

Bogotá, Septiembre de 2022

Honorable

Magistrado Ponente y demás integrantes de la Sala de Tutelas (reparto)
Sala de Casación Penal – Corte Suprema de Justicia
Ciudad

Referencia: Acción de tutela

Accionante: Aurelia Esther Marengo de la Rosa, Walter Antonio Mendoza Reales, Harold José Pacheco Miranda y José Jesús Marengo.

Accionado: Tribunal Superior de Distrito Judicial de Barranquilla – Sala Penal

Cordial saludo,

ALEXANDER ROGELIS SÁNCHEZ identificado civil y profesionalmente como aparece junto a mi firma, actuando en nombre y representación de **AURELIA ESTHER MARENCO DE LA ROSA, JAIME RAFAEL MARRIAGA ARIZA, WALTER ANTONIO MENDOZA REALES y HAROLD JOSÉ PACHECO MIRANDA¹**, acudo respetuosamente ante ustedes, con el fin de interponer acción de tutela en contra del **TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA – SALA PENAL** de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, el Decreto 2591 de 1991 y demás normas concordantes, por la vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso (artículo 29 de la Constitución política), vulneración del principio “*non reformatio in peius*” (artículo 31 de la Constitución política), y demás que se consideren vulnerados.

Para efectos de organización y entendimiento del presente escrito constitucional, se dividirá en los siguientes acápite:

- I. Hechos relevantes que originan la acción constitucional
- II. Requisitos de procedibilidad de la acción de tutela
- III. Derechos fundamentales vulnerados por la accionada
- IV. Pretensión de la acción de tutela
- V. Juramento y Notificaciones

¹ Anexo 1. Poderes especiales conferidos que se adjunta a la acción de tutela

I. HECHOS RELEVANTES QUE ORIGINAN LA ACCIÓN CONSTITUCIONAL

- 1.1 El día quince (15) de abril de 2022 el **JUZGADO 02 PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE SABANALARGA** instaló audiencia de acusación dentro del proceso con radicado CUI 08001600125720160467102 donde figuran como procesados **AURELIA ESTER MARENCO DE LA ROSA, JAIME RAFAEL MARRIAGA ARIZA, WALTER ANTONIO MENDOZA REALES, HAROLD JOSÉ PACHECO MIRANDA** (los cuales yo represento como defensor de confianza suplente) y **JOSE DE JESUS LEON MARENCO**, representado por otro profesional del derecho.
- 1.2. Dentro de la citada diligencia, se presentaron dos nulidades, una llevada a cabo por el abogado defensor del Sr. José de Jesús León Marengo, y otra realizada por el suscrito como defensor de confianza de los procesados hoy accionantes.
- 1.3. Frente a la primera solicitud de nulidad referida, el defensor del Sr. León Marengo la propuso, frente a la cual en el respectivo traslado a las partes intervinientes, la Fiscalía y la delegada del Ministerio Publico se opusieron y el despacho la negó.
- 1.4. Pero todo lo contrario sucedió frente a la solicitud de nulidad de la actuación que sustentó el suscrito. Esta petición de nulidad versó sobre retroceder la actuación inclusive desde antes de la audiencia de formulación de imputación de cargos, bajo la causal consagrada en el artículo 457 de la Ley 906 del 2004, *Nulidad por violación a garantías fundamentales*, el cual reza que es causal de nulidad la violación del derecho de defensa o del debido proceso en aspectos sustanciales.

En el caso concreto, al no estar puntualmente definidos los hechos jurídicamente relevantes desde la audiencia de imputación, error que también se reflejó en el escrito de acusación y la audiencia de formulación de acusación, no se puede vincular a más de 4 personas a un proceso penal. Ahora menos, cuando a partir de la gaseosa calificación fáctica que se presentó, se pretenda adecuar a una conducta típica concreta.

