



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal
Sala de Decisión de Tutelas n.º 1

CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO
Magistrado Ponente

STP11790-2023
Radicación N.º 133658
Acta 195

Bogotá D. C., diecisiete (17) de octubre de dos mil veintitrés (2023).

VISTOS

Se pronuncia la Sala sobre la demanda de tutela formulada por **LUIS FERNANDO MUÑOZ BALCÁZAR** a través de apoderado, contra la SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN.

Al trámite fueron vinculadas todas las autoridades, partes e intervinientes del proceso penal n.º 19001600070320170068400.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS

1. Refiere el accionante que el 10 de abril de 2023 en la audiencia preparatoria que se desarrollaba ante el Juzgado 1° Promiscuo del Circuito de Bolívar (Cauca), su apoderado solicitó declarar la nulidad de lo actuado con fundamento en la causal prevista en el artículo 457 de la Ley 906 de 2004.

Dicha solicitud tenía como fundamento *«unas inconsistencias derivadas de la Formulación de Acusación, que a criterio de este abogado defensor generarían una nulidad de lo actuado, resaltando que el presente proceso lo había recibido en etapa preparatoria, y no fui la persona que estuvo al frente de Audiencia de Formulación de Acusación»*.

Aduce que la petición presentada fue resuelta de manera desfavorable en audiencia el 7 de junio de la presente anualidad y que el titular del juzgado antes mencionado le indicó que contra tal decisión no procedía recurso alguno, razón por la cual, interpuso queja.

2. Indica el apoderado del actor que el 16 de junio de los corrientes sustentó el recurso de queja ante la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán manifestando su inconformidad con la decisión adoptada por el juzgado de conocimiento el pasado 7 de junio *«en atención que la ley 906 de 2004 Artículo 177, Numeral 3 consagra que las decisiones judiciales que nieguen nulidad pueden ser objeto de Recurso de Apelación (sic)»*.

Señala en relación con lo antes expuesto que mediante correo electrónico le fue notificado que el tribunal accionado a través del auto del 14 de julio de 2023 rechazó la queja presentada.

3. Por lo indicado en precedencia, considera que la decisión proferida por el tribunal accionado «*no se ajusta a los contenidos constitucionales del artículo 29, y en ese orden de ideas a lo establecido en el la ley 906 de 2004 Artículo 177, Numeral 3, teniendo en cuenta que la Formulación de Acusación e incluso la formulación de imputación estuvieron mal adecuadas, la adecuación típica estuvo mal realizada (sic)*».

Ello en razón a que:

(i) En relación con el delito de peculado por apropiación en favor de terceros «*la Fiscalía no establece la cuantía de lo apropiado, por lo menos al señor LUIS FERNANDO MUÑOZ no se identifica cual fue el valor de lo que presuntamente se apropió, requisito esencial del tipo penal (...)*»

(ii) La Fiscalía imputó «*el delito de FALSEDAD IDEOLOGICA EN DOCUMENTO PRIVADO según descrito en el Artículo 286 en calidad de interviniente (sic), pero cabe resaltar que el señor LUIS FERNANDO MUÑOZ en este proceso es el Representante Legal de una empresa privada de nombre COMERCIALIZADORA FERRETERA DEL CAUCA que es una empresa privada, lo que uno como abogado defensor supone de la acusación por este delito que según el Escrito de*

Acusación de la Fiscalía, es que la falsedad se deriva de una factura de venta, identificada con el numero H2 36821 del 30 de diciembre de 2016, pero si lo adecuamos al tipo penal de la fiscalía que es el descrito en el artículo 286, esta factura NO ostenta la calidad de documento público, porque es emanado de una empresa privada, además que el tipo penal de FALSEDAD IDEOLOGICA EN DOCUMENTO PUBLICO recae en quien ostenta dicha calidad de servidor público, como lo establece el tipo penal que señala, el SERVIDOR PÚBLICO QUE, el señor LUIS FERNANDO MUÑOZ no es servidor público, con base en esto deberá nulitarse la Formulación de Acusación (sic) para que la Fiscalía corrija este yerro, porque se está afectando el principio básico de Congruencia».

