

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**DEPARTAMENTO DE ARAUCA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ARAUCA
SALA ÚNICA**

Magistrado Ponente: MATILDE LEMOS SANMARTÍN

Aprobado mediante acta No. 358

Arauca, noviembre treinta (30) de dos mil veintiuno (2021)

RADICADO: 81-001-22-08-000-2021-00056-00
ACCIÓN: TUTELA PRIMERA INSTANCIA
ACCIONANTE: SEGUNDO EXCELINO PINEDA SUPELANO como
apoderado de MAYRA CAROLINA RAMÍREZ MORENO.
ACCIONADO: JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE
ARAUCA Y OTRO.

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede este Tribunal a resolver la acción de tutela formulada por MAYRA CAROLINA RAMÍREZ MORENO, a través de su apoderado judicial, contra el JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ARAUCA y la FISCALÍA TERCERA ESPECIALIZADA GAULA DE ARAUCA, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso e igualdad.

ANTECEDENTES

Manifestó el apoderado judicial en su escrito de tutela¹ que, a comienzos de febrero de 2021, la señora RAMÍREZ MORENO le otorgó poder especial para que la representara en el proceso penal con Radicado No. 81-736-60-01228-2018-00156-00 que se adelanta en su contra en el JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ARAUCA; que su antecesora, la Dra. Gladys Quintero, le hizo entrega de los documentos que tenía en su poder, y entre ellos no se encontraba el escrito de acusación, por lo que se vio en la necesidad de pedírselo el 1º de marzo del presente año al FISCAL TERCERO ESPECIALIZADO DE ARAUCA, quien se lo facilitó ese mismo día.

¹ Cdno digital del Tribunal, ítem 2, fls. 1 a 9.

Agregó, que una vez obtuvo el escrito de acusación evidenció que en el encabezado del documento se enunciaban tres (3) delitos, estos son, CONCIERTO PARA DELINQUIR, LAVADO DE ACTIVOS y EXTORSIÓN AGRAVADA, pero después de leer los hechos jurídicamente relevantes advirtió que esa investigación se inició por una denuncia de estafa, y que en la parte final del citado documento se expuso lo siguiente:

"En cuanto a la señora MAYRA CAROLINA RAMIREZ MORENO, se acusa de manera CONCRETA de la calidad de COAUTORA del delito de extorsión consumada y extorsión tentada que fuera víctima el señor ANGEL YESID ECHEVERRÍA CASTELLANOS, conducta señalada como ilícita en el artículo 244 del código penal y que se define como el que constriña a otro a hacer alguna cosa, con el propósito de obtener un provecho ilícito o cualquier utilidad ilícita o beneficio ilícito, para sí o para un tercero, incurrirá en una pena de prisión que oscila entre 192 a 288 meses. Esta conducta se tiene como agravada, dado que el numeral 8 del artículo 245 del código penal, agrava la pena máxima de prisión en la tercera parte y fija la pena de multa en 4 a 9 mil salarios mínimos legales vigentes, cuando la extorsión se cometa simulando investidura o cargo público o fingiendo pertenecer a la fuerza pública"

Destacó el profesional del derecho, que la Fiscalía acusó concretamente a MAYRA CAROLINA por el delito de EXTORSIÓN de que fue víctima Ángel Yesid Echevarría Castellanos, más no por los punibles de CONCIERTO PARA DELINQUIR ni LAVADO DE ACTIVOS, y; que en la actualidad contra su prohijada se adelantan en la ciudad de Bogotá tres (3) procesos por unos hechos idénticos, con el mismo *modus operandi* y contra igual cantidad de personas, y que en ellos se le atribuyó únicamente el punible de EXTORSIÓN AGRAVADA, razón por la cual no entiende por qué el proceso en Arauca cursa por tres delitos diferentes.

Acotó, igualmente, que en este evento la acción de tutela es procedente porque se cumplen con las exigencias legales para ello y se está empleando como mecanismo transitorio para evitar un daño irremediable, toda vez que es altamente probable que de continuar así el proceso penal su poderdante no solo se vea afectada frente a la concesión de beneficios administrativos sino también en el *quantum* de la pena a imponer.

Explicó, que en el proceso penal se evidencia la violación directa del principio de estricta tipicidad tanto en la imputación como en la acusación, ya que no se entiende cómo una EXTORSIÓN de \$400.000 o \$1.500.000 pueda derivar en un LAVADO DE ACTIVOS y en el punible de CONCIERTO PARA DELINQUIR, máxime cuando no se configuran los elementos esenciales para estos tipos penales.

Radicado: 2021-00056-00
Tutela de Primera Instancia
Accionante: Mayra Carolina Ramirez Moreno
Accionados: Juzgado Penal del Circuito Especializado de Arauca y otro.

Por otro lado, destacó, que en la actuación penal reprochada se configuran dos nulidades. La primera, derivada de la falta de competencia del JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ARAUCA para conocer el asunto, toda vez que la cuantía de la EXTORSIÓN no supera los 500 s.m.l.m.v. previstos en el art. 35 del C.P.P. para que sea de conocimiento de la justicia especializada, por lo que es de competencia de un juez penal municipal conforme al numeral 2º del art. 37 *ibidem*. La segunda, por falta de defensa técnica, ya que su antecesora no advirtió en las audiencias de imputación y acusación que la calificación jurídica atribuida a su cliente no se ajustaba al acontecer fáctico, y se limitó a decirle a su prohijada que aceptara los cargos que sólo serían por EXTORSIÓN.

Argumentó, también que, si bien el momento procesal para proponer esas nulidades o la modificación del escrito de acusación era la audiencia de formulación de acusación, debe considerarse que ello se surtió antes que él asumiera la defensa de MAYRA CAROLINA RAMÍREZ MORENO, siendo el amparo tutelar era la única salida que tenía para evitar la flagrante violación del derecho fundamental al debido proceso.

Con base en lo anterior, solicitó se proceda a: (i) ordenar que cese inmediatamente la violación del derecho fundamental al debido proceso de la señora RAMÍREZ MORENO; (ii) decretar la nulidad de lo actuado en la causa penal por falta de competencia del JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ARAUCA y la transgresión del principio de tipicidad y, en consecuencia, se disponga el archivo de las diligencias, y; (iii) que en el evento que no se decrete la nulidad, se ordene modificar la calificación jurídica para que proceda sólo por EXTORSIÓN, tal como acontece en los procesos que cursan de la ciudad de Bogotá, ya que los delitos de LAVADO DE ACTIVOS y ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO no aplican al caso.

SINOPSIS PROCESAL

Asignada como fue por reparto la acción de la referencia el 16 de noviembre de 2021² se le imprimió trámite ese mismo día³, requiriéndose al Dr. Segundo Excelino Pineda Supelano para que, en el término máximo de un (1) día, allegara el poder debidamente conferido que lo habilitaba para interponer acciones de tutela a favor de MAYRA CAROLINA RAMÍREZ MORENO, so pena de decretarse su rechazo conforme a lo establecido en el artículo 17 del Decreto 2591 de 1991.

² Cdno digital del Tribunal ítem 3.

³ Cdno digital del Tribunal ítem 6.