- 1.5. Precisamente, refiero que todo lo contrario sucedió con la solicitud impetrada por la presente representación de los exconcejales vinculados al proceso penal, debido a los errores que se expusieron por la carencia total de los hechos jurídicamente relevantes, trajo como consecuencia un evento que pocas veces sucede en este tipo de solicitudes, pues la delegada del Ministerio Público y el Sr. Fiscal delegado, en el traslado de la solicitud a las demás partes e intervinientes coincidieron con la exposición de los yerros marcados.
- 1.6. La delegada del Ministerio público manifestó que me asistía razón frente a la solicitud de nulidad, porque existía ambigüedad en la relación fáctica, porque los hechos no eran claros, eran confusos y constituía una vulneración al derecho de defensa de los procesados, ya que no existe certeza sobre quien recae la responsabilidad frente a determinadas situaciones, incluso aseguró que se podría pensar que de muchos hechos de la acusación podrían ser responsables penalmente personas que no han sido vinculadas al proceso penal.
- 1.7. La Fiscalía General de la Nación, a través de su delegado expuso lo siguiente, y me permito transcribir el aparte de su intervención:

"... Llegué a la actuación un año largo pasado después de que se haya presentado del escrito de acusación, de todas formas asumo la responsabilidad total, porque la Fiscalía es solo un ente, cierto es que con respecto al escrito de acusación, largo por cierto, con respecto a los concejales, si existen algunos vacíos en cuanto a la delimitación de las actuaciones que realizaron ellos y que son objeto de reproche penal, se generaliza en sí, los concejales que fueron llamado a juicio y que fueron imputados por estos delitos, pero si existe cierta falencia, si existe cierto vacío en cuanto a determinar cada uno de ellos que fue lo que hizo, el señor defensor pues pretende que el escrito de acusación, sea lo más técnico posible, hay muchas situaciones que no comparto, no voy a decir cuales son, de todas formas si es cierto que con respecto a los concejales que para efecto de una mejor y debida defensa técnica, tanto los acusados como su defensor si deben de tener claro cuáles son los hechos, cuáles son las circunstancias, cual es el nivel de

autoría o participación que se endilga a cada uno para poder realizar de mejor manera su estrategia defensiva.”

- 1.8. Fue así como, frente a las solicitudes de nulidad realizadas por los dos defensores, el **Juzgado 02 Promiscuo del Circuito de Sabanalarga** resolvió negar la primera petición realizada por el defensor de **JOSE DE JESUS LEON MARENCO** y decretar la nulidad de la **ACUSACIÓN** por la poca claridad del escrito frente a los exconcejales que yo represento.
- 1.9. Frente al auto que decretó la nulidad de la acusación y negó la nulidad del ex alcalde, los dos apoderados de confianza presentamos recurso de alzada, frente a la realizada por este defensor, se enfatizó en que bajo el principio de congruencia, no podría decretarse nulidad solo del escrito de acusación, pues está debía ser desde la imputación porque precisamente la parte fáctica no puede variar pues es rígida (distinta a la jurídica) y debe mantenerse igual desde la imputación, acusación y sentencia.
- 1.10. El día seis (6) de mayo de 2022 el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA – SALA PENAL** realizó la lectura de la decisión de segunda instancia en la cual revocó por completo la decisión impugnada.
- 1.11. La decisión de segunda instancia desmejoró la situación de la defensa como apelante único, pues su resuelve fue el siguiente:

*“PRIMERO. REVOCAR la decisión objeto de impugnación.
SEGUNDO. RECHAZAR por improcedente el recurso de apelación interpuesto, dejando sin efectos las actuaciones a partir de la concesión del mismo, inclusive para que se continúe con la audiencia de formulación de acusación.
TERCERO. Las partes intervinientes quedan notificadas en estrado, sin recurso.”*
- 1.12. Si bien la lectura de fallo se realizó por parte de la autoridad accionada, solo hasta el veintisiete (27) de mayo de 2022 el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla – Sala Penal envió la decisión completa

a los intervinientes del recurso de alzada, está decisión fue la grabación de la lectura de fallo porque no existe como tal decisión de forma escrita.²

II. **REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA**

II.2. **Requisitos generales de procedencia.**

El artículo 86 Superior consagró la acción de tutela como mecanismo de protección de derechos fundamentales, cuando quiera que resulten amenazados o vulnerados por acción u omisión de cualquier autoridad, incluidas las autoridades judiciales. En desarrollo de este propósito, los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991 previeron la posibilidad de que cuando los jueces emitieran decisiones que vulneraran garantías fundamentales, las mismas fueran susceptibles de control por vía de tutela.

De acuerdo a lo fijado por la Corte, las condiciones generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales son: “(i) que la cuestión sea de relevancia constitucional; (ii) que se hayan agotado todos los medios de defensa judicial al alcance; (iii) que se cumpla el principio de inmediatez; (iv) si se trata de una irregularidad procesal, que la misma sea decisiva en el proceso; (v) que se identifiquen, de manera razonable, los hechos que generaron la vulneración de derechos fundamentales y (vi) que no se trate de una tutela contra otra tutela”.³ Es por ello que muy brevemente expondré como se cumple cada uno de esos requisitos

II.2.1. Que la cuestión sea de relevancia constitucional.