(iii) La imputación del delito antes mencionado «vulnera flagrantemente el Debido Proceso, el cual se encuentra determinado en el Artículo 29 de la Constitución política de Colombia, (...) por lo tanto es importante manifestar en este punto su señoría que dentro de la ley penal colombiana NO existe un tipo penal que describa la FALSEDAD IDEOLÓGICA EN DOCUMENTO PRIVADO, empezando porque en el folio número 11 del escrito de acusación se acusa a mi prohijado como posible responsable de la conducta de FALSEDAD IDEOLÓGICA EN DOCUMENTO PRIVADO, pero resulta y pasa su señoría que ese delito no existe, la FALSEDAD IDEOLOGICA ES EN DOCUMENTO PUBLICO, en DOCUMENTO PRIVADO NO EXISTE, le efectuaron una IMPUTACIÓN POR UN DELITO INEXISTENTE y eso debe NULITARSE, (...), es más se debería nulitar desde la formulación de imputación».

4. El apoderado del actor finaliza su relato reiterando que no fue él quien actuó en las audiencias de formulación de imputación y acusación, motivo por el cual, no pudo advertir la nulidad que propuso en una etapa procesal anterior.

5. Con fundamento en lo expuesto, acude a la acción de tutela, solicitando textualmente lo siguiente:

«1. Se decrete la nulidad de la formulación de Imputación realizada al señor LUIS FERNANDO MUÑOZ BALCAZAR o en su defecto la nulidad de la Formulación de acusación toda vez que se acusó por delitos que no existen en nuestra normatividad penal colombiana, como es el delito de FALSEDAD IDEOLÓGICA EN DOCUMENTO PRIVADO (...).

2. En su defecto se garantice el procedimiento establecido en la ley sobre el Auto decide sobre una nulidad (sic), teniendo en cuenta que la decisión tomada por la señora Juez del Circuito de Bolívar Cauca el día 7 de junio de 2023, se tornaba abiertamente ilegal y violenta el debido proceso Artículo 29 Norma superior, en atención que la ley 906 de 2004 Artículo 177, Numeral 3 consagra que las decisiones judiciales que nieguen nulidad pueden ser objeto de Recurso de Apelación».

RESPUESTA DE LAS AUTORIDADES ACCIONADAS

1. El Juzgado 1º Promiscuo del Circuito de Bolívar (Cauca) indicó que no ha trasgredido los derechos fundamentales del actor. Adicionalmente, refirió frente a la decisión proferida lo siguiente:

«En dicha oportunidad el despacho tomó una decisión que se ajusta a derecho, teniendo en cuenta, además, que la titular de la acción penal es la Fiscalía General de la Nación y es la única autoridad facultada por la Constitución Nacional de formular cargos a las personas cuando a bien haya determinado, con probabilidad de verdad, que son responsables de la comisión de alguna(s) conducta(s) delictiva(s). Esta facultad constitucional de la Fiscalía es igualmente la garantía constitucional del cumplimiento de los fines del estado de la seguridad pública.

En ese sentido, la suscrita juez no encontró en su oportunidad, ni avizora en este escenario que haya lugar a declarar la nulidad de lo actuado en la audiencia de imputación de cargos que la Fiscalía General de la Nación realizó en contra del señor LUIS FERNANDO MUÑOZ BALCÁZAR, teniendo en cuenta, además, que al acusado le asiste el derecho a tener un juicio oral y público, por medio del cual, para poder ser declarado penalmente responsable, debe ser vencido justamente, luego de haber gozado de todas las garantías fundamentales que le asisten.

Los jueces que conozcan de tal actuación deberán fallar igualmente en derecho y, de encontrarse atipicidad del hecho investigado, no habrá lugar sino a absolver de los cargos al encartado.

Cabe recordar que la acción de tutela es un mecanismo procesal que procede solamente cuando el afectado no disponga de otros medios de defensa o los medios existentes no sean eficaces y se prevea un perjuicio irremediable en su contra.

Por lo anterior, solicito a su Honorable despacho que se nieguen las pretensiones que enarbola el apoderado en el trámite constitucional de su conocimiento».