*Radicado: 2021-00056-00
Tutela de Primera Instancia
Accionante: Mayra Carolina Ramirez Moreno
Accionados: Juzgado Penal del Circuito Especializado de Arauca y otro.*

Aportado el poder especial⁴ otorgado al Dr. Pineda Supelano para asistir a la señora RAMÍREZ MORENO en esta acción constitucional en protección de sus derechos fundamentales, mediante providencia del 22 de noviembre de 2021⁵, se admitió la tutela contra el JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ARAUCA y la FISCALÍA TERCERA ESPECIALIZADA GAULA DE ARAUCA y se vinculó a dicho trámite como terceros con interés a la Fiscalía 59 Especializada Gaula de Bogotá, al señor José Alirio Arias Sánchez y a su apoderado judicial, así como a las víctimas Martha Cecilia Rivera Peña, Gerardo Ortiz Pinto, Luz Elena Quintero Garcés, Harbey Borrero Torres y Ángel Yesid Echeverría Castellanos, solicitándose a los accionados y vinculados rindieran el informe pertinente en el término de dos (2) días.

Igualmente, se pidió al Juzgado accionado informara los nombres y datos de ubicación de los sujetos procesales que han intervenido en el proceso penal que se tramita contra la señora RAMÍREZ MORENO; se solicitó copia digitalizada del expediente para realizar la correspondiente inspección judicial, y; se reconoció personería jurídica al apoderado de la accionante.

Acto seguido, en auto del 24 de los corrientes⁶, se vinculó al presente trámite como tercera con interés a la Fiscalía 139 Local Unidad de Juicios de la Dirección Seccional de Bogotá D.C.

INFORME DE LOS ACCIONADOS Y VINCULADOS

1. EL FISCAL 59 ESPECIALIZADO GAULA SECCIONAL BOGOTÁ, informó a través de oficio No. 108 enviado a la secretaria de esta Corporación el 23 de noviembre de 2021⁷, que el conocimiento del proceso con Radicado No. 110016000027201700155 lo tiene actualmente la Fiscalía 139 Local Unidad de Juicios de la Dirección Seccional de Bogotá D.C. y, por ende, manifestó que le había corrido traslado a ésta del escrito de tutela y del auto admisorio.

2. EL JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ARAUCA, mediante oficio No. 1904 remitido a la secretaria de este Tribunal el 24 de noviembre de 2021⁸, contestó que en efecto en ese Despacho se adelanta el proceso penal contra MAYRA

⁴ Cdno digital del Tribunal ítem 8 fl 2.

⁵ Cdno digital del Tribunal ítem 10.

⁶ Cdno digital del Tribunal ítem 17.

⁷ Cdno digital del Tribunal ítem 15.

⁸ Cdno digital del Tribunal ítem 16.

*Radicado: 2021-00056-00
Tutela de Primera Instancia
Accionante: Mayra Carolina Ramirez Moreno
Accionados: Juzgado Penal del Circuito Especializado de Arauca y otro.*

CAROLINA RAMÍREZ MORENO y José Alirio Arias Sánchez por los delitos de CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO, EXTORSIÓN AGRAVADA y LAVADO DE ACTIVOS, distinguido con el Radicado No. 81-736-60-01228-2018-00156-00, y que el escrito de acusación dentro de esa actuación se presentó por la FISCALÍA TERCERA ESPECIALIZADA GAULA DE ARAUCA el 7 de octubre de 2019.

Precisó, también, que mediante auto del 8 de octubre de 2019 se avocó el conocimiento del proceso y la audiencia de formulación de acusación se fijó para el 28 de noviembre siguiente, pero debido a múltiples vicisitudes sólo se pudo surtir el 27 de noviembre de 2020, fecha en que se acusó formalmente a MAYRA CAROLINA RAMÍREZ MORENO como coautora de los delitos de CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO, LAVADO DE ACTIVOS y EXTORSIÓN CONSUMADA Y AGRAVADA en concurso heterogéneo y en concurso homogéneo y sucesivo.

Dijo, además, que tras varios aplazamientos la audiencia preparatoria se señaló para el 17 de noviembre de 2021, oportunidad en que no se celebró porque la defensa solicitó su reprogramación, encontrándose pendiente la fijación de nueva fecha y hora. Seguidamente, suministró los nombres y datos de ubicación de los intervinientes en el proceso penal con Radicado No. 81-736-60-01228-2018-00156-00, y aportó el *link* del expediente digital del citado proceso⁹.

3. LA FISCALÍA TERCERA ESPECIALIZADA GAULA DE ARAUCA¹⁰, a través de su titular, sostuvo, que en efecto en ese Despacho se adelanta la investigación penal con Radicado No. 81-736-60-01228-2018-00156-00 contra MAYRA CAROLINA RAMÍREZ MORENO y José Alirio Arias Sánchez, y que en la audiencia de formulación de imputación surtida el 9 de julio de 2019 ante el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Arauca, después de analizarse el material probatorio recolectado, se les atribuyeron los delitos de EXTORSIÓN AGRAVADA CONSUMADA y TENTADA, en concurso heterogéneo con CONCIERTO PARA DELINQUIR y LAVADO DE ACTIVOS, cargos que ninguno de los encartados aceptó.

Indicó, que el 7 de octubre de 2019 radicó escrito de acusación en los mismos términos en que se formuló la imputación y, aclaró, que en este evento existe confusión en el defensor de la señora RAMÍREZ MOREÑO, toda vez que dicho escrito debe leerse de manera integral y no parcial, como al parecer él lo hizo, por lo que después de transcribir

⁹ Cdno digital del Tribunal ítem 22.

¹⁰ Cdno digital del Tribunal ítem 20.

Radicado: 2021-00056-00
Tutela de Primera Instancia
Accionante: Mayra Carolina Ramirez Moreno
Accionados: Juzgado Penal del Circuito Especializado de Arauca y otro.

el acápite pertinente de dicho documento *-Fundamento de la acusación (Fáctico y jurídico)-*, acotó:

"La confusión que se puede presentar, para la defensa, es que en el caso del delito de extorsión las víctimas y los hechos son diferentes para cada investigado, de tal manera que se especifica para cada uno cuál es la consecuencia jurídica por separado y por eso es que se dice en el último párrafo, que se acusa a la señora MAYRA CAROLINA RAMÍREZ MORENO de manera concreta de la calidad de COAUTORA del delito de extorsión consumada y extorsión tentada que fuera víctima el señor ANGEL YESID ECHEVERRÍA CASTELLANOS.

Así pues, al especificarse las consecuencias para el delito de extorsión de manera concreta, frente a la señora MAYRA CAROLINA RAMÍREZ MORENO, no se están desestimando las demás conductas referidas previamente y por tanto no hay ningún desconocimiento a los derechos fundamentales de la acusada, como lo es el del debido proceso y por supuesto el de defensa".

Añadió, que la acción de tutela está diseñada para garantizar los derechos fundamentales cuando son transgredidos y lo que aquí se advierte es, simplemente, un *"tema de composición o redacción"* que no afecta de manera alguna el debido proceso. Destacó, también, que el principio de estricta tipicidad se vulneraría *"solo si los hechos no se acompasaran con las consecuencias jurídicas"*, y que ello no ocurría en este caso, porque se trata de una persona que voluntariamente perteneció a una empresa criminal dedicada a cometer delitos de EXTORSIÓN y como consecuencia de su proceder incurrió en el punible de LAVADO DE ACTIVOS, los cuales enfatizó sí se tipifican, ya que:

"la acusada cumplía una labor específica, cómo era la de recaudar los dineros producto de las llamadas extorsivas que se realizaban desde el interior de las cárceles del país y que una vez le eran girados a su nombre, esta los retiraba y los rediría (sic) a otras personas con el fin de esconder el origen ilícito de estos dineros".

