



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

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

FABIO OSPITIA GARZÓN

Magistrado Ponente

STP1995-2023

Tutela de 1ª instancia No. 128467

Acta No. 019

Bogotá D.C., siete (7) de febrero de dos mil veintitrés
(2023)

VISTOS

Se resuelve la acción de tutela instaurada por **FATHIA JALILE ZAPATA LAMIR** contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia.

A la acción fueron vinculadas las demás partes, autoridades e intervinientes en el proceso penal 1100165007862018163300.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Como hechos jurídicamente relevantes se destacan los siguientes:

1. En sentencia del 19 de julio de 2022, el Juzgado 3° Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá, condenó a Salim Hamed Chagüi Flórez a la pena de 72 meses de prisión por el delito de violencia intrafamiliar del que fue víctima la accionante FATHIA JALILE ZAPATA LAMIL. (Rad. 1100165000786201801633).

2. La defensa apeló. En auto del 15 de noviembre de 2022, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá decretó la nulidad de lo actuado a partir de la audiencia preparatoria por vulneración del derecho de defensa. En consecuencia, ordenó la devolución de las diligencias al Centro de Servicios Judiciales del Sistema Penal Acusatorio de la ciudad.

3. La señora FATHIA JALILE ZAPATA LAMIR acude a la acción de amparo constitucional, al estimar que la referida decisión resulta lesiva de sus derechos fundamentales.

Frente a la procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales, explicó que:

3.1. Se encuentra satisfecho el presupuesto de subsidiariedad, porque contra la decisión cuestionada no procede recurso alguno y el de inmediatez porque fue proferida en fecha reciente (15 de noviembre de 2022).

3.2. Considera que la providencia criticada configura una vía de hecho, en tanto que el análisis efectuado fue exiguo frente a los requisitos a tener en cuenta para la declaratoria de nulidad. Además, ninguna consideración se realizó frente a la incidencia de la decisión en relación con sus derechos como víctima.

En su sentir, la decisión “*sienta un precedente peligroso*”, porque abre la puerta a innumerables solicitudes de nulidad en asuntos en los cuales la defensa adopte como estrategia no elevar solicitudes probatorias en audiencia preparatoria y, también, cuando el abogado sea de la Defensoría Pública.

4. Con fundamento en lo anterior, pretende que, en amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia, se deje sin efectos el auto del 15 de noviembre de 2022, por medio del cual el Tribunal accionado decretó la nulidad de la actuación.

TRÁMITE Y RESPUESTA DE LOS ACCIONADOS

En auto del 26 de enero de 2023 se admitió la demanda de tutela y se ordenó correr traslado de su contenido a las

autoridades accionadas y demás vinculados, quienes se pronunciaron en los siguientes términos:

1. El **Juzgado 3° Penal Municipal con función de conocimiento de Bogotá** refiere que conoció del proceso penal 1100165000786201801633 seguido en contra de Salim Hamed Chagüi Flórez, en el que, luego de agotar las etapas correspondientes, profirió sentencia condenatoria el 19 de julio de 2022.

Que, en virtud del recurso de apelación que contra dicha decisión interpuso la defensa, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá decretó la nulidad de lo actuado a partir de la audiencia preparatoria.

Tras asegurar que en la actuación referida no desconoció los derechos fundamentales de las partes e intervinientes, solicita su desvinculación del presente trámite.

2. La **Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá**, informa que, en auto del pasado 15 de noviembre, decretó la nulidad del proceso No. 1100165000786201801633 a partir de la audiencia preparatoria, al estructurarse la vulneración del derecho a la defensa técnica.

Afirma que en la actuación referida no fueron vulnerados los derechos fundamentales de las partes e intervinientes, remite el enlace del expediente y el auto cuestionado.

3. El abogado **Óscar Eduardo Gómez López**, defensor de Salim Hamed Chagüi Flórez en la actuación cuestionada, precisa que la acción de tutela no satisface el presupuesto de subsidiariedad, pues la víctima FATHIA JALILE ZAPATA LAMIR tuvo la oportunidad de presentar argumentos como no recurrente ante la solicitud de nulidad por él deprecada.