2. La Fiscalía 62-002 Administración Pública de Popayán, después de presentar un resumen sobre lo sucedido en el proceso indicó que:

«a.- Que en el presente caso no se ha presentado violación alguna al debido proceso, esto por cuanto desde la audiencia de formulación de imputación que se llevó a cabo el día 1 de agosto de 2018 el citado ciudadano contó con profesional del derecho que lo representaba el cual no se opuso a los cargos que se le imputaron y la denominación jurídica que se le dio a cada una de las conductas posibles que pudo haber quedado incurso en el presente caso el señor LUIS FERNANDO MUÑOZ BALCAZAR.

b.- Que igualmente esta persona contó con profesional del derecho que lo representó en la audiencia de formulación de acusación sin que tampoco hiciera alguna actuación para indicar que se le estaba violando el debido proceso y menos el derecho de defensa.

c.- Además se tiene que el citado MUÑOZ BALCAZAR fue vinculado al proceso en calidad de interviniente a quien se asimila como servidor público en virtud de la celebración de contrato de licitación mediante subasta inversa No. 005 de 2016 que celebró con el Municipio de Almaguer, contrato que es materia de investigación en virtud de presuntas irregularidades, entre ellas la liquidación de manera irregular al haber presentado documento no ceñidos a la realidad.

d.- Así las cosas, es claro que si el profesional del derecho no está conforme con la denominación jurídica que se endilga al señor LUIS FERNANDO MUÑOZ BALCAZAR, tal como se indicó en la audiencia preparatoria es un debate que se debe presentar en la etapa del juicio y no mediante la nulidad que ha presentado, tal como se indicó por parte de la señora Juez de Primera instancia.

e.- Ante esta situación, entonces consideramos que al no haberse presentado violación al debido proceso por cuanto el procesado ha tenido durante el transcurso del debate público

todas las garantías fundamentales y se le ha garantizado el derecho de defensa y contradicción, no estaría llamada a prosperar la acción de nulidad impetrada por el togado.

f.- De otra parte, tenemos que el Tribunal Superior de Popayán al resolver el recurso de queja que presentara el Dr. GUSTAVO ADOLFO CASTRILLO por no habersele permitido interponer recurso de apelación al auto del 7 de junio de 2023, decidió rechazar el mismo por considerarlo entre otros aspectos que la oportunidad procesal elevar la solicitud de nulidad ya había pasado, dado que la misma se debe impetrar en la audiencia de formulación de acusación, consideramos que el ad – quem al analizar el petitum no lo encontró fundamentado en debida forma, razones que los llevaron a desestimar la petición.»

Con fundamento en lo anterior, solicita no acceder a las pretensiones del actor.

3. El tribunal accionado y los demás vinculados guardaron silencio.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. De conformidad con lo establecido en el numeral 5 del artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 de 2015, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para resolver la acción de tutela formulada, por estar dirigida contra la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán.

2. El artículo 86 de la Constitución Política establece que toda persona tiene derecho a promover acción de tutela ante los jueces, con miras a obtener la protección inmediata

de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando, por acción u omisión sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad o por particulares en los casos previstos de manera expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial o, existiendo, cuando la tutela se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio de carácter irremediable.

3. En el presente caso, la Sala observa lo siguiente:

3.1 El apoderado del promotor de la acción cuestiona que el tribunal accionado rechazó el recurso de queja formulado contra el auto del 7 de junio de 2023 a través del cual el Juzgado 1º Promiscuo del Circuito de Bolívar (Cauca) negó la solicitud de nulidad por él promovida.

3.2 Con fundamento en lo anterior, esta Sala de Tutelas verificará si es procedente el amparo invocado por el accionante o si por el contrario no existe fundamento en sus reparos.

3.3 Dicho esto, para efectos de llevar a cabo en el análisis correspondiente, es menester indicar en primera medida que en múltiples pronunciamientos, esta Corporación ha hecho mención a los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela, de manera que para que pueda habilitarse la intervención del juez, debe analizarse si el asunto reviste relevancia constitucional, cumple con el requisito de la inmediatez, satisface el presupuesto de la subsidiariedad y que no se trate de sentencias emitidas en

trámites de igual naturaleza.

Así las cosas, efectivamente, el asunto reviste relevancia constitucional por cuanto se alega una posible vulneración a derechos fundamentales, aspecto que permite dar por cumplido el primer requisito. Se evidencia además que el accionante de manera razonable, identificó tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos presuntamente trasgredidos.

De igual forma, se entiende satisfecho el requisito de *inmediatez*, por cuanto la providencia atacada data del 14 de julio de 2023. En el mismo sentido, el requisito de *subsidiariedad* pues contra el proveído dictado por el Tribunal Superior de Popayán en sede del recurso de queja no procede ningún otro medio de defensa distinto a la tutela.