El presente caso tiene relevancia constitucional ya que la acertada construcción de los hechos jurídicamente relevantes en el marco del proceso penal constituye un requisito formal del escrito de acusación. A su vez, la correcta delimitación de los hechos jurídicamente relevantes constituye un

² Anexo 2. Comprobante de la remisión del registro de la lectura del auto de segunda instancia.

³ Corte Constitucional. Sentencia SU-332 de 2019. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. (25 de julio de 2019).

parámetro delimitante del objeto de prueba y que permite ejercer debidamente el derecho constitucional a la defensa y contradicción⁴.

En línea con lo expuesto, una indebida construcción de los hechos jurídicamente relevantes imposibilita que el procesado ejerza una defensa asertiva en la audiencia preparatoria (ley 906 de 2004, artículo 356) y en la posterior audiencia de juicio oral (ley 906 de 2004, artículo 366 y siguientes).

Incluso le cercena la posibilidad de estudiar la alternativa de una negociación con la Fiscalía de cara realizar un preacuerdo, principio de oportunidad o aceptar cargos.

La relevancia constitucional no es otra que la oportunidad para que varias personas, como en el caso concreto, tengan la posibilidad de conocer cuáles son los hechos que les reprocha la Fiscalía General de la Nación, y puedan defender derechos fundamentales como, por ejemplo, su propia libertad.

II.2.2. Que se hayan agotado todos los medios de defensa judicial al alcance

Frente al criterio de subsidiariedad cuando se interpone una acción de tutela frente a decisiones que se toman dentro de un proceso jurisdiccional, la Corte Constitucional ha exigido *"que se hayan agotado todas las herramientas judiciales (CC C-590- 2005; CSJ STP16324-2016, 10 nov. 2016, rad. 89049; CSJ STP14822- 2019, 12 jun. 2019, rad. 104822), porque es ante el fallador natural, el estadio adecuado donde el peticionario puede plantear sus desavenencias, expresar los motivos de su desacuerdo frente a las decisiones adoptadas, recurrirlas, y llegar, incluso, a la autoridad de cierre de la jurisdicción ordinaria, si a ello hubiere lugar, para que finalmente dirima la cuestión debatida"*⁵.

Las especiales características de este instituto subsidiario y residual de protección imposibilitan que se acuda a él para obtener una *intervención indebida* en procesos en curso, toda vez que tal proceder desnaturaliza la filosofía que inspiró la acción tuitiva, como mecanismo residual de defensa de los derechos superiores, y no para su declaración.

⁴ Constitución Política de Colombia. Artículo 29. (1991)

⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-590 de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño. (8 de junio de 2005).

En el presente caso, no se está interponiendo una acción de tutela como una especie de tercer instancia, pues como se referirá más adelante, se acude a la vía constitucional porque no existe otro medio de defensa judicial⁶, como más adelante se abordará el actuar del tribunal, el cual constituye una vía de hecho por violación directa de la constitución y por desconocimiento del precedente.

Se reitera, se acude a la acción de tutela como el único mecanismo que tienen mis prohijados, hoy accionantes, para evitar que se adelante un proceso penal sin las mínimas garantías constitucionales, como poder conocer los hechos por los cuales son traídos delante de un Juez de la Republica por la presunta comisión de unas conductas punibles.

II.2.3. Que se cumpla el principio de inmediatez;

En el caso en concreto se considera que el plazo de la interposición de la tutela es razonable y no constituye una vulneración a la seguridad jurídica de terceros. La providencia judicial que motivó la presente acción de tutela fue expedida el día seis (6) de mayo de 2022. A la fecha han transcurrido cuatro meses desde la diligencia de lectura de decisión, es decir que es inferior a los seis meses que son usados como parámetro de evaluación para el requisito de inmediatez.

Como se indicó en los hechos del presente escrito, solo hasta el veintisiete (27) de mayo de 2022 el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla – Sala Penal envió la decisión completa a los intervinientes del recurso de alzada, esta decisión fue la grabación de la lectura de fallo porque no existe como tal decisión de forma escrita, es decir 3 meses después se está presentando la acción constitucional.