Sumado a lo anterior, acotó, que el hecho que otros Fiscales no hubiesen imputado a la señora RAMÍREZ MORENO los delitos de CONCIERTO PARA DELINQUIR y LAVADO DE ACTIVOS, no implica de su parte una equivocada valoración del material probatorio obrante en la actuación, máxime si se tiene en cuenta que cada Fiscal es autónomo en la forma como tramita los procesos que le son asignados, y que se desconoce con qué elementos contaban los fiscales que según la defensa no incluyeron esos dos punibles.

Ahora, en cuanto a la nulidad por falta de defensa técnica destacó su improcedencia, en razón a que la anterior defensora de la procesada no había incurrido en defectuosa gestión, más aún si se parte del hecho que la interpretación del actual apoderado de MAYRA CAROLINA RAMÍREZ MORENO obedece a un error de comprensión, y la Fiscalía se reafirma en la tipificación delictual a ella atribuida.

Como soporte de sus afirmaciones allegó, copia del escrito de acusación y actas de las audiencias de formulación de imputación del 9 de julio de 2019 y de acusación del 27 de noviembre de 2020¹¹.

4. El Dr. GUSTAVO ALBERTO BARRERA BLANCO¹², afirmó, que como defensor público asistió a MAYRA CAROLINA RAMÍREZ MORENO y a José Alirio Arias Sánchez en las audiencias preliminares de formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento, celebradas los días 9 de julio y 30 de septiembre de 2019, resaltando que la asesoría jurídica que les brindó estuvo orientada a la no aceptación de cargos y a buscar elementos materiales probatorios para sus defensas.

Agregó, que en razón a que su contrato con la Defensoría de Pueblo no establecía dentro de sus competencias los delitos de CONCIERTO PARA DELINQUIR, LAVADO DE ACTIVOS y EXTORSIÓN AGRAVADA, remitió la carpeta del proceso el 1º de noviembre de 2019 al Coordinador de la Defensoría para su reasignación.

5. Dentro del presente trámite no se pronunciaron los demás vinculados a la actuación.

CONSIDERACIONES

Sea lo primero señalar que la acción de tutela ha sido instituida como mecanismo ágil y expedito para que todas las personas reclamen ante los jueces de la República la protección de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quieran que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos previstos en la ley.

1. La competencia del Tribunal

Este Tribunal es competente para conocer de la presente acción de tutela conforme a lo previsto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, y en el numeral 5º del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por los artículos 1º del Decreto 1983 de 2017 y 1º del Decreto No. 333 de 2021, como quiera que entre las autoridades

¹¹ Cdno digital del Tribunal ítem 19.

¹² Cdno digital del Tribunal ítem 21.

accionadas se encuentra un Juzgado del Circuito del Distrito Judicial de Arauca, respecto del cual esta Corporación es superior funcional.

2. Problema jurídico.

De los hechos y razones que planteó el apoderado judicial de la señora RAMÍREZ MORENO en su escrito, se desprende, que corresponde a la Sala determinar si el JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ARAUCA y la FISCALÍA TERCERA ESPECIALIZADA GAULA DE ARAUCA vulneraron a la señora MAYRA CAROLINA RAMÍREZ MORENO sus derechos fundamentales al debido proceso e igualdad, al adelantar y tramitar el proceso penal con Radicado No. 81-736-60-01228-2018-00156-00, por los delitos de CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO, EXTORSIÓN AGRAVADA y LAVADO DE ACTIVOS, pues en su sentir la calificación jurídica debió ser sólo por EXTORSIÓN, teniendo en cuenta que la Fiscalía concretó su acusación no más que a ese punible.

3. Precisiones jurídicas previas respecto de la tutela contra providencia judicial. La subsidiaridad.

La prosperidad de la tutela contra providencias judiciales está supedita al cumplimiento de dos tipos de requisitos: los generales y los especiales. Los primeros hacen referencia a los supuestos mínimos que debe cumplir la solicitud de amparo para que el juez constitucional pueda examinar de fondo el asunto; los segundos aluden a los errores o defectos en que se ha incurrido en la resolución judicial que se pretende debatir y que, de verificarse, significaría que la decisión desconoció la protección de los derechos fundamentales del accionante.

De este modo, se deben cumplir todos los requisitos generales para que el juez constitucional realice el estudio del asunto y, luego, en la providencia debe tipificarse al menos uno de los requisitos especiales para que se ampare el derecho al debido proceso. Por eso no basta con mencionar los defectos, sino que es imperativo cumplir con la carga argumentativa que sustente la configuración de los mismos.

En cuanto a los requisitos generales, la Corte Constitucional ha establecido diversas condiciones procesales que deben verificarse a cabalidad para habilitar el estudio posterior de las denominadas causales específicas de procedibilidad, enunciadas de la siguiente manera en la Sentencia SU-108 de 2018:

Radicado: 2021-00056-00
Tutela de Primera Instancia
Accionante: Mayra Carolina Ramirez Moreno
Accionados: Juzgado Penal del Circuito Especializado de Arauca y otro.

"(...) (i) que la cuestión sea de relevancia constitucional; (ii) que se hayan agotado todos los medios de defensa judiciales al alcance; que se cumpla el principio de inmediatez; si se trata de una irregularidad procesal, que la misma sea decisiva en el proceso; 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."

La relevancia constitucional de la cuestión estudiada exige que el asunto bajo examen involucre garantías superiores y no se trate cuestiones de competencia exclusiva del juez ordinario. De ahí que deba verificarse que se trate de un asunto que tenga la potencialidad de afectar los derechos fundamentales de las partes.

El agotamiento de todos los medios de defensa judicial, requiere que la parte activa haya desplegado todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. Excepcionalmente, este criterio puede flexibilizarse ante la posible configuración de un perjuicio irremediable.

En virtud del requisito de inmediatez la acción debe presentarse en un término proporcional y razonable, contado a partir de la ocurrencia del hecho que originó la vulneración, presupuesto que es exigido con el propósito de procurar el respeto de la seguridad jurídica y la cosa juzgada, pues, de lo contrario, las decisiones judiciales estarían siempre pendientes de una eventual evaluación constitucional.

Con fundamento en la trascendencia de la anomalía procesal presente en la providencia atacada, se exige que únicamente las irregularidades violatorias de garantías fundamentales tengan la entidad suficiente para ser alegadas por vía de tutela, y que se excluyan las no invocadas en el proceso o subsanadas a pesar que pudieron haberse propuesto.

En lo atinente a la identificación razonable de los hechos que generan la vulneración de los derechos fundamentales, en la acción de tutela se deben individualizar clara y razonablemente las actuaciones u omisiones que configuran la infracción citada, argumentos que han debido plantearse dentro del proceso judicial, de haber sido posible.