Finalmente, no se advierte que se cuestionen decisiones proferidas al interior de un proceso de tutela.

Así pues, como se satisfacen las condiciones generales de procedencia de la tutela, ha de analizarse el fondo del asunto sometido a consideración de la Corte bajo la siguiente metodología:

Primero, lo atinente al auto del 7 de junio de 2023 a través del cual el Juzgado 1º Promiscuo del Circuito de Bolívar (Cauca) negó la solicitud de nulidad propuesta por el apoderado del accionante.

En segundo lugar, habría de evaluarse si la decisión

emitida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Popayán en cuanto rechazó la queja impetrada por el apoderado del demandante incurrió o no en algún defecto que habilite la procedencia del amparo.

Pues bien, en punto del específico tema sometido a consideración de la Sala, cabe recordar las siguientes incidencias del proceso:

(i) El 10 de abril de 2023, el defensor de LUIS FERNANDO MUÑOZ BALCÁZAR solicitó al Juez 1º Promiscuo del Circuito de Bolívar (Cauca) en el marco de la audiencia preparatoria, que decretara la nulidad en el proceso penal que contra él se adelanta, en atención a que en criterio del referido profesional del derecho se presentan diferentes irregularidades.

(ii) El juez en mención, negó la solicitud y manifestó que contra tal proveído no procedían recursos, razón por la cual, promovió queja.

(iii) Presentado el recurso de queja el tribunal accionado lo rechazó por lo siguiente:

«(...) para la Sala, no es procedente el recurso de apelación contra aquella decisión, porque el planteo de las nulidades en este proceso adversarial es la audiencia de formulación de acusación (artículo 339 de la Ley 906 de 2004), escenario en el que la defensa técnica como tal no invocó nulidades, lo cual significa, en virtud del principio del derecho procesal de la preclusión, que se perdió la oportunidad para reclamar la invalidez de lo actuado, puesto que era allí, en dicho

“trámite”, en donde la defensa debió hacer la propuesta por violación palmaria al derecho de defensa o al debido proceso, pero como eso no ocurrió ahora es imposible discutir lo que debió ventilarse en esa etapa respectiva.

9. Con aquel método estandarizado de la ley 906 de 2004, la judicatura por la simplísima habilidad justificante de que los abogados de ahora no eran los defensores antes, no debe permitir reactivar facultades procesales por haberse extinguido “el trámite” de la formulación de acusación, porque esa alegación implicaría como estrategia procesal que los acusados designen nuevos representantes judiciales para resurgir lo fenecido, cuando por el principio del derecho procesal de la preclusión lo que se busca es ordenar la actuación y el claro avance del juicio.

Entonces como las partes e intervinientes tienen el deber de proceder con lealtad y buena fe en todos sus actos; para la Sala, en esa comprensión, la defensa que es una sola, como derecho irrenunciable a lo largo del proceso, tiene la responsabilidad de asumir las cargas que le corresponden en los momentos determinados y preclusivos para no dilatar lo actuado de manera injustificada y que los aspectos relacionados con la conducta punible y/o sus formas de participación deben discutirse del juicio oral y público, porque son competencia de la fiscalía, como acto de parte, y objeto de prueba. (...)

11. Por ello, frente a la postulación de invalidez de lo actuado rebasada y sobrepasada la audiencia de formulación de acusación en su trámite, la señora Juez A quo, directora del proceso, debió adoptar las medidas pertinentes, encaminadas al “rechazo de plano”, puesto que, esa solicitud deviene absolutamente improcedente a esas alturas, orden esa que no es susceptible del recurso de apelación.

12. Con todo ello, comprende la Sala que la solicitud de nulidad deprecada por los señores defensores es abiertamente impertinente, por lo cual opera el “rechazo de plano”, como orden judicial (numeral 3º del artículo 161 e inciso final del artículo 176 del C.P.P.) que no es susceptible

del recurso de apelación, por tratarse de medida orientada a dinamizar la audiencia y a no permitir tales actos manifiestamente impertinentes, por esa precisa naturaleza de corresponderse con el manejo del proceso para evitar su entorpecimiento, dando curso a la audiencia en obviedad de dilatarse (artículo 139.1 C.P.P.), y en pro de una recta y cumplida administración de justicia.»