Recalca que el pasado 26 de diciembre fueron notificados que la actuación fue repartida al Juzgado 1° Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá, autoridad judicial que programó, para el próximo 1° de marzo, la celebración de la audiencia preparatoria.

Consecuencia de lo expuesto, solicita negar el amparo de los derechos invocados.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Competencia

De conformidad con el artículo 1, numeral 5°, del Decreto 333 de 2021, esta Corporación es competente para resolver la presente tutela en primera instancia, por ser superior funcional de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

Problema jurídico

Corresponde a la Corte determinar si frente al proceso penal 1100165000786201801633 seguido en contra de Salim Hamed Chagüi Flórez, se configuran los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra actuaciones judiciales, especialmente, el componente de subsidiariedad.

Análisis del caso concreto

1. El artículo 86 de la Constitución Política creó la acción de tutela como un mecanismo judicial para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales cuando quiera que resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de las autoridades públicas o los particulares en las situaciones específicamente precisadas en la ley.

2. Cuando esta acción se dirige contra providencias judiciales es necesario, para su procedencia, que se cumplan los presupuestos generales fijados en la SU-215 de 2022, es decir, que *i)* se acredite la legitimación en la causa, *ii)* la providencia cuestionada no sea un fallo de tutela -excepto que se acredite que el mismo es producto de una situación de fraude⁻¹, “*ni una decisión proferida con ocasión del control abstracto de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional, como tampoco la que resuelva el medio de control de nulidad por inconstitucionalidad por parte del*

¹ La única excepción a esta regla tiene que ver con la doctrina de la cosa juzgada fraudulenta y el principio del fraude todo lo corrompe. Al respecto ver, entre otras, las Sentencias: T-218 de 2012 y T-373 de 2014 M.P.

*Consejo de Estado*²”, iii) cumpla las exigencias de subsidiariedad e inmediatez, iv) identifique con claridad los hechos y los derechos vulnerados o amenazados y la discusión haya sido planteada dentro del proceso judicial.

Además, se debe demostrar que la decisión o actuación cuestionada incurrió en una vía de hecho por defecto orgánico, procedimental, fáctico, sustantivo, de motivación, error inducido, desconocimiento del precedente o violación directa de la Constitución (SU215 de 2022, C-590/05 y T-332/06).

3. El presupuesto de la subsidiariedad implica que quien acude a ella debe haber agotado todos los mecanismos de defensa judicial que el ordenamiento jurídico pone a su disposición en el proceso que la motiva, para salvaguardar sus derechos, en aras de la protección de los postulados de autonomía e independencia de la función jurisdiccional.

La jurisprudencia ha sostenido que en acciones contra decisiones o procedimientos judiciales, esta limitante se estructura cuando, i) **existe un proceso judicial en curso**, (ii) los medios de defensa judicial que el procedimiento ofrece al accionante no se han agotado, y (iii) es utilizada para sustituir al funcionario judicial en la función jurisdiccional que le es propia, o para revivir etapas procesales donde no se utilizaron los mecanismos de impugnación disponibles (C.C. sentencia T-103/2014).

² Ver: Sentencia SU-074 de 2022.

4. De la información recopilada en esta actuación se establece que en contra de Salim Hamed Chagüi Flórez se adelanta el proceso penal con radicado No. 1100165000786201801633, el que, con ocasión a la nulidad que decretó la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá - auto del 15 de noviembre de 2022-, fue reasignado al Juzgado 1° Penal Municipal con Función de Conocimiento de la misma ciudad, que programó la realización de la audiencia preparatoria de juicio oral para el próximo 1° de marzo.

Para la Sala, es claro que el presupuesto de subsidiariedad no se cumple, porque el proceso cuestionado se encuentra en curso, pendiente de ser realizada la audiencia preparatoria, lo que significa que es al interior de la referida actuación donde deben plantearse las inconformidades que por este trámite excepcional se proponen, dado que la acción de tutela no es una tercera instancia a la que sea dable acudir para que se revise la actuación cuestionada.

