el sujeto procesal afectado porque, tal como lo mencionaba antes, los términos legales procesales no son Interpartes y no le pertenecen a un sujeto procesal en particular: En la ley disciplinaria, 734 del 2002, una de las facultades estacionada en el artículo 90-3 de la ley citada es "presentar las solicitudes que consideren necesarias para garantizar la legalidad de la actuación disciplinaria y el cumplimiento de los fines de la misma".

En el código de procedimiento penal que gobierna este proceso los artículos 138 y siguientes aparecen enlistados los deberes tanto generales como específicos de los servidores judiciales y de las partes intervinientes en la actuación penal.

En esas normas, aparecen como deberes de los servidores judiciales, resolver los asuntos sometidos a su consideración dentro de los términos previstos en la ley y con sujeción a los principios y garantías que orientan el ejercicio de la función jurisdiccional y respetar, garantizar y velar por la salvaguarda de los derechos de quienes intervienen en el proceso.

Adicionalmente deben los servidores públicos dejar expresa constancia de haber cumplido con las normas referentes a los derechos y garantías del imputado o acusado.

En la misma línea de deberes como corresponde a las partes e intervinientes proceder con lealtad y buena fe en todos sus actos procesales. Lealtad y buena fe que es predicado obligado de todos los que interviene en la actuación procesal, sin excepción alguna.

Así las cosas, no tiene mi representado ni el suscrito ninguna otra acción judicial que le permita conjurar esta anómala situación procesal que, sin duda produce un desquiciamiento profundo de la estructura del debido proceso, no solo en el plano de la legalidad sino en el del plexo de garantías que deben gravitar al sujeto pasivo de la acción penal.

9.2- DE LA INEFICACIA DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN COMO OTRO MECANISMO DE CORRECCIÓN JUDICIAL.

No es un recurso extraordinario de casación el que puede resolver dentro de 2 o 3 años este protuberante desquiciamiento del debido proceso. Por ello consideramos que esta acción de amparo constitucional, este auxilio al juez constitucional de emergencia, de excepción, se torna necesario, indispensable e indefectible para buscar el restablecimiento de garantías en el marco del debido proceso.

Los errores in-procedendo, esos que incumben a la tarea o actividad procesal de los jueces en el acontecer procesal, ciertamente pueden ser corregidos en sede del recurso extraordinario de casación que, tiene un nivel de exigencia y técnica procesal de argumentación especial y rigurosa. Esa sería la primera razón para descartar el mecanismo de la casación para corregir el entuerto que se denuncia en este libelo de tutela. Una exigencia de técnica adicional con carga al solicitante que no debe soportar cuando el error de contemplación objetiva y protuberante y que puede ser reclamado, denunciado y suplicado con un escrito de libre confección como la tutela con exigencias menores a la demanda de casación.

El segundo argumento esta referido a los efectos jurídicos de una decisión irregular en el tiempo que están produciendo resultados negativos en el solicitante y que pueden ser corregidos en el breve y sumario término de la acción de tutela, cuya esencia y finalidad es la protección pronta e inmediata de los derechos fundamentales.

No tiene mi representado la obligación de soportar los efectos de dos pronunciamientos judiciales, irregulares, ilegítimos y rebeldes frente a la ley, durante 2 o 3 años que la praxis judicial nos enseña,

tarda un recurso de casación, siendo que en el perentorio término de diez días, se pueden tomar los correctivos judiciales que la misma silueta de los tamaños de los errores aconsejan e imponen. En este escenario de tutela se eliminan los traslados y todos los términos que se deben cumplir en un recurso de casación.

9.3- DEL RECONOCIMIENTO OFICIOSO DE LA PRESCRIPCIÓN DEL PUNIBLE DE CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO EN FAVOR DE LOS PROCESADOS EN PERSPECTIVA DEL AGRAVIO SUFRIDO.

Este reconocimiento judicial procesal, en principio, podría decirse que no se trata de un agravio jurídico al procesado y por tanto no es pasible este hecho y punto de ser objeto de protección constitucional superior.

Esa sería una consideración jurídica objetiva de procedencia de la acción de tutela.

Pero aquí el tema es constitucional y de alto impacto jurídico y humanístico, en clave de principialística.