3.4 Dicho lo anterior, corresponde entonces adelantar la metodología propuesta, señalando que esta Sala no advierte error en la decisión adoptada por el juzgado de conocimiento por las razones que se exponen a continuación.

Debe aclarar la Corte de entrada que, si bien es posible la formulación de nulidades a lo largo del proceso penal, las temáticas que pueden proponerse están sometidas al principio de *preclusividad* de los actos procesales. Por esa vía, si se trata, *verbi gratia*, de discutir actuaciones ocurridas antes de la realización de la audiencia de formulación de acusación, el escenario dispuesto por el legislador para presentarlas es precisamente, la denominada etapa de *saneamiento* a la que se refiere el inc. 1º del art. 339 en punto del desarrollo de dicha audiencia.

Lo anterior por cuanto las nulidades están diseñadas para «*conjurar la existencia de irregularidades sustanciales en el decurso de la actuación penal cuando resultan lesivas de los derechos y garantías de los sujetos procesales en forma grave e irremediable¹*» y precisamente, dicha etapa «*es el punto delimitador de la fase del juicio, pues marca el derrotero*

¹CSJ AP103-2023 del 25 de enero de 2023.

de la pretensión acusatoria del Estado, por lo cual, su importancia es central, en tanto punto de partida del proceso penal propiamente dicho. En esta diligencia se precisa la concreta descripción fáctica y jurídica indispensables para el desarrollo del juicio²».

No en vano, el legislador estableció un orden específico en el que se debe desarrollar dicha audiencia y por tal motivo, la Sala de Casación Penal en auto CSJ AP2405-2018, 13 de jun. 2018, rad. 52651, precisó:

«(...) en el plano práctico, el inciso 1º del ya citado artículo 339, señala que abierta la audiencia por el juez, se ordenará el traslado del escrito de acusación a las demás partes para que lo conozcan.

Seguidamente el juez pregunta a las partes e intervinientes - en este caso Ministerio Público-, si conocen de la existencia de causales de incompetencia, impedimentos, recusaciones, nulidades y observaciones sobre el escrito de acusación, para que el fiscal lo aclare, adicione o corrija inmediatamente. Solo evacuados esos aspectos se concederá el uso de la palabra para que el fiscal formule la correspondiente acusación.

*Como viene de verse, **el legislador previó una oportunidad para que en la audiencia de acusación las partes soliciten nulidades, lo cual se cumple previo a la formulación de ella, mandato que cobra relevancia por cuanto al alterarse el orden en una errada conducción de la audiencia, se abren las puertas a posibilidades que desquician el proceso penal.***

Es entonces, cuando la labor del juez en la conducción de la audiencia resulta de la mayor importancia, de cara a permitir

²CSJ AP3824-2022 del 24 de agosto de 2022.

que las fases de la diligencia se surtan en forma ordenada para que cumplan sus objetivos. No en vano, en esta audiencia, que también es conocida como de saneamiento, concurren diversos espacios para que la Fiscalía, por iniciativa propia o a petición de la contraparte, incluso del juez, como más adelante se verá, aclare, corrija o adicione el escrito de acusación, todo ello, con miras a que las posibles irregularidades se corrijan, evitándose que alcancen el estadio de las nulidades.

Bajo esa lógica, atendiendo la naturaleza del instituto de las nulidades, especialmente su carácter de remedio extremo, le corresponde al juzgador, inicialmente, verificar que el escrito de acusación sea conocido por la contraparte, para que a continuación se fije la competencia del juez y se expresen posibles causales de impedimento o recusación, abriendo, a continuación, el espacio para las aclaraciones, correcciones, adiciones u observaciones al mismo, depurado lo cual, se viabiliza la manifestación de situaciones irregulares trascendentes que, al no ser saneadas, dan cabida a la anulación de la actuación.

Acerca de los ítems a abordar durante el desarrollo de esta audiencia, así como el orden para el planteamiento de los mismos, ninguna complejidad ofrece la interpretación del artículo 339 tantas veces citado, si el juez ejerce sus deberes de dirección de la audiencia, en razón de los cuales debe propender porque la diligencia avance en forma lógicamente ordenada, garantizando de esa manera, el cumplimiento de las formas, pero sobre todo, de las garantías y derechos de las partes e intervinientes.» (Destaca la Sala).

