



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Penal
Sala de Decisión de Tutelas n.º 2

HUGO QUINTERO BERNATE

Magistrado Ponente

STP7372-2022

Radicado 123786

Acta No. 107

Bogotá, D. C., diecisiete (17) de mayo de dos mil veintidós (2022).

VISTOS

Resuelve la Sala la acción de tutela interpuesta por SONIA MARINA ARZUAGA DE OVALLE y PILAR INÉS, FRANCISCO JAVIER, EFRAÍN JESÚS, JUAN PAULO, MARÍA CELESTE y ANDREA OVALLE ARZUAGA, a través de apoderado, contra la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar y el Juzgado 3° Penal del Circuito Especializado de la misma ciudad, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia.

Al trámite fueron vinculados las partes e intervinientes dentro del proceso ordinario penal con radicado 200016000000201500038.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN:

1. Del escrito de tutela y de los demás documentos allegados a este trámite, se desprende que, ante el Juzgado 3° Penal del Circuito Especializado de Valledupar, se adelanta una causa penal en contra de Armando de Jesús Gnecco Vega y Orlando Segundo Mendoza Zuleta, por el punible de homicidio agravado, en la que fungen como víctimas SONIA MARINA ARZUAGA DE OVALLE y PILAR INÉS, FRANCISCO JAVIER, EFRAÍN JESÚS, JUAN PAULO, MARÍA CELESTE y ANDREA OVALLE ARZUAGA.

Indica la parte actora que en curso del juicio oral, concretamente en sesión del 7 de octubre de 2021, quien actuó como representante judicial de este grupo de personas presentó solicitud de nulidad de lo actuado desde la audiencia preparatoria *«por violación a garantías fundamentales derivadas del debido proceso»*, con motivo de *«la carencia absoluta de notificaciones a víctimas»*, siendo aquélla denegada en primera instancia, mediante proveído del 16 de noviembre de 2021, el cual, tras haber sido apelado por ese extremo, fue confirmado por la Sala Penal del Tribunal Superior accionado, a través de providencia del 9 de febrero de 2022.

Sostiene que las providencias mencionadas adolecen de un *«DEFECTO FÁCTICO, toda vez que no solamente se omitió la valoración de ciertos elementos materiales probatorios allegados al Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Valledupar, sino que adicionalmente se realizó por parte del operador judicial una valoración probatoria arbitraria, caprichosa e irracional, que desconoció los principios de la lógica y las máximas de la experiencia.»*.

Dio cuenta de la afectación que, según explicó, se origina con ocasión de la no convocatoria de los afectados a la audiencia preparatoria, pues, de un lado, ello desembocó en el hecho de no haber sido solicitada por la fiscalía una práctica probatoria relacionada con unas interceptaciones telefónicas¹ y, de otro, no haber podido ejercer ningún acto de contradicción en torno al «*número elevado e irracional de estipulaciones probatorias entre la Fiscalía y la Defensa de los procesados*», presentando otra serie de argumentos que, desde su óptica, evidencian una serie de falencias en las decisiones censuradas.

2. Bajo esas circunstancias, la parte accionante acude al juez de tutela para que, en amparo de las prerrogativas fundamentales invocadas, **intervenga** en el proceso 200016000000201500038 y «**REVOQUE** la decisión del H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar en su Sala Penal y se **ORDENE** la declaración de **NULIDAD** de todo lo actuado hasta los inicios de la audiencia **PREPARATORIA**.».

TRÁMITE DE LA PRIMERA INSTANCIA:

Mediante auto del 4 de mayo de 2022, esta Corporación admitió la demanda y dispuso correr el respectivo traslado a las autoridades y partes mencionadas, para que ejercieran su derecho de defensa y contradicción.

¹ Al respecto, apuntó que, de haber comparecido las víctimas a esa diligencia, «*mediante su abogado Representante... hubiesen podido solicitar... para aquella fecha, se aplicara la figura de PRUEBA TRASLADADA y se incorporaran dichas interceptaciones... Solicitud probatoria que sin ningún inconveniente y en cumplimiento de la sentencia de la H. Corte Constitucional C-454 de 2006, la Representación de Víctimas hubiese podido elevar ...*».

La Sala Penal del Tribunal Superior de Valledupar expresó que en este evento se está ante una actuación temeraria, toda vez que, sobre la misma base fáctica aquí esgrimida, esa Corporación emitió sentencia el 4 de noviembre de 2021, dentro de la acción constitucional con radicado N° 20001-2204-001-2021-00542.