Esta grabación era importante conocerla por la defensa, para con detenimiento estudiar en detalle la providencia que hoy se reprocha por la vía constitucional, y solo fue hasta finalizando el mes de mayo que se pudo acceder a ella.

⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-286 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas. (23 de julio de 2018).

Adicionalmente, es importante indicar que el proceso penal ordinario con radicado CUI 08001600125720160467102 no ha avanzado desde la emisión del auto de segunda instancia, pues al día de hoy no se ha fijado fecha y hora para la continuación de la audiencia de formulación de acusación por parte del Juzgado 02 Promiscuo del Circuito de Sabanalarga. Es por ello que el plazo de interposición del amparo constitucional es razonable a la luz de la etapa procesal en la cual se encuentra el proceso.

II.2.4. Si se trata de una irregularidad procesal, que la misma sea decisiva en el proceso

Con la decisión que se refuta, no solo se vulneran derechos fundamentales de gran importancia para ciudadanos que se tendrían que defender casi a ciegas por no conocer cuales conductas son las que se reprochan, si no también porque esta decisión emitida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla está en contravía, incluso del código de procedimiento penal en su artículo 339 de la Ley 906 del 2004⁷, donde taxativamente autoriza a las partes a que propongan nulidades por alguna de las causales específicas que se consagran en el titulo VI artículos 455 y siguientes del código de procedimiento penal.

Por otro lado, la carencia de hechos jurídicamente relevantes, afecta decisivamente la continuación del proceso adelantado en contra de mis representados, en palabras de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia⁸:

“Si en las audiencias de formulación de imputación y de acusación, el fiscal no define de manera clara, completa y suficiente los hechos jurídicamente relevantes, a tal punto que el indiciado o imputado no haya tenido la posibilidad de conocer por qué hechos se le vincula no está siendo investigado, se vulnera de manera flagrante el debido proceso –

⁷ Abierta por el juez la audiencia, ordenará el traslado del escrito de acusación a las demás partes; concederá la palabra a la Fiscalía, Ministerio Público y defensa para que expresen oralmente las causales de incompetencia, impedimentos, recusaciones, **nulidades**, si las hubiere, y las observaciones sobre el escrito de acusación, si no reúne los requisitos establecidos en el artículo 337, para que el fiscal lo aclare, adicione o corrija de inmediato.

⁸ Corte Suprema de Justicia – Radicado 54658 del 10 de marzo del 2021, M.P. Diego Eugenio Corredor Beltrán

congruencia y defensa-, y el único remedio posible es la nulidad de la actuación.

En este sentido, no entiende la Corte cómo podría haber adelantado la defensa un adecuado trabajo, si la manifestación de hechos se representa no solo abigarrada, con mezcla indistinta de actividades que entre sí se observan carentes de consonancia, sino indeterminada y genérica"

Esta irregularidad que si advirtió el Juzgado de primera instancia, pero que no corrigió en su totalidad y que el Tribunal Superior de Barranquilla desconoció rotundamente, es la que por vía de tutela se solicita se corrija, ya que tendría consecuencias desastrosas para los derechos de mis representados.

II.2.5. Requisitos restantes;

Considero que frente a la identificación de los hechos que generan la vulneración de derechos fundamentales, se explicó en el primer acápite de este escrito y; también se cumple con el requisito de que la decisión atacada no es una tutela,⁹ si no un auto de segunda instancia.

II.3. Causales específicas de procedibilidad.

De acuerdo con la sentencia de constitucionalidad C-590 de 2005, las providencias judiciales susceptibles de ser objeto de amparo constitucional son aquellas que constituyan una *vía de hecho*.¹⁰ En el caso en concreto, las causales específicas que se configuran son las de *violación directa de la constitución y desconocimiento del precedente*.

II.3.1. Violación directa de la constitución.

La Constitución Política de 1991, en su artículo 31, consagró la posibilidad que tienen las personas de controvertir las decisiones judiciales ante una segunda autoridad, para lo cual, también prescribió la prohibición de que el juez, al resolver la apelación, agrave la situación ya impuesta por el operador de

⁹ Corte Constitucional. Sentencia SU-332 de 2019. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. (25 de julio de 2019).

¹⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-590 de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño. (8 de junio de 2005).

primera instancia, cuando se trate de un apelante único, es decir, se estipuló la garantía constitucional de la *non reformatio in peius*.