Así las cosas, si superada esa oportunidad procesal, que es justamente el escenario para sanear el proceso en lo relativo a lo sucedido con anterioridad a las audiencias preparatorias y de juicio oral³, no se advirtió la existencia de

³CSJ AP, 13 Jun. 2018, Rad. 52651.

nulidades, estas ya no podrán ser presentadas en virtud de la preclusividad de las etapas procesales y ante todo, del derecho fundamental al debido proceso, según el cual los asuntos judiciales y administrativos deben ser adelantados sin dilaciones injustificadas.

Sobre la preclusividad de las etapas procesales, esta Corporación ha sostenido que:

«En efecto, aún para el ejercicio del derecho a la defensa, los términos constituyen un límite razonable. De ahí que son criterios de orientación lógica del procedimiento, con miras a garantizar la seguridad jurídica a quienes intervienen en una actuación, los que permiten a la ley procesal disponer de una serie ordenada de oportunidades para el ejercicio del derecho de defensa y de acceso a la administración de justicia, de modo que si se dejan transcurrir sin actuar la parte pierde la posibilidad de hacerlo, sin que pueda a su arbitrio desplazarlos, revivirlos o extenderlos» (CSJ AP, 19 abr. 2013, rad. 39156).

Por tanto, cuando la ley establece con claridad escenarios específicos para la presentación de determinadas solicitudes y estas no son promovidas, se extingue la oportunidad para hacerlo con posterioridad.

Para el caso que nos ocupa, se evidencia que la solicitud de nulidad promovida por el actor fue presentada en la audiencia preparatoria por tanto, como en derecho corresponde, la decisión que debía proferir el juzgado de conocimiento era rechazarla de plano bajo una orden de manejo o conducción del proceso, tal y como lo establece el numeral 1º del artículo 139 de la Ley 906 de 2004.

Sobre ello hay que decir que de acuerdo con esta disposición normativa, las ordenes son aquellas que el juez debe adoptar, a fin de disponer trámites *«de los que la ley establece para dar curso a la actuación o evitar el entorpecimiento de la misma»*.

Por tanto, como se indicó, el proveído cuestionado ostenta dicha categoría, porque antes que resolver de fondo la nulidad planteada, daba respuesta a una solicitud manifiestamente improcedente, a causa de su extemporaneidad.

Ello resulta trascendental, pues como lo ha sostenido esta Corporación **contra las órdenes no procede recurso alguno**⁴, de tal manera que la apelación interpuesta contra una decisión no susceptible de ser recurrida, naturalmente no puede ser concedida, por lo que se encuentra acierto en la forma en que procedió el juzgado de conocimiento.

De otra parte cabe recordar que respecto a la audiencia preparatoria, el legislador en el artículo 356 de la Ley 906 de 2004 estableció lo siguiente:

«En desarrollo de la audiencia el juez dispondrá:

1. Que las partes manifiesten sus observaciones pertinentes al procedimiento de descubrimiento de elementos probatorios, en especial, si el efectuado fuera de la sede de la audiencia de formulación de acusación ha quedado

⁴ CSJ AP5563 de 2016 y CSJ SP2442 de 2021.

completo. Si no lo estuviere, el juez lo rechazará.

2. Que la defensa descubra sus elementos materiales probatorios y evidencia física.

3. Que la Fiscalía y la defensa enuncien la totalidad de las pruebas que harán valer en la audiencia del juicio oral y público.

4. Que las partes manifiesten si tienen interés en hacer estipulaciones probatorias (...)

5. Que el acusado manifieste si acepta o no los cargos. (...)».

Lo anterior cobra especial relevancia para el asunto que aquí se trata, pues nótese cómo no se contempló la posibilidad de formular nulidad por los aspectos que planteó el demandante en dicha etapa procesal, esto es, para discutir la que considera equivocada delimitación de las hipótesis fáctica y jurídica atribuidas a su representado por la Fiscalía. Por tanto, en estricta sujeción al principio de legalidad, eje central del proceso penal y del estado de derecho, tal actividad no puede llevarse a cabo y, en consecuencia, es más que claro que la decisión emitida por el juzgado de conocimiento se ajusta al ordenamiento jurídico.