Explico:

Mi juez natural tiene que ser legítimo. Mi juez natural tiene que tener competencia cuando decide mi caso.

Ya hemos explicado que el superior fallo sin competencia para hacerlo y no vamos a repetirlo en este acápite.

También hemos dicho que el tribunal de manera ilegítima y contrario a la jurisprudencia nacional, providencio, olvidando que la acusación no es una decisión judicial. Olvidándose que la acusación es un acto de parte que no tiene control material por parte del juez de conocimiento.

En este caso, el tribunal superior, abandono su esfera de juez de segunda instancia, descendió a la primera instancia, tomo un hecho de parte, sin discusión en el juicio, sin debate en el juicio, sin solicitud ni postulación de absolución o condena y se abrogo una competencia inexistente para pronunciarse sobre un hecho de parte y no sobre una decisión judicial que, no era objeto de impugnación ni era un tema inescindible al punto que debía resolver.

En consecuencia, Esta no es una decisión que pueda honrar al procesado que acude al juez de tutela para reivindicar a su juez natural, revestido de competencia y productor de decisiones legítimas y no espurias.

Tampoco puede entenderse como un premio de consolación enfrentado al sacrificio de la pretermisión de etapas procesales y de desatención de peticiones hechas en tiempo legal y por tanto legítimas y merecedoras de respuestas judiciales.

Entonces, señor juez de tutela, no porque la decisión en principio se muestre atractiva para el procesado, reviste el honor y la dignidad legal que es egida de toda decisión judicial.

No estamos en desacuerdo que en segunda instancia se pueda reconocer una prescripción de la acción penal. Ese punto no está en discusión.

Pero en el caso en concreto, el que nos convoca, la razones que se han dejado expuesta, no autorizaban el proceder del tribunal superior accionado y por tanto este tema, este punto, sumado a los otros problemas jurídicos denunciados tiene cabida en esta sede de tutela y se debe producir, así lo rogamos, una decisión restablecedora de derechos y tuteladora de derechos y garantías.

ID.- REQUISITOS GENERALES Y ESPECIFICOS DE PROCEDENCIA DE LA ACCION DE AMPARO CONSTITUCIONAL CONTRA DECISIONES JUDICIALES - FUNDAMENTOS JURISPRUDENCIALES.

Esta acción de amparo constitucional tiene como requisitos generales de procedibilidad los siguientes:

En primer lugar y sin duda, toca un aspecto de reconocida relevancia constitucional y universal como lo es, el debido proceso en la actuación penal. Es un principio y una garantía de raigambre constitucional que implica y comporta un quinteto de cosas referidas a:

- Legalidad del delito.
- **Legalidad de la pena.**
- **Legalidad de los procedimientos.**
- **Legalidad del juez natural.**
- Garantía y salvaguarda al derecho a la defensa material y letrada.

No existe discusión alguna que este es un tema de relevancia constitucional, no solo por los contenidos que lo integran sino por las consecuencias y dimensiones que implica ser sujeto pasivo de la acción penal y enfrentarse al estado como individuo acusado por ese mismo estado con la esperanza, de ser juzgado conforme a la norma preexistentes al delito que se imputa.

En segundo lugar, mi representado acudió ante el juez de instancia a reclamar la corrección aritmética de su sentencia y no fue escuchado ni atendido. Acudió ante el superior, a instancia de su defensor y tampoco fue escuchado ni atendida su suplica procesal.

No encontramos camino distinto a la acción extraordinaria de tutela para conjurar el grave daño que se esta causando al procesado **DE LA ROSA MORALES**.

En tercer lugar, la inmediatez de esta acción la marca los fallos de condena emitidos por los señores jueces singular y plural accionados en esta acción de amparo constitucional. Marzo 2 y 24 del 2021, respectivamente.

En cuarto lugar haberse obviado, interrumpido, suspendido o pretermitido el termino de no recurrentes dentro del tramite del recurso de apelación propuesto contra el fallo de condena emitido en contra de mi asistido judicial constituye una irregularidad procesal que desemboca en que el tribunal superior de Cartagena desato un recurso, primero cuando no había ganado competencia

para ello y segundo, providencio, al igual que la primera instancia, ignorando los ruegos y suplicas procesales de la defensa letrada del aquí accionado y, además, tergiversando o cambiándole el mensaje de la suplica procesal elevada por el defensor del señor **DE LA ROSA MORALES**. En la sentencia se lee y se cita a la defensa del procesado **DE LA ROSA MORALES** como autor de un pedido diverso al que realmente hizo: Me refiero a que el togado en mención estaba pidiendo pronunciamiento sobre la corrección aritmética de la sentencia y la pretermisión del término de no recurrentes y el tribunal entendió, equivocadamente que estaba solicitando pronunciamiento sobre el reato de concierto para delinquir.