Lo anterior se traduce en que el juez que conoce de una apelación no puede “*pronunciarse sobre las situaciones que no hayan sido planteadas en el recurso, salvo contadas excepciones. Pero, particularmente, tiene prohibido desmejorar la situación del apelante único, ya que de permitirse lo contrario, la consecuencia perversa sería que nadie se atrevería a cuestionar los fallos de primera instancia y, en esa medida, se violarían principios constitucionales propios de una democracia tales como el derecho a la defensa y la doble instancia, garantías propias del debido proceso*”¹¹. (resaltado propio)

Lo señalado, además, plantea un límite a la competencia de los jueces de segunda instancia, como acertadamente lo señaló la Corte desde el año 1993: “Así, pues, la garantía reconocida por el artículo 31 de la Carta al apelante único tiene el sentido de dar a la apelación el carácter de medio de defensa del condenado y no el de propiciar una revisión ‘per se’ de lo ya resuelto. Así que, mientras la otra parte no apele, el apelante tiene derecho a que tan solo se examine la sentencia en aquello que le es desfavorable. Es ésta, por tanto, una competencia definida de antemano en su alcance por el propio Constituyente”¹².

De lo señalado, se puede concluir que la garantía constitucional de la *non reformatio in peius*, la cual es aplicable no solo a procesos punibles sino a otras ramas del derecho, es un *derecho fundamental* que consagra una de las reglas básicas de los recursos, y es la de establecer un límite a la competencia del fallador de segunda instancia consistente en que su providencia debe ceñirse únicamente a un pronunciamiento respecto de lo desfavorable a quien apeló, es decir, no puede hacer más perjudiciales las consecuencias de quien ejerció el recurso. Si el operador transgrede esta regla, su sentencia estará violando directamente la Constitución.

En el caso en concreto es claro que la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Barranquilla aplicando lo que llamó “*animo propedéutico*” inobservó

¹¹ Corte Constitucional. Sentencia T-393 de 2017. M.P. Cristina Pardo Schlesinger. (21 de junio de 2017).

¹² Corte Constitucional. Sentencia T-575 de 1993. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. (10 de diciembre de 1993).

la garantía constitucional de *non reformatio in peius* de los accionantes. Mientras que el Juzgado 2º Promiscuo del Circuito de Sabanalarga decretó la nulidad de la acusación, la Sala decidió no solamente no acceder a la pretensión del apelante único (que se decretara la nulidad desde la imputación), sino que revocó la decisión del Juzgado de primera instancia y cercenó la posibilidad de que mis defendidos conozcan cuales son los hechos puntuales de reproche penal en su contra.

Incluso, desconociendo un mandato constitucional y la propia petición de la Fiscalía General de la Nación, como titular de la acción penal, la Sala Penal del Tribunal de Barranquilla, hizo más gravosa la decisión impugnada a la defensa y sus representados, constituyéndose una vía de hecho por violación directa de la constitución.

La decisión proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla, podría generar que las partes -en cualquier proceso penal que se adelante en ese distrito judicial- no interpongan el recurso de alzada, por el temor de que se desmejore la situación jurídica del procesado cuando se es apelante único.

II.3.2. Desconocimiento del precedente.

El desconocimiento del precedente se configura cuando el funcionario judicial se aparta de las sentencias emitidos por los tribunales de cierre -precedente vertical- o los dictados por ellos mismos -precedente horizontal- al momento de resolver asuntos que presentan una situación fáctica similar a los decididos en aquellas providencias, sin exponer las razones jurídicas que justifique el cambio de jurisprudencia.¹³

En el proceso seguido contra Aurelia Marengo y otros, la alzada decidió revocar la decisión objeto de impugnación y rechazar el recurso interpuesto. Lo anterior se debió a que el Tribunal Superior de Barranquilla consideró, erróneamente, que la defensa propuso la nulidad por carencia de hechos jurídicamente relevantes en el marco de la audiencia de acusación con el objetivo de que tanto el Juzgado como el Tribunal realizaran un control material de la acusación. En los

¹³ Corte Constitucional. Sentencia T-459 de 2017. M.P. Alberto Rojas Ríos. (18 de julio de 2017)

siguientes términos se pronunció la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla *“Distinto es el control penal que regula el artículo 339 de la ley 906 de 2004, según el cual es posible hacer solicitudes de aclaración, adición o corrección en el momento de la audiencia si se observare que no se cumplen los requisitos contenidos en el artículo 337, sin embargo, ello no implica que sea susceptible de control material para cuestionar por ejemplo la adecuación típica de la conducta, como tampoco para que se solicite su nulidad, aun si faltare alguna de esas formalidades.”¹⁴ (resaltado propio)*