Ahora bien, frente a las causales específicas de procedibilidad, la Corte Constitucional ha emitido un sinnúmero de fallos¹³ en los cuales ha desarrollado jurisprudencialmente los parámetros, a partir de los cuales el operador jurídico puede identificar aquellos

¹³ Ver entre muchas otras las sentencias T-620 de 2013, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-612 de 2012, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-584 de 2012.

escenarios en los que el recurso de amparo resulta procedente para controvertir los posibles defectos de las decisiones judiciales, en procura de determinar si hay o no lugar a la protección de los derechos fundamentales por esta vía. Producto de esa labor, en la sentencia C-590 de 2005 se precisaron las siguientes causales:

"Defecto orgánico, que ocurre cuando el funcionario judicial que profirió la sentencia impugnada carece, en forma absoluta, de competencia.

Defecto procedimental absoluto, que surge cuando el juez actuó totalmente al margen del procedimiento previsto por la ley.

Defecto fáctico, que se presenta cuando la decisión impugnada carece del apoyo probatorio que permita aplicar la norma en que se sustenta la decisión.

Defecto material o sustantivo, que tiene lugar cuando la decisión se toma con fundamento en normas inexistentes o inconstitucionales, o cuando existe una contradicción evidente y grosera entre los fundamentos y la decisión.

El error inducido, que acontece cuando la autoridad judicial fue objeto de engaños por parte de terceros, que la condujeron a adoptar una decisión que afecta derechos fundamentales.

Decisión sin motivación, que presenta cuando la sentencia atacada carece de legitimación, debido a que el servidor judicial incumplió su obligación de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos que la soportan.

Desconocimiento del precedente que se configura cuando por vía judicial se ha fijado un alcance sobre determinado tema y el funcionario judicial desconoce la regla jurisprudencial establecida. En estos eventos, la acción de tutela busca garantizar la eficacia jurídica del derecho fundamental a la igualdad.

Violación directa de la Constitución, que se deriva del principio de supremacía de la Constitución, el cual reconoce a la Carta Política como documento plenamente vinculante y con fuerza normativa."

Además, en reciente pronunciamiento el Tribunal Constitucional explicó que la acción de tutela contra providencias judiciales es residual y excepcional por varios motivos, el primero, porque los procesos judiciales constituyen en sí mismos instrumentos de protección y realización de derechos, incluidos los fundamentales y, por lo tanto, es en esos escenarios que se deben resolver *prima facie* las disputas que envuelven su aplicación a un caso concreto, a través de los recursos ordinarios y extraordinarios que establece el respectivo trámite, segundo, porque el principio de independencia judicial busca impedir que al momento de adoptar sus decisiones los jueces naturales del proceso se vean coaccionados por elementos ajenos a su discernimiento y al imperio de la ley y, tercero, porque los postulados de cosa juzgada y seguridad jurídica dotan de inmutabilidad e intangibilidad las decisiones judiciales, dictadas en las instancias de resolución definitiva de conflictos y de cierre de disputas jurídicas que, por consiguiente, el ordenamiento superior persigue salvaguardar como elementos necesarios para la convivencia pacífica¹⁴.

¹⁴ Sentencia T- 045 de 2021, M.P. Dr. José Fernando Reyes Cuartas.

3.1. Tutela contra providencias judiciales dictadas en procesos en trámite o en curso.

También la Corte Constitucional ha aclarado que el presupuesto de subsidiaridad, tratándose de acciones de tutela contra providencias judiciales, envuelve tres características que la hacen improcedente y que se presentan cuando: (i) se emplea para revivir etapas procesales donde se dejaron de agotar o se utilizaron indebidamente los recursos previstos en el ordenamiento jurídico; (ii) el asunto está en trámite, y; (iii) no se han agotado los medios judiciales de defensa¹⁵.

Con respecto a la segunda característica, es decir, el evento en que el asunto está en trámite, la citada Corporación precisó en la Sentencia T-126 del 21 de marzo de 2019, lo siguiente:

*"ii) **El asunto está en trámite.** Esta Corporación ha determinado que el requisito de subsidiariedad cuando se atacan decisiones judiciales se puede presentar en dos escenarios: cuando el proceso ha concluido¹⁶ o cuando se encuentra en curso¹⁷. En el segundo de los casos la intervención del juez constitucional, en principio, está vedada en vista de que la acción de tutela no se constituye en un mecanismo alternativo o paralelo para resolver problemas jurídicos que deben ser resueltos al interior del trámite ordinario". (Subraya este Tribunal)*

Criterio que ha sido replicado por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, Corporación que, en varias sentencias proferidas en sede de tutela, entre ellas, las STP4810, STP4627, STP4452 y STP4450, todas del 2021, señaló que la intervención del juez de tutela en procesos en trámite o en curso desnaturaliza dicho mecanismo constitucional y socava los postulados de independencia y autonomía funcional que rigen la actividad de la rama judicial. Al respecto dijo:

*"También se ha explicado que las características de subsidiariedad y residualidad que son predicables de la acción de protección constitucional, aparejan como consecuencia que no pueda acudir a tal mecanismo excepcional de amparo para lograr la intervención del juez constitucional en **procesos en trámite**, porque ello a más de desnaturalizar su esencia, socava postulados constitucionales como la independencia y la autonomía funcionales que rigen la actividad de la Rama Judicial al tenor de la preceptiva contenida en el artículo 228 de la Carta Política"¹⁸. (Subraya y Resalta este Tribunal)*

¹⁵ Sentencia T- 126 de 2019, M.P. Dr. José Fernando Reyes Cuartas

¹⁶ Sentencia T-086 de 2007.

¹⁷ En la sentencia T-211 de 2009 la Corte precisó: "(...) el amparo constitucional no se ha constituido como una instancia adicional para decidir conflictos de rango legal, ni para que los ciudadanos puedan subsanar las omisiones o los errores cometidos al interior de un proceso. En otras palabras, la Corte ha sostenido que la acción de tutela no es un medio alternativo, ni complementario, ni puede ser estimado como último recurso de litigio".

¹⁸ Corte Suprema de Justicia, sentencia del 4 de mayo de 2021, rad. 115.984, STP4810-2021, siendo M.P. Dr. Eugenio Fernández Carlier.

Radicado: 2021-00056-00
Tutela de Primera Instancia
Accionante: Mayra Carolina Ramirez Moreno
Accionados: Juzgado Penal del Circuito Especializado de Arauca y otro.

Adicionalmente, el alto Tribunal en sentencia STP5001 del 2021 también destacó que la acción de tutela puede ejercitarse, excepcionalmente, para demandar la protección de derechos fundamentales que resulten quebrantados cuando en el trámite procesal se actúe y resuelva de manera arbitraria o caprichosa, o en aquellos eventos en que las providencias son expedidas desbordando el ámbito funcional o contrariando el ordenamiento jurídico, si pese a existir otro medio de defensa judicial éste no es eficaz e idóneo para la defensa de sus garantías, con el fin evitar la configuración un perjuicio irremediable. Así lo explicó:

*"Esta Sala de Decisión de Tutelas ha sostenido, **de manera insistente**, que la demanda de amparo tiene un carácter estrictamente subsidiario y, como tal, **no constituye un medio alternativo para atacar, impugnar o censurar las determinaciones expedidas dentro de un proceso judicial** (ver, entre otros pronunciamientos, CSJ STP19197-2017, STP265-2018, STP14404-2018 y STP8992-2019).*

De igual forma, se ha reiterado que, excepcionalmente, esta herramienta puede ejercitarse para demandar la protección de derechos fundamentales que resultan vulnerados cuando en el trámite procesal se actúa y resuelve de manera arbitraria o caprichosa, o en aquellos eventos en los cuales las providencias son expedidas desbordando el ámbito funcional o en forma manifiestamente contraria al ordenamiento jurídico.