En quinto lugar, a lo largo de este libelo de tutela hemos identificado y demostrado en que a consistido el proceder de cada una de las autoridades accionadas en esta solicitud de amparo constitucional y como ese proceder judicial genera y desemboca en consecuencias adversas al accionante porque se vulnera la legalidad de los procedimientos, del juez natural y de la debida y correcta motivación de las decisiones que le permitan hacer una controversia y contradicción integral en el marco del proceso penal que afronta.

En cuanto a los requisitos específicos o especiales de procedibilidad de la presente solicitud de amparo constitucional, se registran y detallan lo siguiente:

- **Defecto orgánico:** Tal como hemos explicado para cuando el honorable tribunal superior de Cartagena desato el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia condenatoria emitida contra mi patrocinado judicial **DE LA ROSA MORALES**, no había ganado competencia para hacerlo, por la elemental y sencilla razón que no se había respetado ni cumplido el termino legal, jurídico y legitimo para el tramite del recurso impetrado y que se dispuso a resolver, pese a las advertencias que la defensa letrada le hizo, un día después, de haber entrado el proceso al despacho del honorable magistrado ponente. Petición – advertencia que fue ignorada, desatendida y dejada irresoluta porque, el juez plural se limitó a decir “que no impartiría tramite alguno a dichas solicitudes”. En sentido diverso o contrario, correspondía respetar el debido proceso, pero “la celeridad” judicial que se impartió en la agonía del proceso, tenia una sola finalidad: Que la acción penal no prescribiera y si para ello, era y fue necesario, cohonestar, convalidar, prohijar un proceder irregular del juez de primera instancia, se tornaba necesario ignorar ese pedimento de la defensa y dejarlo sin motivación alguna. Era un punto que tocaba la competencia del juez natural porque el proceso estaba en el despacho del magistrado ponente como superior del juez especializado, cuando legal y jurídicamente, debía estar en la secretaria del juzgado A-quo. Este evento estructura, sin mayor elucubración el defecto orgánico en punto a que el juez plural accionado no había ganado la competencia legalmente.

Sobre el defecto orgánico, valga destacar lo sentenciado por nuestro honorable corte constitucional en la sentencia SU-072/18:

“...Defecto orgánico. Tiene como fuente principal el artículo 121 de la Constitución, el cual dispone que las autoridades del Estado solo pueden ejercer las funciones que les asigna la Constitución y la ley. Ahora bien, ese postulado se complementa, para el caso de los jueces, con lo dispuesto en el artículo 29, ibídem, el cual establece que los ciudadanos deben ser juzgados por juez o tribunal competente, esto es, por quien la Constitución o la ley le asignó el conocimiento de un determinado proceso, en otras palabras, por el juez natural.

La Corte, además de precisar esas fuentes, también ha establecido su relación con el derecho al acceso a la administración de justicia, anotando que exige: “(i) la preexistencia del juez, (ii) la determinación legal y previa de su competencia en abstracto, incluso si es una competencia especial o por fuero, y (iii) la garantía de que no será excluido del conocimiento del asunto, una vez ha asumido regularmente competencia, aunque una modificación legal de competencia pueda significar un cambio de radicación del proceso en curso, sin que se entienda que se desconoce el derecho al juez natural, al tratarse de una “garantía no absoluta y ponderable”.

El desarrollo jurisprudencial también explica que este defecto puede presentarse no solo por desconocer el factor funcional, esto es, cuando se actúa sin que una norma otorgue facultad para ello; sino también por el factor temporal si a pesar de tener la competencia el funcionario actúa por fuera del tiempo previsto.