Asimismo, advirtió que en la providencia atacada se indicó que la falta de asistencia del interviniente a la audiencia preparatoria *«no tiene la trascendencia que la apelante pretende darle, cuando está acreditado que tuvieron la oportunidad de acordar con el... fiscal la estrategia probatoria adecuada para lograr la demostración de la teoría del caso del ente acusador; sin embargo, no lo hizo, dejando que la Fiscalía se encargara de la actividad probatoria en la etapa de juzgamiento, función propia de esta parte, ello en concordancia con el principio de trascendencia que reviste importancia a la hora de decidir postulaciones de nulidades, como quiera que la irregularidad en la que fundamenta la censora su petición de nulidad, no advierte la necesidad de retrotraer la actuación para que las víctimas manifiesten su interés en la práctica de alguna prueba, cuando tuvieron la oportunidad para ello y no lo hiciera, mucho menos para que se opongan a las estipulaciones probatorias acordadas con la defensa.»*

Agregó que los accionantes en esta sede pretenden revivir los argumentos que fueron el centro de su discrepancia en el trámite ordinario y procuran, al margen del juez de conocimiento, que el juez constitucional entre a resolver una situación que ya ha sido decidida, materializando con ello un debate interminable bajo los mismos argumentos de defensa.

A pesar de haber sido notificados, los demás convocados al trámite no se pronunciaron dentro del término concedido para tal efecto.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

Conforme a las previsiones establecidas en el Decreto 333 de 2021, modificatorio del Decreto 1069 de 2015, esta Sala es competente para conocer de la acción de tutela promovida en contra de la Corporación demandada.

Referente a la acción pública que nos ocupa, ha de precisarse que el artículo 86 de la Constitución Política establece que se trata de un mecanismo concebido para la protección inmediata de los derechos fundamentales, cuando estos resulten amenazados o vulnerados por cualquier acción u omisión, siempre que no exista otro recurso o medio de defensa judicial, a menos que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Como punto de partida, se tiene que una de las manifestaciones efectuadas por la representación de la Sala Penal del Tribunal de Valledupar es que, sobre una base fáctica similar a la aquí presentada por los demandantes, esa Corporación, el 4 de noviembre de 2021, emitió pronunciamiento dentro la acción constitucional con radicado N° 200012204001202100542.

Al respecto se ha de decir que, si bien en pasada oportunidad la parte actora acudió a esta misma vía de acción dando cuenta, parcialmente, de idéntica situación de hecho,

es lo cierto que a través de aquélla lo buscado era que el tribunal, quien no se registraba allí como demandado, ordenara «*al Juez Tercero Penal del Circuito Especializado de Valledupar, resolver dentro del término más expedito, la solicitud de nulidad invocada por la representación de víctimas el pasado 07 de octubre de 2021*»². Como es claro, dicha petición de amparo dista de la aquí formulada, donde lo pretendido es que se revoque la decisión proferida por el Cuerpo Colegiado mencionado y se le ordene a éste que acceda a la declaratoria de nulidad de todo lo actuado a partir de la audiencia preparatoria.

Así, es dado concluir que no existe identidad de partes, hechos y pretensiones entre la demanda instaurada en pretérita ocasión y la actual, por lo que no es posible predicar la existencia de una actuación temeraria.

Prosiguiendo, entonces, se tiene que luego de revisar el diligenciamiento, encuentra la Corte que no puede desconocer que el proceso penal en el cual fungen como víctimas SONIA MARINA ARZUAGA DE OVALLE y PILAR INÉS, FRANCISCO JAVIER, EFRAÍN JESÚS, JUAN PAULO, MARÍA CELESTE y ANDREA OVALLE ARZUAGA aún no ha concluido, tal y como se desprende de lo informado en el escrito inicial.

Pretende, por tanto, el extremo accionante someter la decisión proferida por el juez Colegiado de conocimiento de segunda instancia, dentro del proceso penal con radicado 200016000000201500038, a un control por parte del juez constitucional. Sin embargo, ello no es posible por cuanto la controversia no puede ser resuelta mediante la acción de tutela, en atención a su carácter residual y

² Así lo consignó el tribunal en su sentencia.

subsidiario.

Asumir una posición como la pretendida por los gestores del amparo implicaría desconocer las decisiones que en ejercicio de sus funciones emiten las autoridades competentes en el trámite de los procesos todavía en curso, adelantados conforme a la norma aplicable en cada caso. Es en ese espacio procesal, ante el funcionario competente, donde los interesados deben presentar las peticiones y argumentos encaminados a remediar cualquier situación que estimen desconocedora de sus derechos fundamentales. Por ende, el juez constitucional no está habilitado para interferir en ese asunto, debido a que la actuación aún se encuentra en desarrollo.

De suerte que la aspiración aquí postulada no es otra que suplantar los procedimientos legales diseñados por el legislador, sin agotar todos los instrumentos jurídicos dispuestos al interior de un proceso que aún no ha culminado y en el que se le ha dotado a los intervinientes de medios para hacer valer sus derechos; situación que desnaturaliza la acción constitucional, en tanto atenta contra las formas propias de cada juicio y el principio del juez natural.

Así las cosas, encontrándose en curso el trámite del proceso penal, se insiste, es allí donde los demandantes deben reclamar la protección de sus intereses a través del agotamiento de los mecanismos ordinarios y extraordinarios y no acudir a este medio excepcional para propiciar debates alternos o paralelos.