Esto es, al configurarse las llamadas causales de procedibilidad, o en el supuesto que el mecanismo pertinente, previamente establecido, es claramente inidóneo o ineficaz para la defensa de dichas garantías, suceso en el cual la protección procede como dispositivo transitorio, con el fin de evitar un perjuicio de carácter irremediable"¹⁹. (Subraya y Resalta este Tribunal)

4. Análisis del caso.

4.1. Antecedentes relevantes.

4.1.1. De acuerdo con las pruebas que obran en el expediente, se tiene, que a MAYRA CAROLINA RAMÍREZ MORENO y José Alirio Arias Sánchez el 9 de julio de 2019 ante el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Arauca, la Fiscalía les imputó al interior del Radicado No. 81-736-60-01228-2018-00156-00 los delitos de EXTORSIÓN AGRAVADA CONSUMADA Y TENTADA en concurso homogéneo con EXTORSIÓN AGRAVADA, en concurso heterogéneo con CONCIERTO PARA DELINQUIR y LAVADO DE ACTIVOS, cargos que no aceptaron²⁰, y pese a que se había solicitado la imposición de medida de aseguramiento la Fiscalía retiró tal petición²¹.

¹⁹ Corte Suprema de Justicia, sentencia del 15 de abril de 2021, rad. 115.715, STP5001-2021, siendo M.P. Dr. Diego Eugenio Corredor Beltrán.

²⁰ Cdno digital del Tribunal ítem 22, 02CuadernoControlGarantías, fl. 20.

²¹ Cdno digital del Tribunal ítem 22, 02CuadernoControlGarantías, fl. 42.

Radicado: 2021-00056-00
Tutela de Primera Instancia
Accionante: Mayra Carolina Ramirez Moreno
Accionados: Juzgado Penal del Circuito Especializado de Arauca y otro.

4.1.2. El día 7 de octubre de 2019²², se radicó escrito de acusación por los mismos delitos y el proceso penal se asignó por reparto al JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ARAUCA²³, quien después de avocar el conocimiento del asunto fijó la audiencia de formulación de acusación para el 28 de noviembre de 2019²⁴, no obstante, teniendo en cuenta múltiples circunstancias *-aplazamientos y problemas de conexión-*, solo se pudo celebrar el 27 de noviembre de 2020²⁵, después de lo cual señaló la preparatoria para el 20 de abril de 2021.

4.1.3. Seguidamente, el 26 de enero de 2021²⁶, la hoy accionante petitionó al Juez accionado la remisión de la actuación por competencia a un Juzgado Penal del Circuito de Arauca y/o la extinción o preclusión de la investigación surtida en su contra, aduciendo que el proceso no era de competencia de la justicia penal especializada y que ya había indemnizado a la víctima Ángel Yesid Echevarría Castellanos, quien puso en conocimiento del Despacho que desistía de la querella que presentó por la estafa del que fue objeto.

4.1.4. Luego, mediante auto del 27 de enero de 2021²⁷, el JUEZ PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ARAUCA en respuesta a la anterior solicitud, indicó, que sí era competente para conocer este asunto ya que la Fiscalía había acusado por los delitos de **"CONCIERTO PARA DELINQUIR (Artículo 340 inciso 2º del C.P.), LAVADO DE ACTIVOS (Art. 323 del C.P.), y EXTORSIÓN AGRAVADA (Arts. 244 y 245-8 del C.P.)"**, y el conocimiento del primero de ellos, conforme el art. 35 numeral 17 del C.P.P., estaba atribuido a los jueces especializados. Adicionalmente, resaltó, que los reparos sobre la competencia se debatían en la audiencia de formulación de acusación y no en estadios posteriores.

Por último, negó la preclusión petitionada, para lo cual sostuvo que la procesada no estaba legitimada para litigar en causa propia y, en consecuencia, dio traslado de ese pedimento a su apoderada judicial con el fin que la asesorara sobre *"las posibilidades de tramitar la preclusión de acuerdo a los argumentos expuestos en la solicitud"*.

4.1.5. Inconforme con tal determinación, el 12 de febrero de 2021²⁸, MAYRA CAROLINA RAMÍREZ MORENO interpuso recurso de reposición y en subsidio el de apelación,

²² Cdno digital del Tribunal ítem 22, 01CuadernoConocimiento, ítem 3.

²³ Cdno digital del Tribunal ítem 22, 01CuadernoConocimiento, ítem 2.

²⁴ Cdno digital del Tribunal ítem 22, 01CuadernoConocimiento, ítem 4.

²⁵ Cdno digital del Tribunal ítem 22, 01CuadernoConocimiento, ítems 36 a 39.

²⁶ Cdno digital del Tribunal ítem 22, 01CuadernoConocimiento, ítem 41.

²⁷ Cdno digital del Tribunal ítem 22, 01CuadernoConocimiento, ítem 42.

²⁸ Cdno digital del Tribunal ítem 22, 01CuadernoConocimiento, ítem 45.

Radicado: 2021-00056-00
Tutela de Primera Instancia
Accionante: Mayra Carolina Ramirez Moreno
Accionados: Juzgado Penal del Circuito Especializado de Arauca y otro.

solicitando declarar la preclusión o caducidad del proceso adelantado en su contra, y allegó el poder conferido al Dr. Segundo Excelino Pineda Supelano para que la representara en esa causa penal.

4.1.6. Posteriormente, por auto del 17 de febrero del presente año²⁹, el Juzgado accionado rechazó de plano los recursos interpuestos toda vez que el 27 de enero no adoptó una decisión de fondo sino que emitió una orden a través de un "*Auto de cúmplase*", mediante el cual dio a conocer el trámite que debía imprimirse a esa clase de solicitudes, las cuales deben ser formuladas por la defensa o coadyuvada por ésta en audiencia, de ahí que remitió copia de la petición de preclusión a su abogada para que estudiara la viabilidad de presentarla o coadyuvarla. Igualmente, reconoció personería jurídica al Dr. Pineda Supelano como defensor contractual de la acusada.

4.1.7. El 4 de marzo de 2021³⁰, el actual apoderado de la señora RAMÍREZ MORENO solicitó cambio de radicación del proceso por competencia, manifestando que la actuación debía ser conocida por un Juzgado Penal Municipal con fundamento en los mismos argumentos planteados en el escrito de tutela, y añadió:

"También dentro la presente actuación se podría plantear una Nulidad por incompetencia del Juez y violación a las garantías fundamentales de acuerdo con los artículos 456 y 457 de la ley 906 de 2004, pero es de manifestar que el interés de esta defensa por ahora es el cambio de radicación y llegar a un preacuerdo con la fiscalía para dar fin al presente proceso".