Ahora bien, en cuanto a la procedencia de la acción de tutela para corregir un yerro de este tipo, en la sentencia SU-585 de 2017 se hizo la siguiente recapitulación: “(i) cuando el peticionario se encuentra supeditado a una situación en la que existe una actuación consolidada y no tiene otro mecanismo de defensa, como es el caso de una decisión que está en firme y que fue dada por un funcionario que carecía de manera absoluta de competencia; y (ii) cuando, en el transcurso del proceso, el actor puso de presente las circunstancias de incompetencia absoluta y dicha situación fue desechada por los jueces de instancia, incluso en el trámite de recursos ordinarios y extraordinarios, validándose así una actuación erigida sobre una competencia inexistente...”

- **En segundo lugar**, tenemos el **defecto procedimental absoluto** porque tanto el juez especializado como la honorable sala penal del tribunal superior desconocieron ostensiblemente los dictados de los artículos 29 y 228 de la constitución nacional, en armonía con el artículo 179 del código de procedimiento penal que reglamenta de manera específica el trámite del recurso de apelación interpuesto contra sentencias.

Sobre esta clase de defecto nuestro tribunal constitucional ha sostenido:

"...La jurisprudencia constitucional ha identificado que una autoridad judicial puede incurrir en un defecto procedimental bajo dos modalidades: (a) el defecto procedimental absoluto ocurre cuando "se aparta por completo del procedimiento establecido legalmente para el trámite de un asunto específico, ya sea porque: i) se ciñe a un trámite completamente ajeno al pertinente -desvía el cauce del asunto-, o ii) omite etapas sustanciales del procedimiento establecido legalmente, afectando el derecho de defensa y contradicción de una de las partes del proceso". (b) El defecto procedimental por exceso de ritual manifiesto, ocurre cuando la autoridad judicial "(...) un funcionario utiliza o concibe los procedimientos como un obstáculo para la eficacia del derecho sustancial y por esta vía, sus actuaciones devienen en una denegación de justicia"; es decir, el funcionario judicial incurre en esta causal cuando "(i) no tiene presente que el derecho procesal es un medio para la realización efectiva de los derechos de los ciudadanos, (ii) renuncia conscientemente a la verdad jurídica objetiva pese a los hechos probados en el caso concreto, (iii) porque aplica rigurosamente el derecho procesal, (iv) pese a que dicha actuación devenga en el desconocimiento de derechos fundamentales".

2.4.3. En relación con el defecto procedimental absoluto -relevante para el asunto que se estudia-, la Corte ha establecido que "este defecto requiere, además, que se trate de un error de procedimiento grave y trascendente, valga decir, que influya de manera cierta y directa en la decisión de fondo, y que esta deficiencia no pueda imputarse ni directa ni indirectamente a la persona que alega la vulneración al derecho a un debido proceso". Del mismo modo, la Corte ha precisado que cuando se alega que el juez omitió etapas procedimentales esenciales que vulneraron el derecho a la defensa y contradicción de alguna de las partes, debe analizarse la defensa técnica "para advertir el impacto que tiene pretermitir etapas procesales, en desmedro de las garantías fundamentales de los sujetos del proceso, como son: (i) la garantía de ejercer el derecho a una defensa técnica, que implica la posibilidad de contar con la asesoría de un abogado cuando sea necesario, la posibilidad de contradecir las pruebas y de presentar y solicitar las que se requieran para sustentar la postura de la parte; (ii) la garantía de que se comunique la iniciación del proceso y se permita participar en él; y (iii) la garantía de que se notificará todas las providencias del juez que, de acuerdo con la ley, deben ser notificadas".

2.4.4. En suma, para demostrar que una autoridad judicial incurrió en un defecto procedimental absoluto, y que, por ende, la acción de tutela es procedente, es preciso demostrar que el juez actuó completamente por fuera del procedimiento establecido en la ley, y que ello, generó una vulneración grave a su derecho al debido proceso,

concretamente, ejercer su derecho a la defensa y a la contradicción..." (Sentencia T-367/18).

- **En tercer lugar**, tenemos la decisión sin motivación en tanto y en punto a que es deber y obligación de los servidores judiciales dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de las determinaciones judiciales que adoptan. Y tanto el señor juez especializado como el honorable tribunal, en primero orden, nada dijeron del porque no se respeto de manera integra y cabal ese termino de no recurrentes. El juez especializado no se pronuncio por auto siquiera sobre la renuncia postulada por parte del señor fiscal. Tal vez, porque hacerlo -es una suposición del suscrito-implicaba, referirse al otro sujeto procesal, agente del ministerio público que mantenía incólume esa oportunidad legal que, no es dable al juez disponer de ella. A su turno, el honorable tribunal, tampoco quiso hacer pronunciamientos sobre esa particularidad porque, se itera, ello implicaba argumentar sobre que acontecía procesalmente con respecto al otro sujeto procesal, agente del ministerio publico que, el flujograma del proceso, muestra que siempre fue citado y convocado a las audiencias. Así las cosas, esta solicitud de amparo constitucional se fundamenta en esos tres defectos reseñados: Defecto orgánico, defecto procedimental absoluto y falta de motivación de la determinación cuestionada.

Sobre este defecto de ausencia de motivación absoluta ha puntualizado la corte constitucional:

"...La sentencia C-590 de 2005 dio un paso en esa dirección al reiterar que la decisión sin motivación es uno de los vicios que hacen procedente la tutela contra sentencias y relacionarlo con el "incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional".

Posteriormente, la sentencia T-233 de 2007 precisó las pautas a las que se supedita el examen de la configuración del referido defecto. El fallo advirtió que la ausencia de motivación no se estructura ante cualquier divergencia con el razonamiento del juez, sino, únicamente, cuando su argumentación fue decididamente defectuosa, abiertamente insuficiente o inexistente. Esto, porque el respeto del principio de autonomía judicial impide que el juez de tutela se inmiscuya en meras controversias interpretativas. Su competencia, ha dicho la Corte, "se activa únicamente en los casos específicos en que la falta de argumentación decisoria convierte la providencia en un mero acto de voluntad del juez, es decir, en una arbitrariedad".

Lo que debe tenerse en cuenta, finalmente, es que la estipulación de la falta de motivación como causal de procedencia de la tutela contra sentencias propende por

la salvaguarda del derecho de los ciudadanos a obtener respuestas razonadas de la administración de justicia, cuestión que, adicionalmente, les permite ejercer su derecho de contradicción. Así, al examinar un cargo por ausencia de motivación de una decisión judicial, el juez de tutela deberá tener presente que el deber de presentar las razones fácticas y jurídicas que sustentan un fallo es un principio de la función judicial que, de transgredirse, supone una clara vulneración del debido proceso.

Por otra parte, la jurisprudencia ha determinado que no corresponde al juez de tutela establecer a qué conclusión debió llegar la autoridad judicial accionada, sino señalar que la providencia atacada presenta un grave déficit de motivación que la deslegitima como tal..." (Sentencia T-041/18).

11.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

Constituyen el fundamento de derecho el art. 29 y 228 de la Constitución política colombiana decreto 2591 de 1991, decreto 1382 del año 2000, decreto 333 de abril 6 del 2021 y demás normas complementarias.

12.- PETICIONES O SOLICITUDES DE AMPARO CONSTITUCIONAL QUE SE DEPRECAN.

12.1.- Que se tutele y ampare el derecho constitucional fundamental al **DEBIDO PROCESO** del señor **CARLOS ANTONIO DE LA ROSA MORALES**.

12.2.- Dejar sin efecto legal o declarar su ineficacia jurídica o invalidez del auto de fecha 11 de marzo del 2021 emitido por el señor juez primero especializado de Cartagena en virtud del cual concedió la alzada en la actuación penal de radicado **1100 1600 0098 2011 80153** contra el fallo de condena de fecha 2 de marzo 2021, sin que se hubiese agotado el tramite legal estacionado en el artículo 179 del código de procedimiento penal.

12.3.- Consecuencialmente, dejar sin efecto legal o declarar su ineficacia jurídica o invalidez de la sentencia de segunda instancia emitida por la honorable sala penal de decisión del tribunal superior del distrito judicial de Cartagena con fecha 24 de marzo de 2021 con ponencia del honorable magistrado ponente **FRANCISCO ANTONIO PASCUALES HERNÁNDEZ**, dentro del radicado **1100 1600 0098 2011 80153**.

12.4.- Ordenar que la actuación penal radicada bajo el numero: **1100 1600 0098 2011 80153** retorne al despacho de instancia de origen para que se cumpla con el debido proceso constitucional y el respeto de las formas propias del juicio, particularmente en cuanto toca con el tramite correcto de los recursos y las peticiones de corrección aritméticas elevadas por la defensa letrada en el asunto.

13.- PRUEBAS

Solicito a usted, se tenga como tales los siguientes documentos:

13.1.- Poder para actuar conferido por el señor **CARLOS ANOTNIO DE LA ROSA MORALES** que me fue remitido a mi dirección electrónica por el poderdante.

13.2.- Acta de audiencia de juicio oral de fecha marzo 2 del 2021. Distinguida como anexo 1.

13.3.- Constancia secretarial de fecha marzo 3 del 2021 del juzgado especializado. Distinguida como anexo 2.

13.4.- Constancia secretarial de fecha marzo 10 del 2021 del juzgado especializado. Distinguida como anexo 3.

13.5.- Copia correo electrónico de fecha 10 de marzo del 2021 con origen en la cuenta de correo del señor fiscal seccional 41 especializado gerente del proceso génesis de esta acción de amparo constitucional, en el cual se comunica la renuncia al término del traslado de no recurrentes. Distinguido como anexo 4.

13.6.- Copia oficio No. 39 de fecha 10 de marzo del 2021 signado por el señor fiscal seccional 41 en el cual informa al despacho judicial que renuncia al termino de no recurrentes. Distinguido como anexo 5.

13.7.- Copia informe secretarial de fecha marzo 11 del 2021 y auto de cúmplase de la misma fecha del juzgado especializado en virtud del cual se concede la alzada ante el tribunal superior de Cartagena de la sentencia condenatoria de fecha 2 de marzo del 2021. Distinguida como anexo 6.

13.8.- Copia del acta individual de reparto del expediente en apelación de fecha 12 de marzo del 2021 con destino al tribunal superior de Cartagena, con la nota especial y particular de urgente. Distinguido como anexo 7.

13.9.- Copia de la constancia secretarial de la secretaria de la sala penal del tribunal superior de Cartagena de fecha 15 de marzo del 2021, en virtud de la cual se pasa el expediente al despacho del honorable magistrado ponente **FRANCISCO ANTONIO PASCUALES HERNÁNDEZ**. Se distingue como anexo 8.

13.10.- Copia del correo electrónico de fecha marzo 16 del 2021 a las 2:31 p.m. de la cuenta del Dr. **ARIEL ANTONIO OLARTE LOPEZ**, defensor de **CARLOS ANTONIO DE LA ROSA MORALES** en el cual adjunta solicitud al tribunal peticionando la devolución del expediente al despacho de origen. Distinguido como anexo 9.

13.11.- Copia del memorial de fecha 16 de marzo del 2021 en el cual, el Dr. **OLARTE LOPEZ**, defensor de **CARLOS ANTONIO DE LA ROSA MORALES**, solicita al tribunal la devolución del expediente al juzgado de origen por falta de resolución sobre la solicitud de corrección aritmética de la sentencia condenatoria y por no respetar el trámite y términos de la apelación impetrada. Distinguida como anexo 10.

13.12.- Copia del memorial de fecha 9 de marzo del 2021 suscrito por el Dr. **OLARTE LOPEZ** en virtud del cual solicita la corrección de la sentencia condenatoria al señor juez primero especializado por error aritmético visible en la pagina 2 de dicho escrito. Se distingue como anexo 11.

13.13.- Correo electrónico de fecha miércoles 24 de marzo 2021 a las 3:43 p.m. originario de la secretaria de la sala penal del tribunal superior de Cartagena notificando a todos los extremos procesales, particularmente a la señora procuradora judicial penal No. 82 de Cartagena **DIANA MARIA BUILES GONZALEZ** y actuante en dicho diligenciamiento penal. Se distingue como anexo 12.

13.14.- Copia del oficio No. 2259 de fecha marzo 24 del 2021 originario de la secretaria de la sala penal del tribunal superior de Cartagena notificando, particularmente a la señora procuradora judicial penal No. 82 de Cartagena **DIANA MARIA BUILES GONZALEZ** de la sentencia de segunda instancia de fecha 24 de marzo del 2021 y actuante en dicho diligenciamiento penal. Se distingue como anexo 13.

13.15.- Copia de la sentencia condenatoria de fecha 2 de marzo del 2021 emitida por el juzgado primero penal del circuito especializado de Cartagena con 89 folios. Se distingue como anexo 14.