Así pues, la forma en que debía proceder el juez de conocimiento es como efectivamente ocurrió, es decir, proferir una orden de manejo o conducción del proceso y no, un auto interlocutorio, pues la decisión solo habría podido tener este carácter, conforme se indicó en fundamentos anteriores, si la petición hubiera sido oportuna y, por lo tanto, correspondía al mentado despacho judicial decidir

sobre su contenido, escenario que no se presenta en el caso que se estudia.

Dicho esto, al margen de que el apoderado no haya actuado en la audiencia de acusación, lo cierto es que su prohijado estuvo asistido de otro profesional del derecho, lo cual le aseguraba una defensa técnica, por ello, valga precisar que el cambio de defensor no ostenta la entidad para revivir etapas procesales, pues fácilmente podrían disfrazarse actos dilatorios de nulidades y con esto, entorpecer el proceso penal.

Ahora bien, en relación con la decisión adoptada por el tribunal accionado, debe advertirse que esta Sala no encuentra que sea caprichosa o arbitraria, por el contrario, es ajustada al ordenamiento jurídico como se acaba de precisar.

Por ello, es importante que el actor comprenda que según se desprende de lo dispuesto en el artículo 179 B de la Ley 906 de 2004, por la naturaleza del recurso de queja su procedencia se encuentra atada a que el proveído sobre el cual se interpone **sea susceptible del recurso de apelación**, lo cual, como se indicó, no ocurría en el caso que se examina al tratarse de una orden de manejo o conducción.

Por otra parte, no obstante es claro que la solicitud de nulidad promovida es abiertamente extemporánea pues versa sobre aspectos que se debatieron con anterioridad a la audiencia de formulación de acusación y fue propuesta en la

etapa preparatoria, resulta igualmente importante precisarle al actor que los reparos por él presentados tampoco tendrían vocación de prosperidad por esta vía como se expone a continuación.

Señala el apoderado, en síntesis, que la solicitud de nulidad por él promovida tiene su génesis en presuntas irregularidades en la formulación de imputación y acusación, específicamente en cuanto a los delitos atribuidos a su mandante, pues por un lado, cuestiona la falta de detalle con la que debía actuar la fiscalía y, por otra, la inexistencia de uno de los punibles.

Ello permite deducir que lo que se señala como contrario a derecho son las bases fácticas y jurídicas que soportaron la formulación de imputación, lo cual, como fue indicado por esta Corporación en providencia AP1128-2022 del 16 de marzo de 2022 es abiertamente improcedente a través de una nulidad. Al respecto se indicó:

«En particular, el defensor se dedicó a censurar los referentes fácticos y jurídicos que soportaron aquel acto de parte, discutiéndolos a partir de una supuesta interpretación equivocada que hace el fiscal del contenido de las decisiones de tutela que se tildan como prevaricadoras, aunque éstas, según el defensor, si se observan en contexto con distintas piezas documentales que no fueron mencionadas por el delegado fiscal, implicarían una calificación jurídica distinta o, por lo menos, que se rehaga la imputación.»

La petición de nulidad formulada, en esos términos, se advierte manifiestamente inconducente, pues es claro que se dirige contra un acto procesal de parte como es la imputación,

pero aquella medida extrema – la nulidad del trámite – solo procede contra las actuaciones de los funcionarios judiciales, como advirtió la Sala en CSJ AP5563 – 2016 (...)

Desde esa perspectiva, la pretensión de nulidad resulta improcedente, no solo porque se dirige contra la imputación como acto de parte de la Fiscalía, sino en razón a que, además, se edifica sobre la base de criticar los fundamentos fácticos y jurídicos del juicio de imputación, dejando de lado que aquellos aspectos son incontrovertibles antes del juicio oral».

Por tanto, corresponde hacerle saber al apoderado del accionante que justamente el escenario dispuesto para controvertir, debatir y objetar los reparos presentados es el juicio oral y no la acción de tutela y mucho menos, la nulidad.

4. Bajo este panorama, se hace imperioso negar el amparo pretendido.

En mérito de lo expuesto, **LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA No. 1**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1. **NEGAR** la acción de tutela instaurada por LUIS FERNANDO MUÑOZ BALCÁZAR a través de apoderado.

2. NOTIFICAR esta determinación de conformidad con el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

3. REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión en caso de no ser impugnado el fallo.

CÚMPLASE



FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS



JORGE HERNÁN DÍAZ SOTO



CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

Sala Casación Penal@2023