4.1.8. Mediante auto del 10 de marzo de 2021³¹, el JUEZ PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ARAUCA consideró improcedente la solicitud de cambio de radicación, señalando que en su sustentación no se cumplieron los requisitos previstos en el art. 46 del C.P.P. y, aclaró, que si la defensa pretendía invocar alguna causal de incompetencia debió hacerlo en la audiencia de formulación de acusación llevada a cabo el 27 de noviembre de 2020.

4.1.9. Llegado el 20 de abril de 2021 no se llevó a cabo la audiencia preparatoria por petición de la defensa de RAMÍREZ MORENO, por lo que se dispuso su realización para el 30 de agosto de 2021³², oportunidad en la que tampoco se surtió, fijándose para el

²⁹ Cdno digital del Tribunal ítem 22, 01CuadernoConocimiento, ítem 46.

³⁰ Cdno digital del Tribunal ítem 22, 01CuadernoConocimiento, ítem 48, fls. 2 a 4.

³¹ Cdno digital del Tribunal ítem 22, 01CuadernoConocimiento, ítem 49.

³² Cdno digital del Tribunal ítem 22, 01CuadernoConocimiento, ítem 52.

17 de noviembre de 2021³³, día en que nuevamente no se celebró a solicitud de la defensa. En suma, a la fecha se encuentra pendiente que se programe dicha la diligencia.

4.2. Decisión del caso.

En el presente asunto la acción de tutela se formula contra el JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ARAUCA y la FISCALÍA TERCERA ESPECIALIZADA GAULA DE ARAUCA, autoridades a las que el peticionario endilga la presunta violación de los derechos fundamentales al debido proceso e igualdad de MAYRA CAROLINA RAMÍREZ MORENO.

Pretende el apoderado judicial de la actora el amparo de los derechos fundamentales invocados, para que se proceda por esta vía excepcional a: (i) ordenar el cese inmediato de la violación del derecho fundamental al debido proceso de la señora RAMÍREZ MORENO; (ii) decretar la nulidad de lo actuado en la causa penal que contra ella se adelanta por falta de competencia del JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ARAUCA y transgresión del principio de tipicidad y, en consecuencia, disponer el archivo de las diligencias, y; (iii) en el evento que no se decrete la nulidad, ordenar la modificación de la calificación jurídica para que únicamente sea por EXTORSIÓN.

Como fundamento de tales peticiones, señaló, que de conformidad con el escrito de acusación se advierte que a MAYRA CAROLINA RAMÍREZ MORENO la fiscalía la acusó concretamente del delito de EXTORSIÓN de que fue víctima Ángel Yesid Echavarría Castellanos, y no por los punibles de CONCIERTO PARA DELINQUIR y LAVADO DE ACTIVOS, razón por la cual no entendía por qué tales se le adicionaban, máxime que en los procesos que se adelantan en la ciudad de Bogotá D.C. contra su poderdante por idénticos hechos, la Fiscalía solo le atribuyó el delito de EXTORSIÓN AGRAVADA.

Adicionalmente, manifestó, que el principio de tipicidad estricta se vulneró a su prohijada en las audiencias de imputación y acusación, ya que no se explica cómo una EXTORSIÓN de \$400.000 o \$1.500.000 pueda desencadenar en LAVADO DE ACTIVOS y CONCIERTO PARA DELINQUIR, pues no se cumplen los elementos esenciales para la configuración de dichos tipos penales.

³³ Cdno digital del Tribunal ítem 22, 01CuadernoConocimiento, ítem 62.

Añadió, que en el proceso que se sigue contra su cliente en el Juzgado accionado se presentan dos nulidades:

- La primera, por falta de competencia del JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ARAUCA para conocer del asunto, toda vez que la cuantía de la EXTORSIÓN no supera los 500 s.m.l.m.v. que dispone el art. 35 del C.P.P. para que corresponda a la justicia especializada, por lo que debido a su monto su conocimiento está atribuido a los jueces penales municipales, conforme al numeral 2º del art. 37 *ibidem*.

- La segunda por falta de defensa técnica, ya que su antecesora inadvirtió en las audiencias de imputación y acusación que la calificación jurídica atribuida a su cliente no se ajustaba al acontecer fáctico endilgado, y se limitó a aconsejar a MAYRA CAROLINA RAMÍREZ MORENO que aceptara su responsabilidad ya que los cargos solo serían por EXTORSIÓN.

Efectuadas las anteriores precisiones, y establecido como está que la acción de tutela en ningún caso podrá utilizarse como recurso procesal alternativo o suplementario, cuando las partes han contado o cuentan con los recursos propios de los procedimientos ordinarios judiciales, corresponde determinar entonces, si en este evento se satisfacen los presupuestos generales de procedencia de la acción de tutela frente a providencias judiciales, requisito indispensable para la emisión de un pronunciamiento de fondo respecto de la eventual afectación de los derechos fundamentales con ocasión de una decisión judicial cuestionada por esta vía.

En ese sentido, procede determinar en la presente oportunidad, específicamente, si se agotaron los medios ordinarios y extraordinarios previstos en el ordenamiento para la protección de los derechos invocados y, para ello, resulta indispensable anotar, en primer lugar, que es innegable que la controversia que se plantea a través de esta vía excepcional tiene su escenario propio y natural en el proceso penal con Radicado No. 81-736-60-01228-2018-00156-00, que cursa ante el JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ARAUCA contra MAYRA CAROLINA RAMÍREZ MORENO por los delitos de EXTORSIÓN AGRAVADA, CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO y LAVADO DE ACTIVOS. Por lo tanto, de entrada, se advierte, que es al interior de dicho proceso donde se deben exponer las falencias aducidas por la defensa a través de este excepcional mecanismo constitucional.

Radicado: 2021-00056-00
Tutela de Primera Instancia
Accionante: Mayra Carolina Ramirez Moreno
Accionados: Juzgado Penal del Circuito Especializado de Arauca y otro.

Lo anterior ha sido expresado por la Corte Suprema de Justicia, Corporación que tiene dicho que la tutela se torna improcedente por subsidiaridad cuando el asunto dentro del cual se cuestiona una transgresión está en trámite, y para ello expuso:

*"3.1. En primer lugar, como en este caso, el actor solicita se revoque la decisión censurada, pues a su juicio el recurrente no la sustentó de manera debida, incurriendo por lo tanto, el Tribunal accionado en una vulneración de derechos al resolver la alzada, **debe indicarse que bajo ese argumento la tutela se torna improcedente en virtud del carácter subsidiario de la misma, que determina que el amparo no resulta posible cuando el asunto está en trámite, toda vez que el proceso penal adelantado contra los accionantes, no ha concluido todavía.***

...

*En tales condiciones, **la salvaguarda del debido proceso y de las garantías judiciales que se dicen conculcadas deben procurarse al interior de la actuación, no por vía de tutela, la cual no puede emplearse para presentar reparos que tienen sus propios instrumentos de definición dentro del trámite penal en curso.***

...

En efecto y contrario al argumento del actor, será entonces ese precisamente el mecanismo idóneo a fin de que el actor debata las inconformidades que por esta vía residual plantea, instrumento que se ofrece adecuado, para propiciar un pronunciamiento al interior del cauce natural del diligenciamiento.

*Con esto, se le recuerda al accionante que la tutela: i) **no está dispuesta para desarrollar el debate que corresponde a la causa ordinaria;** ii) **no constituye una instancia adicional o paralela a la de los funcionarios competentes;** y iii) **no es el escenario para imponerle al juez natural adoptar uno u otro criterio ni obligarlo a fallar de una determinada forma, pues «el juez de tutela debe privilegiar los principios de autonomía e independencia judicial, por lo que debe considerar que, en principio, la valoración de las pruebas realizadas por el juez natural es razonable y legítima» (T-221/18)³⁴.** (Subraya y Resalta este Tribunal)*

Sumado a lo expuesto, tenemos, que en esencia aquello de que se queja el apoderado de la accionante es de la calificación jurídica que la FISCALÍA TERCERA ESPECIALIZADA GAULA DE ARAUCA, como titular de la acción penal, le atribuyó a los hechos materia de juzgamiento, y esa inconformidad tampoco puede analizarse por el juez de tutela, pues escapa a su competencia. Así lo sostuvo puntualmente la Corte Suprema de Justicia en decisión de septiembre 6 de 2016, al señalar:

*"Finalmente, en relación con **la pretensión relativa a que se varíe la calificación jurídica** del delito de lesiones personales, **debe indicar la Sala que escapa de la órbita de competencia del Juez constitucional, pues corresponde a la Fiscalía General de la Nación adecuar los hechos en los diferentes tipos penales,** a lo que se suma que de acuerdo con lo señalado por el Director Seccional de Fiscalías del Magdalena Medio, se convocó al Comité*

³⁴ Corte Suprema de justicia, sentencia del 5 de octubre de 2021, rad. 119567, STP13062-2021, M.P. Dr. José Francisco Acuña Vizcaya.

Radicado: 2021-00056-00
Tutela de Primera Instancia
Accionante: Mayra Carolina Ramirez Moreno
Accionados: Juzgado Penal del Circuito Especializado de Arauca y otro.

Técnico Jurídico de Situaciones y Casos, a efecto de analizar tal situación³⁵ ³⁶.
 (Subraya y Resalta este Tribunal)

Además, véase que el Delegado de la Fiscalía accionada en su contestación puso de presente que se ratificaba de los términos de la acusación, y explicó que se presentaba una mala interpretación del defensor de la señora RAMÍREZ MORENO, ya que la conducta que ella desplegó en su criterio tipificaba los tres punibles por los que fue imputada y acusada, es decir, los de EXTORSIÓN, CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO y LAVADO DE ACTIVOS y, por consiguiente, le corresponderá probarlo en el transcurso del juicio oral.

Por otro lado, observa esta Sala, que el apoderado judicial de la señora RAMÍREZ MORENO y la misma procesada, los días 26 de enero y 4 de marzo de 2021, pidieron al JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ARAUCA remitir por competencia el asunto a un Juzgado Penal del Circuito o Penal Municipal de Arauca, toda vez que no se tipificaban los delitos de CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO ni LAVADO DE ACTIVOS y la cuantía del delito de EXTORSIÓN no superaba los 500 s.m.l.m.v., peticiones que se negaron por el juez natural explicando sus razones, y dichos proveídos no fueron cuestionados puntualmente en esta acción de tutela.

Adicionalmente, ha de indicarse que pese a que en la presente actuación se invoca también el derecho a la igualdad, aduciendo que otras Fiscalías en la ciudad de Bogotá D.C. han calificado jurídicamente unos hechos idénticos a los imputados a MAYRA CAROLINA RAMÍREZ MORENO sólo como EXTORSIÓN, esa circunstancia por sí sola no habilita la procedencia de la acción de tutela pues, como lo señaló el FISCAL TERCERO ESPECIALIZADO GAULA DE ARAUCA, ellos cuentan con autonomía en esa labor, amén que se desconocen los elementos materiales probatorios con los que cuentan los fiscales que adelantan tales actuaciones en la ciudad de Bogotá, o si está de por medio la celebración de algún preacuerdo.

En suma, evidente resulta la improcedencia de la acción de tutela en un evento como éste donde se encuentra en trámite el proceso, pues está pendiente la audiencia preparatoria y las etapas que le siguen y, por lo tanto, aún están disponibles medios de defensa judicial que permiten invocar los argumentos expuestos en sede constitucional, entre ellos, la solicitud de preclusión por los delitos que conforme a la tutela no se configuran realmente.

³⁵ Folio 54 y ss del cuaderno de primera instancia.

³⁶ Corte Suprema de Justicia, sentencia del 6 de septiembre de 2016, rad. 85647, STP12487-2016, M.P. Dra. Patricia Salazar Cuéllar.

Radicado: 2021-00056-00
Tutela de Primera Instancia
Accionante: Mayra Carolina Ramirez Moreno
Accionados: Juzgado Penal del Circuito Especializado de Arauca y otro.

Conviene precisar, también, que en el *sub-judice* tampoco se demostraron las razones que sustentan la procedencia excepcional de la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, en el entendido que en modo alguno se acreditó de qué forma tal se configura en el presente caso de conformidad con los presupuestos exigidos por la jurisprudencia, relacionados con la inminencia, urgencia y gravedad de los hechos (CC T-226/07).

Lo anterior, por cuanto en el escrito de tutela solo se dijo que la acción se invoca *"especialmente como mecanismo transitorio **ante daño irremediable**, pues resulta altamente probable que de continuar el proceso objeto de la presente ante un Juez Especializado afecta directamente a la procesada en cuanto a los beneficios administrativos y la condena a imponer"*, y tales afirmaciones en modo alguno facultan al juez constitucional para inmiscuirse en las competencias propias del juez natural, no sólo porque en el evento que la Fiscalía no demuestre la comisión de los delitos atribuidos su sentencia sería absolutoria, sino también porque se trata de un acontecimiento que en este momento nadie está en capacidad de predecir.

Sin dejar de lado la improcedencia de la tutela que se presenta en este caso por las razones ampliamente expresadas, no sobra señalar que la jurisprudencia de la Corte Suprema Justicia sobre el tema que aquí se debate, ha precisado, que la acusación es un acto de parte, y por consiguiente el juez de conocimiento no puede hacer un control sustancial de ésta, salvo que se vulneren garantías fundamentales, postulado que refuerza la tesis que el juez de tutela no debe inmiscuirse en ese aspecto concreto, pues además de ser excepcional le corresponde es al juez natural del proceso examinar, excepcionalmente, ese tema. Así lo expuso el alto Tribunal:

*"Los criterios jurisprudenciales de la Sala en materia de preacuerdos no son unánimes, aun con posterioridad al fallo SU 419 de 2018, rige hasta ahora una línea con criterio mayoritario, que se registra en la decisión de la CSJ SP594-2019, 27 feb. 2019, rad.51596, **según la cual el Juez debe propugnar porque la imputación y la acusación cumplan los requisitos formales previstos en la ley, sin que ello implique realizar un control material ni una habilitación para proponer o insinuar los cargos, pues ello no solo implicaría el compromiso de su imparcialidad, sino, además, superar las barreras funcionales establecidas en el ordenamiento jurídico**".*

...

"6. Control material de la acusación en los procesos ordinarios y los cargos en los abreviados, conforme a la Ley 906 de 2004.