Es claro que el Tribunal Superior de Barranquilla en su Sala Penal considera, equivocadamente, que incluso si faltara alguno de los requisitos formales del escrito de acusación contenidos en el artículo 337 de la ley 906 de 2004, el juez de conocimiento no puede hacer pronunciamiento alguno. Sin embargo, esto va en contravía de extensa jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia y de otros Tribunales Superiores de Distrito Judicial.

Entre ellas es destacable una providencia de la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo -precedente horizontal- en donde, para criterio de los accionantes, se hace una valoración más acertada de los alcances del control formal sobre el escrito de acusación. :

“Precisamente, por tratarse de una pretensión punitiva que va a delimitar el desarrollo del juicio, su presentación se encuentra reglada para que en ella se contengan aspectos claros, específicos y concretos que permitan al implicado ejercer en debida forma su derecho de defensa.

Así, se han reconocido como características esenciales de la acusación, la delimitación de tres aspectos relevantes por parte del ente acusador: (i) determina los sujetos tanto pasivos como activos; (ii) fija los hechos jurídicamente relevantes y las circunstancias en que se desarrollaron; y (iii) determina el delito o delitos en que dicha acción se encuentra subsumida, pues es función de la Fiscalía la determinación del nomen iuris.

¹⁴ Sala Penal Tribunal Superior de Distrito Judicial de Barranquilla (2022)

Ahora bien, como acto de parte que es, el control material del funcionario judicial se encuentra vedado, pues su función se limita a la verificación de aspectos meramente formales para el cumplimiento de los requisitos mínimos de la acusación, en tanto, como director del proceso, debe garantizar el debido curso de la actuación y la protección de los derechos fundamentales de todos los sujetos procesales, siempre propendiendo por el desarrollo del principio de imparcialidad que debe guiar la actuación del funcionario judicial.

*Dentro de ese control formal, indudablemente se encuentra el deber de garantizar la suficiente claridad frente a los hechos jurídicamente relevantes, no solo porque constituyen la base de la acusación, sino porque con ellos se garantiza el derecho de defensa y se impide que una persona pueda ser condenada dos veces por el mismo hecho.*¹⁵
(resaltado propio)

En el mismo sentido, El Tribunal Superior de Barranquilla desconociendo la más reciente línea jurisprudencial de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia -procedente vertical-, que frente a la posibilidad de solicitar la nulidad de la audiencia de formulación de acusación e inclusive, de la de imputación de cargos por la carencia de hechos jurídicamente relevantes se ha referido, citó sentencias que no aplican al caso concreto, dándoles un alcance distinto.

Consiente que la Sala conoce sus propios pronunciamientos, solo traeré a colación la decisión con radicado 58549 del 2 de marzo del 2022, Magistrado Ponente Luis Antonio Hernández Barbosa, que refiere a la postura, esta si actualizada, de la Corte frente a la problemática de no contar en el proceso con hechos jurídicamente relevantes y la posibilidad de solicitar la nulidad de la actuación y que el juez así acceda a ella, se resalta lo siguiente:

“La idea central de los pronunciamientos que se ocuparon de estudiar la referida temática consiste en que si la imputación o la acusación, o ambas, no contienen una relación clara y suficiente de los hechos que

¹⁵ Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo. Decisión de Recurso de Apelación dentro del proceso con radicado CUI 15753600022020180015001

configuran el delito o delitos por los cuales se vincula penalmente o se acusa a una persona, la consecuencia ineludible es la nulidad del trámite, en tanto esa omisión o ausencia de claridad inciden en la estructura misma del proceso, pues a partir de la correcta fijación de los hechos jurídicamente relevantes es que se establecerá el tema de la prueba y se fijarán los límites por los que se encausará la estrategia defensiva. En otras palabras, de la adecuada formulación de los presupuestos fácticos que configuran el delito depende que el procesado sepa y entienda de qué cargos es que se tiene que defender.

De ahí que la falta absoluta de claridad, la confusión, ambigüedad o ausencia de definición de circunstancias concretas y de obligada referencia incide en el derecho de defensa, en cuanto impide al procesado y a su defensor presentar las pruebas que le resulten útiles para refutar la tesis acusatoria, en tanto no se conoce cuál es, en concreto, la conducta por la que se acusa.

Cuando se habla de yerros en la fijación y comunicación de los hechos jurídicamente relevantes, es decir, cuando se comprueba que estos no fueron adecuadamente planteados en la imputación o la acusación, se impone la anulación del trámite por afectación directa del debido proceso en su componente del derecho de defensa, eventualidad que...." (resaltado propio)

Como ya se anticipaba en párrafos anteriores, la accionada señaló en varios apartes de la decisión atacada, que el Juez le está vedada la posibilidad de pronunciarse sobre un acto de parte como lo es el escrito de acusación, desconociendo nuevamente pronunciamientos como el CSJ SP14792-2018, Radicado 52507 M.P. Patricia Salazar Cuellar.

A este respecto, la Corte no puede dejar de llamar la atención acerca de la necesidad de intervención del juez en este tipo de temas, pues, si se ha advertido que la esencia de las audiencias de formulación de imputación y acusación, reclama de adecuada y suficiente definición de los hechos jurídicamente relevantes, al punto que de no hacerse ello genera afectación profunda de la estructura del proceso y consecuente nulidad,

la labor del funcionario judicial no puede erigirse pasiva, al amparo de una mal entendida imparcialidad. En efecto, si se entiende que el juez se alza como fiel de la balanza que garantiza derechos y posibilita la adecuada tramitación del proceso, no puede él permanecer impávido cuando advierte que la diligencia no cumple su cometido central, independientemente del tipo de acción u omisión que conduce a ello. Así las cosas, siendo requisito sustancial de las audiencias de formulación de imputación y de acusación, la presentación clara y completa de los hechos jurídicamente relevantes, es deber del juez de control de garantías y el de conocimiento, velar porque ese presupuesto se cumpla. (resaltado propio)

El Tribunal Superior de Distrito Judicial de Barranquilla yerra completamente al considerar que no existe control formal del escrito de acusación y que el único control a la construcción (correcta o incorrecta) de los hechos jurídicamente relevantes es la etapa de juicio oral, postura que contravía lo ya expuesto por el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria y que de entrada viola directamente el derecho al debido proceso y el derecho de defensa que cobija a mis representados.

En consecuencia, la decisión de segunda instancia constituyó una vía de hecho por desconocimiento del precedente.

III. DERECHOS FUNDAMENTALES VULNERADOS POR LA ACCIONADA

Con la decisión del Tribunal Superior de Barranquilla, respecto a los hechos narrados, se ha violado el derecho fundamental al debido proceso (artículo 29 de la Constitución política), vulneración del principio “*non reformatio in peius*” (artículo 31 de la Constitución política), derecho de defensa y vulneración al principio de congruencia.

IV. PRETENSIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Con fundamento en los hechos narrados y en las consideraciones que se expondrán más adelante, se solicita muy respetuosamente **TUTELAR** en mi favor el derecho fundamental al debido proceso y vulneración del principio de “*non*

reformatio in peius", **ORDENÁNDOLE** al **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla – Sala Penal** tomar una nueva decisión que vaya acorde al precedente judicial en la materia y que no constituya una violación directa a la constitución por decidir en perjuicio del apelante único.

V. JURAMENTO Y NOTIFICACIONES

Me suscribo reiterando mi respeto, no sin antes indicar bajo la gravedad del juramento, que ni mis poderdantes ni el suscrito hemos interpuesto acción de tutela ante otra autoridad por los mismos hechos.

Recibo notificaciones en la carrera 15 No 92 – 29 oficina 502, en el correo electrónico alex@abushihabfajardo.com y demás datos descritos en el pie de página.

Se anexa los siguientes documentos.

Anexo 1. Poderes especiales para la presentación de la acción de tutela suscritos por Aurelia Esther Marengo De La Rosa, Jaime Rafael Marriaga Ariza, Walter Antonio Mendoza Reales y Harold José Pacheco Miranda.

Anexo 2. Comprobante de la remisión del registro de la lectura del auto de segunda instancia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla.

Anexo 3. Link de la audiencia de lectura del auto de segunda instancia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla y archivo comprimido de la misma decisión.

Anexo 4. Documentos de identificación del suscrito y de mis poderdantes.

Cordialmente,



Alexander Rogelis Sánchez
C.c. 1.022.388.380
T.p. 287.660 del C. S. de la J.