13.16.- Copia de la sentencia de segunda instancia condenatoria de fecha 24 de marzo del 2021 emitida por el honorable tribunal superior de Cartagena con ponencia del honorable magistrado **PASCUALES HERNÁNDEZ** con 50 folios. Se distingue como anexo 15.

13.17.- Copia del acta de audiencia de fecha 12 de julio del 2011 del juzgado primero penal especializado con presencia del agente del ministerio publico actuante en el caso, fecha en la cual se intentó hacer la verbalización de la acusación de manera fallida, tal como se advierte en las notas de instalación que aparecen en la segunda hoja de dicha acta. Se distingue como anexo 16.

13.18.- Copia del acta de fecha 3 de febrero del 2015 del juzgado primero penal del circuito especializado, fecha en la cual se verbaliza la acusación, cuatro años después de haberse presentado el escrito de acusación. Se distingue como anexo 17

13.19.- Copia del oficio de fecha diciembre 28 del 2015 del juzgado primero especializado, con destino a la señora procuradora judicial penal No. 82 de Cartagena convocándola para la audiencia preparatoria en el proceso que da génesis a esta solicitud de amparo constitucional, lo cual revela que era la procuradora actuante en dicha actuación penal. Se distingue como anexo 18.

13.20.- Copia de la constancia secretarial de fecha enero 23 de 2019 y memorial del fiscal del caso de fecha enero 22 de 2019. Documentos que refieren que el proceso estaba “traspapelado” en una bodega y que estaba en inactividad procesal.

13.21.- Copia del escrito de acusación.

14.- PRUEBAS QUE SE PIDEN – DOCUMENTALES.

14.1.- Copia del acta No. 051 en virtud de la cual se discutió y dio aprobación a la sentencia de segunda instancia de fecha 24 de marzo del 2021 de la sala penal del tribunal superior de Cartagena.

14.2.- Copia del documento en el cual conste la radicación o registro del proyecto de fallo de fecha 24 de marzo del 2021.

14.3.- Copias -todas- de las citaciones emitidas al señor agente del ministerio publico actuante en el proceso por parte del señor juez primero penal del circuito especializado de Cartagena, en el decurso y transcurso de toda la actuación penal surtida en la primera instancia, **incluso y particularmente, la notificación de la sentencia de primera instancia emitida.**¹⁰

15.- JURAMENTO

Manifiesto bajo la gravedad del juramento que no he instaurado ante otra autoridad judicial, acción similar o igual por estos mismos hechos.

¹⁰ ARTÍCULO 172. FORMA. Las citaciones se harán por orden del juez en la providencia que así lo disponga, y serán tramitadas por secretaría. A este efecto podrán utilizarse los medios técnicos más expeditos posibles y se guardará especial cuidado de que los intervinientes sean oportuna y verazmente informados de la existencia de la citación. El juez podrá disponer el empleo de servidores de la administración de justicia y, de ser necesario, de miembros de la fuerza pública o de la policía judicial para el cumplimiento de las citaciones.

16.- INMEDIATEZ

La inmediatez viene marcada y delimitada por la fecha de la sentencia de segunda instancia emitida por el Honorable tribunal accionado.

17.- ANEXOS

- Los que se mencionan y enlistan en el acápite de pruebas.

18.- NOTIFICACIONES:

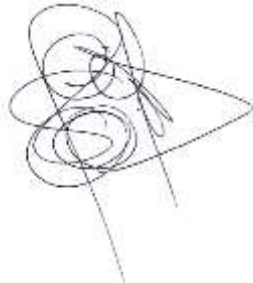
La parte accionada:

- Juzgado especializado: jd1pespcgena@cendoj.ramajudicial.gov.com,
juzgadoespecializadocartagena@gmail.com
- Fiscal seccional 41: wialmendoza9@hotmail.com
- Tribunal superior de Cartagena: secsalpen@cendoj.ramajudicial.gov.co

Y/O

El suscrito recibirá las notificaciones en jcabarcasm@yahoo.es, celular: **3007413583**.

Atenta y sinceramente,



JUAN CARLOS CABARCAS MUÑIZ
C.C. No. 73.109.745 de Cartagena.
T.P. 56.969 del C.S.J.