Lo anterior sin contar que, enterada de la interposición del recurso de apelación por parte de la defensa contra la sentencia de primera instancia, la gestora del amparo tuvo la oportunidad de intervenir como no recurrente frente a la sustentación de la alzada, sin que de la actuación remitida por el Tribunal accionado se advierta que lo hubiera hecho.

5. Debe aclarar la Sala a la accionante, que la sola inconformidad con la decisión cuestionada no viabiliza la intervención del juez constitucional, a quien le está vedado

interferir en asuntos competencia de los jueces ordinarios, salvo cuando sea evidente o flagrante la existencia de una vía de hecho, situación que no se advierte del auto del 15 de noviembre de 2022, en el que, contrario a lo referido por FATHIA JALILE ZAPATA LAMIR, el Tribunal accionado sí hizo un juicioso análisis de los presupuestos para entender configurada la nulidad por indebida defensa técnica.

Y aunque en momento alguno se hizo mención en el auto cuestionado a sus derechos como víctima, mal puede entenderse que los mismos se desconocen al anular la sentencia condenatoria y retrotraer la actuación a la audiencia preparatoria, pues, se insiste, encontrándose la actuación en curso, está facultada para promover el ejercicio de sus intereses, bien sea por intermedio de su representante o través de la Fiscalía.

6. Tampoco se evidencia la posible estructuración de un perjuicio irremediable que justifique la intervención del juez constitucional por vía transitoria, pues no aparecen acreditados los supuestos de hecho necesarios para su actualización, en los términos requeridos por la doctrina de la Corte constitucional (Sentencia T- 309 de 2010, entre otras).

7. Sin más consideraciones, se declarará improcedente el amparo constitucional invocado.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, Sala Segunda de

Decisión de Tutelas, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

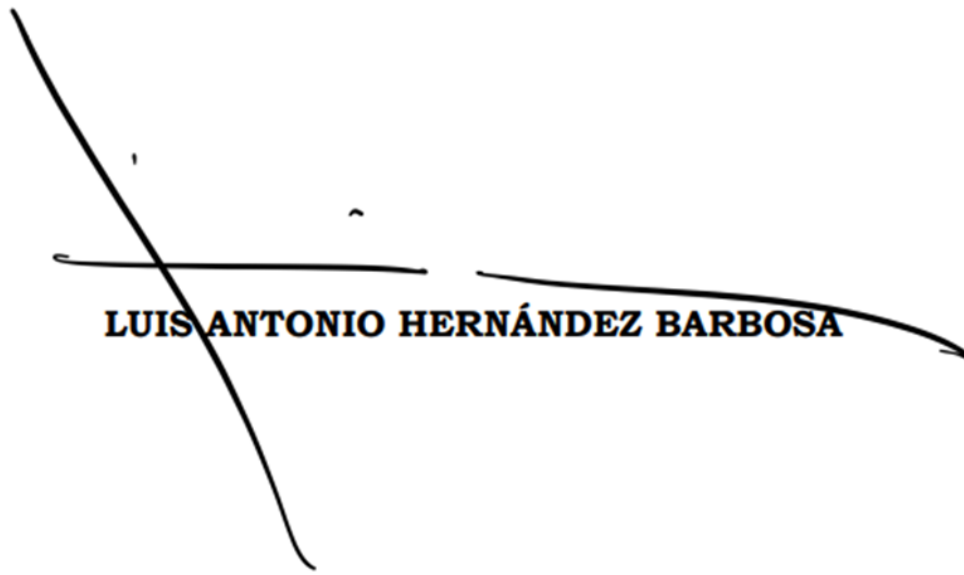
RESUELVE:

- 1. Declarar improcedente** el amparo invocado.
- 2. Notificar** este proveído de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
- 3.** De no ser impugnada esta sentencia, **envíese** la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase



FABIO OSPITIA GARZÓN



LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

Tutela de primera instancia No. 128467
C.U.I. 11001020400020230013800
FATHIA JALILE ZAPATA LAMIR


HUGO QUINTERO BERNATE

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria

Sala Casación Penal @ 2023