En los procesos ordinarios de la Ley 906 de 2004 ha considerado la Sala que al juez de conocimiento le está vedado controlar materialmente la

Radicado: 2021-00056-00
Tutela de Primera Instancia
Accionante: Mayra Carolina Ramirez Moreno
Accionados: Juzgado Penal del Circuito Especializado de Arauca y otro.

acusación formulada por la fiscalía³⁷.

Desde los albores de la implementación del sistema penal de tendencia acusatoria, la Sala en sentencia CSJ SP 13 dic. 2010, rad. 34370, destacó que a partir del principio de imparcialidad y de la lectura del artículo 339 del C.P.P. se establece que la acusación sólo puede ser controlada formalmente, pues los requisitos consagrados en el artículo 337 ibídem a los que se refiere dicha norma son de esa naturaleza. En decisión CSJ SP 6 feb. 2013, rad. 39892, M.P., recalcó que la acusación es un acto de parte que compete de manera exclusiva y excluyente a la Fiscalía, por lo que no puede ser objeto de cuestionamiento por el Juez, permitiéndose sólo solicitar adiciones o correcciones: «La tipificación de la conducta es una atribución de la Fiscalía que no tiene control judicial, ni oficioso ni rogado»

Esta postura mayoritaria se ha reiterado en providencias proferidas por la Sala en los radicados 38075 (30-07-2014), 45569 (01-07-2015), 55470 (14-07-2019), entre otras.

En los radicados 47223 (20-04-2016) y 45819 (29-06-2016) se reiteró que los actos de comunicación para imputar o acusar no tiene control material porque se resquebrajaría el principio de imparcialidad, regla aplicable en los juicios ordinarios, en los que la Fiscalía es la única legitimada para presentar la hipótesis inculpativa, al Juez le está vedado «examinar tanto los fundamentos probatorios que sustentan la acusación como la corrección sustancial de la imputación jurídica», para que no asuma el rol de parte.

En el radicado 45594 (05-10-2016) se puso de presente las tres tendencias de la Sala en cuanto a la posibilidad de ejercer control sobre la acusación así:

«Sobre la posibilidad de control de estos actos, de los que la fiscalía es titular indiscutible, los desarrollos jurisprudenciales de la Sala permiten identificar tres tendencias, (i) la que niega cualquier posibilidad de control material de la acusación y de los acuerdos, (ii) la que permite un control material más o menos amplio con injerencia en temas como tipicidad, legalidad y el debido proceso, y (iii) la que acepta un control material restringido o excepcional, limitado solo a situaciones manifiestas de violación de garantías fundamentales».

Y destacó que la postura imperante era:

«La tercera postura, que acepta un control material restringido de la acusación y los acuerdos, se sustenta en una interpretación sistemática de los artículos 350 inciso segundo numeral segundo, 351 inciso cuarto, 443 inciso primero y 448 del estatuto procesal penal, frente a los contenidos y alcances de los fallos de Constitucionalidad 1260 de 2005 y C-059 de 2010, y los principios que rigen el sistema acusatorio «.

En sentencia, la CSJ AP3825-2018, 5 sep. 2018, rad. 52589, luego de aludir a las 3 posturas asumidas por la Corte respecto del control material de la acusación, señala que la vigente para ese momento era la que se refería a que «por regla general el juez no puede efectuar un control material de la acusación, sino que excepcionalmente puede hacerlo "cuando objetivamente resulte manifiesto que el acto quebranta o compromete de manera grosera garantías fundamentales», criterio congruente con lo señalado en el radicado 52651 (13-06-2018), al señalar que en la audiencia de acusación el Juez puede conducir y fijar «las pautas de buen proceder para el normal curso de las audiencias», pero ello no significa que la acusación pueda ser objeto de control material, puesto que el Juez, solo puede intervenir de manera excepcional para controlar que lo actuado se haya adelantado con sujeción al debido proceso.

Fuera del autocontrol que le corresponde a la Fiscalía de sus propias actuaciones, dijo la CSJ SP5660-2018, 11 dic. 2018, rad. 52311, que «si la Fiscalía cumple con

³⁷ En algunas oportunidades bajo una férrea oposición al control material que pueden desarrollar los jueces y en otra más moderado, habilitándolo para intervenir en defensa de las garantías fundamentales.

*Radicado: 2021-00056-00
Tutela de Primera Instancia
Accionante: Mayra Carolina Ramírez Moreno
Accionados: Juzgado Penal del Circuito Especializado de Arauca y otro.*

*la obligación legal de expresar de manera sucinta y clara los hechos jurídicamente relevantes, los jueces, por regla general, **no ejercen control sobre el acierto de la calificación jurídica, salvo que se trate de casos de evidente violación de los derechos fundamentales***»³⁸. (Subraya y Resalta este Tribunal)

Además, observa la Sala, que las nulidades por falta de competencia y falta de defensa técnica tampoco se advierten latentes a simple vista, pues las dos las deriva el apoderado judicial de la señora RAMÍREZ MORENO de un mismo hecho, este es, que la calificación jurídica que hizo la Fiscalía en el proceso penal con Radicado No. 81-736-60-01228-2018-00156 no es la correcta, cuando ello es competencia exclusiva del ente acusador, quien si no demuestra en juicio la efectiva comisión de los punibles de EXTORSIÓN AGRAVADA, CONCIERTO PARA DELINQUIR y LAVADO DE ACTIVOS obtiene como resultado la absolución de la acusada.

De lo visto, puede concluirse, que no le asiste razón a la actora en su reclamo ya que independientemente que comparta los argumentos que expuso la Fiscalía General de la Nación para la calificación jurídica de los punibles atribuidos a la señora RAMÍREZ MORENO, lo cierto es que el representante del ente acusador actúa conforme al material probatorio que recopiló y en virtud de la autonomía de que goza para seleccionar los punibles que considera se tipifican en cada caso, lo cual generalmente no se traduce en yerro, arbitrariedad o irregularidad que amerite la intervención del Juez Constitucional.

En consecuencia, resulta evidente la improcedencia de la acción de tutela en este caso, donde el proceso penal con Radicado No. 81-736-60-01228-2018-00156-00 se encuentra en trámite, y la postura de la Fiscalía se advierte totalmente razonable.

Sin necesidad de más consideraciones, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Arauca, Sala Única de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR improcedente la presente acción de tutela promovida por MAYRA CAROLINA RAMÍREZ MORENO, a través de apoderado judicial, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

³⁸ Corte Suprema de Justicia, sentencia del 14 de abril de 2021, rad. 54691, SP1289-2021, M.P. Dr. Eugenio Fernández Calier.

*Radicado: 2021-00056-00
Tutela de Primera Instancia
Accionante: Mayra Carolina Ramirez Moreno
Accionados: Juzgado Penal del Circuito Especializado de Arauca y otro.*

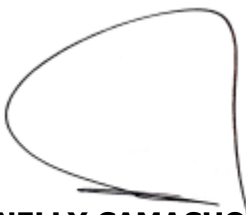
SEGUNDO: NOTIFÍQUESE el presente fallo a las partes por el medio más expedito y eficaz.

TERCERO: Si el presente fallo no fuere impugnado, ENVÍESE el a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



MATILDE LEMOS SANMARTÍN
Magistrada ponente



ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ
Magistrada



LEONARDO CORREDOR AVENDAÑO
Magistrado