Y es que, pese a que la jurisprudencia constitucional ha considerado la procedencia de la acción de tutela como mecanismo de protección de un derecho fundamental que resulta vulnerado en curso de una actuación judicial, ello sólo se habilita de forma extraordinaria cuando el funcionario judicial actúa o decide de manera arbitraria, o en aquellos eventos en los cuales sus decisiones son emitidas desbordando el ámbito funcional o en forma manifiestamente contraria al ordenamiento jurídico, pero bajo la condición de que en tales circunstancias el afectado no disponga de otro medio judicial idóneo para defender la vigencia de sus garantías superiores, lo que no ocurre en este caso. Ello, porque, dentro de las diligencias penales, la parte actora tiene la oportunidad de rebatir los argumentos de las disposiciones que le sean contrarias, entre esas la contenida en el proveído del 9 de febrero de 2022, a través del cual el *ad quem* no accedió al decreto de nulidad impetrada, ya que, dentro de las instancias, puede presentar e insistir en la argumentación sobre la que edificó esta acción de amparo y formular las respectivas pretensiones; y, de ser necesario, podrá acudir al recurso extraordinario de casación, donde el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, en su especialidad penal, podrá examinar de fondo los motivos de inconformidad que le asisten en relación con la providencia que censura y el desconocimiento de la dogmática penal que aduce en esta oportunidad.

En este orden de ideas, ante la ausencia del citado presupuesto de procedibilidad, no es posible acudir al mecanismo de amparo, de conformidad con lo establecido en el artículo 6° numeral 1° del Decreto 2591 de 1991 y lo definido por la Corte Constitucional, en cuanto ha indicado

que: «*para que proceda el amparo **se requiere del agotamiento de todas las instancias y recursos** en los cuales el afectado hubiera podido solicitar la protección del derecho amenazado o vulnerado, salvo que la tutela se instaure como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable*»³. (Negrilla ajena al texto original).

Acceder a lo solicitado por los impulsores de la acción, debe decirse, sería tanto como desconocer los mandatos constitucional, legal y jurisprudencial, y aceptar que todas las actuaciones y decisiones provenientes de la administración de justicia pueden ser objeto de acción de tutela, con lo cual la jurisdicción constitucional usurparía la función del juez ordinario.

Finalmente, esta Colegiatura no encuentra que se cumplan los requisitos para que la acción de tutela proceda como mecanismo transitorio de protección, pues no hay elementos de juicio para considerar que los promotores del resguardo se encuentren ante un perjuicio irremediable; ello, al no demostrar la urgencia, la gravedad, la inminencia y la impostergabilidad del amparo.

Suficientes resultan los anteriores planteamientos para concluir que la protección reclamada no tiene mérito, por lo que la tutela emerge improcedente.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas 2 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

³ Cfr. C.C. Sentencia T – 578 de 2010.

RESUELVE:

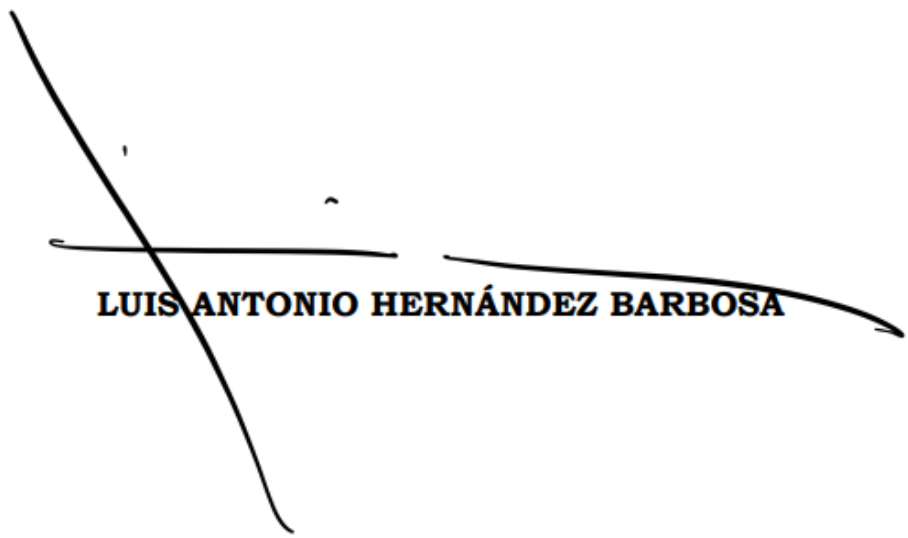
1. **NEGAR** por improcedente la protección invocada por SONIA MARINA ARZUAGA DE OVALLE y PILAR INÉS, FRANCISCO JAVIER, EFRAÍN JESÚS, JUAN PAULO, MARÍA CELESTE y ANDREA OVALLE ARZUAGA, a través de apoderado, de acuerdo con los motivos anotados en precedencia.

2. **NOTIFICAR** a los interesados en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

3. En caso de no ser impugnada, **REMITIR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


HUGO QUINTERO BERNATE



LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

Sala C Penal @



FABIO OSPITIA GARZÓN

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria