

Calarcá Quindío, noviembre 18 de 2021

Señores:

Sala Penal

Corte Suprema De Justicia

Bogotá D.C

Ref. Acción de tutela

Javier Eduardo Valencia Galeano identificado con la cedula de ciudadanía No. 1.053.768.474, actualmente tengo la condición de Acusado dentro del proceso identificado con el número de noticia criminal 63190600084202000125 en el cual me fue impuesta una medida de aseguramiento intramural en establecimiento carcelario desde el 25 de diciembre de 2020, que cumple en la permanencia del Municipio de Calarcá, Quindío. Conforme el contenido del Artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, me permite instaurar Acción de Tutela con el fin de que se me proteja mis derechos fundamentales al Debido proceso, el Derecho de Defensa y el Acceso a la Administración de Justicia trasgredidos por la Sala Penal del Tribunal Superior de Armenia, Quindío, conforme a lo siguiente:

ANTECEDENTES

1. Los días 24 y 25 de diciembre de 2021, se realizaron las audiencias preliminares en mi caso en el Juzgado Sexto penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de la ciudad de Armenia Quindío

de forma virtual. En aquella oportunidad, se legalizo la captura, se me formulo imputación por los delitos de hurto calificado y agravado (Art. 239, 240, 241) en concurso con el delito de porte de armas de fuego agravado (ART. 365 NUM. 1) cargos que no acepte, por último, se me impuso una medida de aseguramiento intramural en establecimiento carcelario.

2. Se presentó el escrito de acusación y el día 28 de mayo de 2021, ante el Juzgado Primero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Armenia, Quindío, se realizó la audiencia de formulación de acusación donde los hechos jurídicamente narrados por el delegado de la Fiscalía General de la Nación, fueron los siguiente:

"El día 23 de diciembre del pasado año 2020, siendo aproximadamente las 21:10 horas cuando Agentes de la Policía se encontraban realizando labores de patrullaje por la Avenida Los Camellos de esta ciudad, sentido sur-norte a la altura del Colegio Nacional, les fue reportado por la Central de Radio que en el municipio de Circasia momentos antes en el establecimiento de razón social "MUEBLES HEERNANDEZ" ubicado al costado de la Autopista del Café, más concretamente en el Kilómetro 5 de la vía que de Armenia conduce a Pereira, varios sujetos habían ingresado intimidando con armas de fuego y amordazando a los moradores, para proceder a hurtar varias de sus pertenencias y elementos de valor además de dinero en efectivo, reportando igualmente las características físicas de los autores de los hechos al igual que la forma en que vestían y señalando que habían huido en dos vehículos de color blanco, entre ellos una camioneta marca Nissan y un automóvil marca Mazda 2 con dirección a Armenia, por lo que se ordena en consecuencia activar el plan candado en toda la jurisdicción, lo que permitió que en el cruce de la calle 37 con carrera 19^a Barrio Miraflores observaran los 2 carros con las características señaladas, los cuales transitaban sentido Norte-Sur por lo que rápidamente descienden del vehículo institucional realizándoles la señal de pare, pero los conductores hicieron caso omiso su requerimiento tratando de atropellarlos y emprendiendo la huida, el automóvil tomando el desvío por la vía que conduce al barrio La Unión y la camioneta de placas ARR-522 continuando por la Avenida Los Camellos sentido Norte-Sur, por lo que realizaron el

respectivo reporte radial para alertar a las demás patrullas y abordando el automotor policial iniciaron la persecución de la misma lográndola alcanzar en la glorieta platinos, lugar donde fue necesario obstaculizar su paso a efectos de evitar que continuara en su ruta de escape, luego de lo cual identificaron a sus ocupantes como JAVIER EDUARDO VALENCIA GALEANO con C.C. Nro. 1.053.768.474 de Manizales, conductor, LUIS ANCIZAR PALOMINO CORREA con C.C. Nro. 89.006.963 de Armenia, copiloto y JOHN ALEXANDER DIAZ MUÑOZ con C.C. Nro. 80.243.984 de Bogotá, que iba en la silla trasera, procediendo seguidamente a realizar el respectivo registro hallándose las siguientes evidencias :

Número 1. Debajo de la silla del copiloto : Un (1) arma de fuego tipo revólver, color pavonado, marca Smith & Wesson, número de serie H118439, número interno 28153, cachas en madera.

Número 2. Debajo de la silla del copiloto: Un (1) arma de fuego tipo pistola, con la inscripción CROSMAN ARMS FAIRPORT. N.Y. U.S.A., MODEL 1322.22 CAL, de color negro, cachas en madera.

Número 3. Dentro del baúl del automotor : Un (1) Accesorio o empuñadura de escopeta y,
Un (1) Cartucho calibre 16 marca Indumil

En las sillas traseras del vehículo:

Un (1) teléfono celular marca Samsung color dorado, en regular estado

Un (1) teléfono celular marca Samsung color blanco-dorado

Un (1) teléfono celular marca Huawei color negro sin mas características

Otros Elementos

Un (1) bolso color café marca LOVIS UVITION parís en cuyo interior se encontró :

Un (1) reloj marca Casio, de pulso metálico

Un (1) reloj marca SHOP RESIST de pulso plástico color gris

Un (1) reloj marca CALYSO de pulso plástico color negro

Un (1) reloj marca STAINLESS – STEEL Back de pulso plástico color negro

Un (1) reloj marca Q & Q de pulso metálico

Un (1) frasco de loción MAGNAT

Dos (2) frascos de loción Lacoste blanca

Un (1) frasco de loción BLACH INTENSE 100ML

Un (1) frasco de loción FASHION & FRAGANCES

Un (1) frasco de loción NARFUMS SAPHIR

Un (1) frasco de loción MILLON

Un (1) frasco de loción UNITED COLORS OF BENETTON WOMAN

Un(1) frasco de loción negro

Dos (2) pares de medias Adidas color blanco
Un (1) par de tennis color blanco con negro marca Adidas
Un (1) reloj marca Casio de pulso metálico
Un (1) bolso negro en cuyo interior se encontró:
Diez (10) kilos de carne
Un (1) frasco de esencia con sabor a vainilla
Un (1) sobre sazonaria color para carne
Un (1) sobre de nuez moscada
Un (1) sobre de canela
Un (1) sobre de clavos Efrón
Una (1) caja de Maggi
Un (1) frasco de salsa de soya
Un (1) kilo de arroz

Conforme a lo anterior se les judicializa porque además de que no tenían los permisos para porte de las armas de fuego, se estableció que tanto los celulares como los elementos relacionados habían sido producto del hurto.

Es de anotar que con respecto al automotor marca Mazda 2, color blanco, de placas MOQ-912 y sus ocupantes, de la misma manera funcionarios de la policía nacional ante la información reportada por la central de radio al observarlo por el sector del barrio Miraflores le realizaron la respectiva señal de pare ante la cual igualmente sus ocupantes hicieron caso omiso continuando en dirección al barrio La Unión donde lo dejaran abandonado en vía pública, concretamente en la manzana 12 frente a la casa 16 luego de colisionar con un vehículo marca Chevrolet que se encontraba estacionado en el lugar.

En denuncia penal formulada el mismo día, por el señor RAMIRO HERNANDEZ PELAEZ refiere que el 23 de diciembre del pasado año siendo aproximadamente las 20 horas, llegó a su residencia donde igualmente funciona el almacén de muebles de su propiedad llamado "MUEBLES HERNANDEZ" ubicado en la vía que de la ciudad de Armenia conduce a Pereira, concretamente en el kilómetro 5, en compañía de su esposa y de dos primas ya que venían de comprar una carne para celebrarle el 24 a los trabajadores, apareciendo en ese momento un vehículo de color blanco con vidrios oscuros de placas MOQ-912 del que se bajó un individuo abriendo el capó del mismo e indicándole que se encontraba varado porque estaba recalentado y que si le regalaba agua para echarle, por lo que le manifestó que la sacara de una caneca que tenía en la parte externa de la casa luego de lo cual entró a la vivienda para guardar lo que había comprado y al salir instantes después fue encañonado con arma de fuego tipo pistola por este individuo, momento en el cual se bajan del citado vehículo otros tres hombres armados de la misma manera que

proceden a ingresarlos a la casa donde comienzan a amenazarlos y a golpearlos con los pies y las manos para despojarlos de sus pertenencias, recibiendo él varios cachazos en su cabeza por parte de uno de los sujetos que luego de someterlos empezaron a preguntarle que donde tenía el dinero pero como les manifestara que no tenía entonces le recalocaban que si no lo entregaba lo iban a matar y continuaban golpeándolo hasta que de tanto buscar y revolcar todo encontraron la suma de \$25.000.000,oo más otros \$15.000.000,oo que su esposa tenía para liquidar a los trabajadores, apoderándose además de las joyas de ella avaladas en \$2.000.000,oo, de sus lociones, ropa, relojes, teléfonos celulares de alta gama y hasta de la carne y las anchetas compradas para la celebración, luego de lo cual los ataron de pies y manos con amarras de plástico, los llevaron hasta el patio y huyeron dejando la casa casi destruida.

Señala, además de su esposa Aracelly, las 2 primas Yolanda y Sofia, al interior de la residencia también se encontraba su hijo Alejandro y un inquilino al que llaman "el costeño" que también fueron sometidos por parte de los autores de los hechos de los cuales habían 5 al interior de la vivienda que permanecieron allí durante 30 minutos aproximadamente, pero considera que habían más de ellos en la parte de afuera, por lo que cuando sintió que salieron porque tiraron la puerta de entrada logró desatarse para ir en busca de la policía a quien les dio aviso de lo sucedido e inmediatamente acudieron, refiriendo igualmente que fueron 2 los vehículos involucrados ya que pudo observar al lado contrario de la vía o sea de Pereira a Armenia una camioneta blanca marca Nissan de cabina de donde les hacían señales a los atracadores los que llevaban sus rostros descubiertos, por lo que estaría en capacidad de reconocerlos y los que los maltrataron y golpearon siendo tanto así que presenta hematomas en la cabeza e informa por último que siendo aproximadamente las 6:30 horas de la tarde de ese día habían observado varios sujetos encima de una montaña o barranco ubicado junto a su vivienda lo que le pareció sospechoso a su hijo pero no pudieron hacer nada al respecto y del dinero que tenía allí a nadie la había contado.

En el mismo sentido rinde entrevista el señor IGNACIO JOSE ESTRADA RAMIREZ, alias "el costeño", cuando refiere que pasadas las 20:00 horas encontrándose en su habitación ubicada en la parte de atrás de la casa en los bajos, escuchó ruidos en la parte de arriba por lo que subió a mirar que pasaba con la luz del encendedor observando que en la parte del frente al otro lado de la vía había una camioneta de color blanco cabinada de vidrios polarizados por lo que sus ocupantes al verlo empezaron a prender una alarma ante lo cual apagó la luz del encendedor y se acercó a la camioneta de RAMIRO que se encontraba estacionada frente

a la puerta de la vivienda y junto a ella un carro blanco, saliendo del interior de la residencia un sujeto que inmediatamente procedió a colocarle un arma de fuego en el pecho y a preguntarle que quien era respondiéndole que era un trabajador y que habitaba en los bajos, el que lo ingresó a donde tenían a las demás personas y comenzó a darle patadas en las piernas por lo que cayó al suelo donde otro se le subió a la espalda y otro procedió a amarrarlo diciéndole que donde estaba el dinero a lo que les manifestaba que él no sabía que era un trabajador del taller procediendo a amenazarlos y a golpear a los tres hombres y luego de transcurridos 30 minutos aproximadamente se marcharon y ellos dieron aviso a la policía.

Señala, pudo observar a 3 individuos en la sala donde los tenían amarrados a todos, el que lo encañonó tenía el rostro descubierto por lo que lo pudo mirarlo bien, el que lo amarró tenía algo negro en la boca y otro se encontraba de espalda por lo que no lo pudo detallar, todos con armas de fuego y según tuvo conocimiento se le hurtaron un dinero al señor Ramiro y los teléfonos de los que estaban en la casa.

A las armas de fuego y munición incautadas se les realiza la respectiva experticia determinándose que la primera de ellas "...se trataba de un arma de fuego tipo Revólver marca Smith & Wesson, número serial H118439, numero interno 28153, modelo 31-1, calibre 32 largo, de fabricación industrial con marca registrada, APTA para realizar disparos y no presenta accesorios ni dispositivos de tipo militar....

"La segunda un arma de fuego tipo Pistola de un tiro, carca Crosman, numero serial 08631142, modelo 1322, calibre 22 Long Rifle / 22 LR, de fabricación industrial con marca registrada, APTA para realizar disparos y no presenta accesorios ni dispositivos de tipo militar..."

"La empuñadora de fabricación artesanal o hechiza, en madera color natural lacada con grabados, posee varilla guía, usualmente es un accesorio para armas de fuego tipo escopeta, desconociéndose su utilización final

"Y el Cartucho calibre 16, tipo carga múltiple / Postas BB, marca Indumil, es de fabricación industrial, es APTO para su uso en armas de fuego de igual calibre y no presenta proyectil especial. Es de anotar que en el mismo embalaje venía empuñadura en madera de fabricación artesanal o hechiza..."

En audiencia preliminar celebrada el día 24 de diciembre del pasado año 2020, ante la señora Sexta Penal Municipal con Función de Control de Garantías de esta ciudad, se decretó la

legalización de la captura en situación de flagrancia de los señores JAVIER EDUARDO VALENCIA GALEANO, LUIS ANCIZAR PALOMINO CORREA, JHON ALEXANDER DIAZ MUÑOZ, legalización de la incautación de la evidencia, Suspensión del Poder Dispositivo de los 2 vehículos implicados, Marca Nissan Pathfinder, color blanco, de placas ARR522 y automóvil marca Mazda 2, color blanco de placas MOQ-912 con fines de comiso, se les formuló imputación de cargos por el punible de FABRICACION, TRAFICO O PORTE DE ARMAS, ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES. ART. 365 inciso 1 y 2 del Código Penal. Con la circunstancia de **AGRACION** consagrada en el inciso tercero numeral Primero. Verbo rector **PORTAR**. En CONCURSO HETEROGENEO con el delito de **HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO**. Consagrado en los artículos 239, 240 inciso segundo y 241 numeral 10 del mismo estatuto penal. Haciéndoseles el ofrecimiento de la rebaja consagrada en el Art. 351 del C.P.P., correspondiente al 12.5% de la pena en caso de que desearan aceptar los cargos. Los que **NO FUERON ACEPTADOS POR LOS IMPUTADOS**. La Fiscalía solicita imposición de Medida de Aseguramiento de detención preventiva en establecimiento Carcelario, la que es proferida por el señor Juez, encontrándose actualmente privados de la libertad.

ACUSACION :

Por estos hechos a los ciudadanos JAVIER EDUARDO VALENCIA GALEANO, identificado con la C.C. Nro. 1.053.768.474 expedida en Manizales, LUIS ANCIZAR PALOMINO CORREA identificado con la C.C. Nro. 89.006.963 expedida en Armenia y JHON ALEXANDER DIAZ MUÑOZ, identificado con la C.C. Nro. 80.243.984 expedida en Bogotá, se les **ACUSA** en calidad de COAUTORES y a título de DOLO, por las conductas punibles de FABRICACION, TRAFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES, descrita en el Código Penal. Libro Segundo. Título XII. Delitos contra la seguridad pública. Capítulo II. De los delitos de peligro común o que pueden ocasionar grave perjuicio para la comunidad y otras infracciones. Artículo 365 inciso 1 y 2 que señala: El que sin permiso de autoridad competente importe, trafique, fabrique, transporte, almacene, distribuya, venda, suministre, repare, porte o tenga en un lugar armas de fuego de defensa personal, sus partes esenciales, accesorios esenciales o municiones, incurrirá en prisión de nueve (9) a doce (12) años. Conducta en la que concurre la **CIRCUNSTANCIA DE AGRACION** del numeral Primero del inciso tercero de la citada norma que señala: La pena anteriormente dispuesta se duplicará cuando la conducta se cometía Utilizando medios motorizados. Verbo rector a criminalizar **PORTAR**. Conducta igualmente desplegada en CONCURSO HETEROGENEO con el delito de **HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO**. Conducta que se encuentra descrita en el Código Penal. Libro Segundo. Título VII. Delitos contra el Patrimonio Económico. Artículo

239 como tipo básico, 240 inciso segundo que sanciona con pena de prisión de ocho (8) a dieciséis (16) años cuando el hurto se cometiere con violencia sobre las personas. Concurriendo la Circunstancia de agravación del numeral 10 del artículo 241 ídem que señala que la pena imponible se aumentará de la mitad a las tres cuartas partes cuando el hurto se cometiere entre otros, "por dos o más personas que se hubieren reunido o acordado para cometerlo..." quedando entonces para este delito una pena de 12 años la mínima y 28 años la máxima.

Por lo que para este caso en particular atendiendo lo dispuesto en el artículo 31 del Código Penal se aplicará la más grave, esto es, la de la primera conducta señalada, aumentada hasta en otro tanto a discrecionalidad del Señor Juez de Conocimiento en caso de que se profiera sentencia de carácter condenatorio en contra de los acusados.

3. En aquella oportunidad, el defensor que me representó no realizó observación alguna frente al escrito de acusación como a la acusación realizada.
4. El día 27 de agosto de 2021, se instaló la audiencia preparatoria donde designé un nuevo Abogado de confianza, quien, después de que se le reconoció el poder para actuar, interpuso un incidente de nulidad por considerar que en la audiencia de formulación de acusación se me había trasgredido el debido proceso y el derecho de defensa al aceptarse una acusación que no tenía hechos jurídicamente relevantes y que además, había revelado el contenido probatorio con lo cual se me había afectado también el principio de imparcialidad.
5. El despacho no accedió a la solicitud de nulidad, por la cual mi apoderado interpuso recurso de apelación el cual fue concedido en el efecto suspensivo.

6. El día 14 de septiembre de 2021, la Sala Penal del Tribunal Superior de Armenia Quindío, se abstuvo de tramitar el recurso de apelación ya que lo declararlo improcedente. Sostiene el Tribunal con apoyo en la decisión AP3307-2020, que el asunto objeto de alzada debió tramitarse en la audiencia de formulación de acusación, al no haberse hecho, no es procedente revivir etapas procesales en escenarios no previsto para ello a través del incidente de nulidad.

7. Con la anterior decisión, se trasgreden mis derechos fundamentales al Debeido proceso, el Derecho de Defensa y el Acceso a la Administración de Justicia, porque considero que la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia tiene una línea de pensamiento donde ha definido que es posible presentar un incidente de nulidad en cualquier fase del proceso. En este caso, un incidente de nulidad que fue presentado después de la audiencia de formulación de acusación, donde se llama la atención a la judicatura por que la acusación en mi contra no contiene hechos jurídicamente relevantes con el agravante de que se reveló contenido probatorio en un escenario procesal donde no es permitido lo cual afecta mi garantía Constitucional de que el Juez que me juzga sea imparcial y no este contaminado. Ante la trascendencia de lo que significa estos errores para mi proceso y dado que es posible la interposición del incidente de nulidad en cualquier momento procesal, la Sala Penal del Tribunal de Armenia, Quindío, contaba con todos los recursos jurídicos para abordar integralmente el estudio de la alzada, pero decidió declararlo improcedente con lo cual trasgredió mis derechos fundamentales.

8. Por último, mi Abogado, agenciando mis derechos presento esta misma tutela. La Acción Constitucional fue recibida por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia el día 6 de octubre de 2021 y a través de auto del 7 de octubre fue rechazada por falta de poder, este ultimo acto solo fue notificado el día 15 de noviembre de 2021, vía correo electrónico, por esta razón, le solicito respetuosamente a la Corte que estudie mi caso.

CONSIDERACIONES

1. Procedencia excepcional de la Acción de Tutela contra providencias judiciales.

Para el MÁximo Tribunal Constitucional¹, la Constitución Política de Colombia le garantiza a todas las personas el derecho a hacer uso de los mecanismos judiciales agiles y efectivos que los proteja frente a cualquier amenaza frente a sus derechos así provenga de un funcionario judicial. En tal sentido, se ha reconocido que es posible acudir al mecanismo constitucional de la acción de tutela cuando la decisión judicial es una evidencia de un ejercicio arbitrario del poder del funcionario judicial, este fenómeno es comúnmente conocido como una "vía de hecho" (C-543 de 1992, C-590 de 2005, SU 116 de 2018).

De acuerdo con el MÁximo Tribunal Constitucional (T-231 de 1994, T-008 de 1998, T-260 de 1999) la vía de hecho puede darse por "la utilización de un poder concedido al juez por el ordenamiento para un fin no previsto en la disposición [defecto sustantivo], o en el ejercicio de la atribución por un órgano que no es su titular [defecto orgánico], o en la aplicación del derecho sin contar con el apoyo de los hechos determinantes del supuesto legal [defecto fáctico], o en la actuación por fuera del procedimiento

¹ Ver, sentencias T-792 de 2010, T-511 de 2011 y SU-773 de 2014.

establecido (defecto procedimental)" sobre el particular, en la decisión SU 116 de 2018 reiteró:

24. Los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales son los siguientes:

- a. Que la cuestión que se disputa resulte de evidente relevancia constitucional. Como ya se mencionó, el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa porqué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes.
- b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable. De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.
- c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración. De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.
- d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora. No obstante, de acuerdo con la doctrina fijada en la Sentencia C-591-05, si la irregularidad comporta una grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio.

e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible. Esta exigencia es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, si es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos.

f. Que no se trate de sentencias de tutela. Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la sala respectiva, se tornan definitivas". (Resaltado fuera de texto).

Los segundos -requisitos específicos-, aluden a los yerros judiciales que se advierten en la decisión judicial y tornan inexorable la intervención del juez de tutela. Esos fueron denominados "causales especiales de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales", y se explicaron en los siguientes términos:

"a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

b. Defecto procedural absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

f. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

g. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

h. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado.

i. Violación directa de la Constitución".

2. La posibilidad de presentar incidente de nulidad por fuera de las etapas previstas por el legislador.

Como ha sido reconocido por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en las decisiones AP4864-2016 RAD. 42720, AP3055-2019 RAD 55626 y SP3329-2020 RAD 52901, el legislador diseño un esquema procesal penal en la ley 906 de 2004, donde solo existen dos momentos para interponer nulidades. El primero de ellos previsto en la audiencia de formulación de acusación (artículo 339 C.P.P) y el segundo a través del recurso de casación (Numeral 2 Artículo 181 C.P.P).

A pesar de lo anterior, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en las decisiones AP4864-2016 RAD 42720 y SP3329-2020 RAD 52901 se mostró de acuerdo con la posibilidad de presentar un incidente de nulidad en cualquier momento procesal ya que el hecho de que el legislador solo lo haya previstos en dos escenarios procesales, no excluye "que el juez debe decretar la medida correctiva extrema en cualquier tiempo que resulte imperativo sanear el proceso (arts. 10, inc. 5 y 139.3 C.P.P.)"

3. Audiencia de formulación de acusación como acto procesal contra el cual es posible solicitar la nulidad.

La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en la decisión AP5563-2016 expresó que las nulidades solo proceden contra actos procesales de la judicatura y no de los intervenientes.

La audiencia de formulación de acusación es un acto procesal complejo AP2540-2019 (RAD 55517) de suma importancia dentro del proceso penal ya que permite, entre otras, estructurar los hechos que son objeto de acusación, el reconocimiento de las víctimas y el descubrimiento probatorio. Debido a estas implicaciones es que es posible, vía recurso extraordinario de casación, atacar la sentencia proferida en segunda instancia por errores in procedendo, por que dicho acto procesal que avala la judicatura tiene la capacidad de afectar la sentencia.

4. El debido proceso, el derecho de defensa y la audiencia de formulación de acusación como acto procesal garante de estos derechos.

El debido proceso como derecho de características constitucionales tiene su desarrollo en el Artículo 29 de la Constitución Política de Colombia.

La audiencia de formulación de acusación dentro del trámite penal aborda varios tópicos que implican unas garantías para las partes, en especial y relacionado con este asunto, el tema factico que constituye la columna vertebral del proceso por lo que su correcta delimitación es una garantía para el ejercicio del derecho de defensa. Sobre la importancia de la acusación la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en decisión SP903-2021 RAD 56180 expresó:

"La delimitación fáctica que hace la Fiscalía en la imputación constituye la columna vertebral del proceso, pues a partir de ella se judicializan los hechos, se garantiza el derecho de defensa y contradicción, se determina el debate sobre la medida de aseguramiento, se fijan los límites de la sentencia en los casos de terminación anticipada de la actuación y se limitan los fundamentos del suceso criminal que pueden incluirse en la acusación. Como consecuencia lógica de la imputación fáctica, le es imperativo a la Fiscalía adecuar jurídicamente los hechos atribuidos al imputado y comunicárselos en la misma audiencia, sin embargo, esa labor demanda del titular de la acción penal objetividad (lo que estrictamente corresponda como supuesto de hecho y de derecho, sin alteraciones por defecto o exceso) y justicia, pues la situación fáctica imputada sólo puede ajustarse al tipo penal que corresponda, esto es, respetando de manera irrestricta el principio de estricta tipicidad, ya que de lo contrario se afecta el debido proceso, el derecho de defensa, la justicia material y las garantías de verdad, justicia y reparación de las que son titulares las víctimas."

5. Prohibición de revelación anticipada de contenido probatorio

El numeral 2 del artículo 337 del cpp, establece que el escrito de acusación deberá contener una relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes, es decir, únicamente los hechos que corresponden al tipo penal sin que pueda predicarse que dentro del mismo existan, hechos indicadores de prueba, exposición de medios de prueba, hechos en abstracto o revelación del contenido probatorio.

Ahora, en el esquema procesal de la ley 906 de 2004, el conocimiento del contenido probatorio está reservado para el juez a la audiencia de juicio oral. Lo anterior es una garantía del principio de imparcialidad con el fin de evitar la contaminación del juez de conocimiento.

Sobre la tesis que hoy se expone, que no es otra que sostener que cuando se revela el contenido probatorio en la audiencia de formulación de acusación se viola el principio de imparcialidad y se afecta la estructura de la audiencia de formulación de acusación. la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en decisión SP4323-2015 expresó

"Las partes e intervenientes, a su vez, sólo pueden hacer pronunciamientos o solicitudes relacionados con el inicio del descubrimiento probatorio; la existencia de causales de

impedimento, incompetencia o nulidades –también se faculta a la Fiscalía para que solicite la acumulación de causas por conexidad, acorde con el artículo 51 de la Ley 906 de 2004–; o la necesidad de que la Fiscalía aclare, adicione o corrija el escrito de acusación, si no cumple con los presupuestos consagrados en el artículo 337.

Esa limitada posibilidad del juez y de las partes no sólo deviene de lo contemplado en el Título I del Libro III, sino que se asume consecuencia de hacer radicar el control en el Juez de Conocimiento que ha de adelantar hasta su final el juicio, **dada la imperiosa necesidad de hacer valer en toda sus extensión el principio de imparcialidad, pues, sobra anotar, mal puede conservarse el mismo cuando el funcionario ha abordado de lleno y por anticipado el examen de los elementos de juicio y su eficacia probatoria.**²

6. El caso concreto

El video de la audiencia de formulación de acusación revela a partir del minuto 17:21 que la delegada de la Fiscalía General de la Nación, narra lo siguiente como hecho jurídicamente relevante:

En denuncia penal formulada el mismo día, por el señor RAMIRO HERNANDEZ PELAEZ refiere que el 23 de diciembre del pasado año siendo aproximadamente las 20 horas, llegó a su residencia donde igualmente funciona el almacén de muebles de su propiedad llamado "MUEBLES HERNANDEZ" ubicado en la vía que de la ciudad de Armenia conduce a Pereira, concretamente en el kilómetro 5, en compañía de su esposa y de dos primas ya que venían de comprar una carne para celebrarle el 24 a los trabajadores, apareciendo en ese momento un vehículo de color blanco con vidrios oscuros de placas MOQ-912 del que se bajó un individuo abriendo el capó del mismo e indicándole que se encontraba varado porque estaba recalentado y que si le regalaba agua para echarle, por lo que le manifestó que la sacara de una caneca que tenía en la parte externa de la casa luego de lo cual entró a la vivienda para guardar lo que había comprado y al salir instantes después fue encañonado con arma de fuego tipo pistola por este individuo, momento en el cual se bajan del citado vehículo otros tres hombres armados de la misma

² Negrilla fuera del escrito original

manera que proceden a ingresarlos a la casa donde comienzan a amenazarlos y a golpearlos con los pies y las manos para despojarlos de sus pertenencias, recibiendo él varios cachazos en su cabeza por parte de uno de los sujetos que luego de someterlos empezaron a preguntarle que donde tenía el dinero pero como les manifestara que no tenía entonces le recalcaban que si no lo entregaba lo iban a matar y continuaban golpeándolo hasta que de tanto buscar y revolcar todo encontraron la suma de \$25.000.000,oo más otros \$15.000.000,oo que su esposa tenía para liquidar a los trabajadores, apoderándose además de las joyas de ella avaladas en \$2.000.000,oo, de sus lociones, ropa, relojes, teléfonos celulares de alta gama y hasta de la carne y las anchetas compradas para la celebración, luego de lo cual los ataron de pies y manos con amarras de plástico, los llevaron hasta el patio y huyeron dejando la casa casi destruida.

Señala, además de su esposa Aracelly, las 2 primas Yolanda y Sofía, al interior de la residencia también se encontraba su hijo Alejandro y un inquilino al que llaman "el costeño" que también fueron sometidos por parte de los autores de los hechos de los cuales habían 5 al interior de la vivienda que permanecieron allí durante 30 minutos aproximadamente, pero considera que habían más de ellos en la parte de afuera, por lo que cuando sintió que salieron porque tiraron la puerta de entrada logró desatarse para ir en busca de la policía a quien les dio aviso de lo sucedido e inmediatamente acudieron, refiriendo igualmente que fueron 2 los vehículos involucrados ya que pudo observar al lado contrario de la vía o sea de Pereira a Armenia una camioneta blanca marca Nissan de cabina de donde les hacían señales a los atracadores los que llevaban sus rostros descubiertos, por lo que estaría en capacidad de reconocerlos y los que los maltrataron y golpearon siendo tanto así que presenta hematomas en la cabeza e informa por último que siendo aproximadamente las 6:30 horas de la tarde de ese día habían observado varios sujetos encima de una montaña o barranco ubicado junto a su vivienda lo que le pareció sospechoso a su hijo pero no pudieron hacer nada al respecto y del dinero que tenía allí a nadie la había contado.

En el mismo sentido rinde entrevista el señor IGNACIO JOSE ESTRADA RAMIREZ, alias "el costeño", cuando refiere que pasadas las 20:00 horas encontrándose en su habitación ubicada en la parte de atrás de la casa en los bajos, escuchó ruidos en la parte de arriba por lo que subió a mirar que pasaba con la luz del encendedor observando que en la parte del frente al otro lado de la vía había una camioneta de color blanco cabinada de vidrios polarizados por lo que sus ocupantes al verlo empezaron a prender una alarma ante lo cual apagó la luz del encendedor y se acercó a la camioneta de RAMIRO que se encontraba estacionada frente a la puerta de la vivienda y junto a ella un carro blanco, saliendo del interior de la residencia un sujeto que inmediatamente procedió a colocarle un arma de fuego en el pecho y a preguntarle que quien era respondiéndole que era un trabajador y que habitaba en los bajos, el que lo ingresó a donde tenían a las demás personas y comenzó a darle patadas en las piernas por lo que cayó al suelo donde otro se le subió a la espalda y otro procedió a amarrarlo diciéndole que donde estaba el dinero a lo que les

manifestaba que él no sabía que era un trabajador del taller procediendo a amenazarlos y a golpear a los tres hombres y luego de transcurridos 30 minutos aproximadamente se marcharon y ellos dieron aviso a la policía.

Señala, pudo observar a 3 individuos en la sala donde los tenían amarrados a todos, el que lo encañonó tenía el rostro descubierto por lo que lo pudo mirarlo bien, el que lo amarró tenía algo negro en la boca y otro se encontraba de espalda por lo que no lo pudo detallar, todos con armas de fuego y según tuvo conocimiento se le hurtaron un dinero al señor Ramiro y los teléfonos de los que estaban en la casa.

El anterior relato es el contenido de la entrevista brindada por los señores Ramiro Hernández Peláez y Ignacio José Estrada Ramírez, quienes según el escrito de acusación son las víctimas del hecho que se me acusa y que, conforme al numeral 5 y 6 de los testimonios que descubre la Fiscalía, son testigos que llamará a juicio. No sobra alertar que de acuerdo a las circunstancias fácticas del caso estos son los únicos dos testigos presenciales de los hechos que la fiscalía llevará a juicio.

La formulación de acusación no es el escenario para revelar el contenido probatorio y que acorde con los postulados constitucionales de los artículos 29, 228, 230 y 250 C.N, la imparcialidad del juez debe mantenerse a toda costa en el diligenciamiento, matiz que se resalta con la clara separación de las funciones de investigación y juzgamiento propia del modelo procesal colombiano implementado con la Ley 906 de 2004, lo cual conlleva a que el funcionario establezca la verdad de lo acontecido con toda la objetividad posible y decida con total equilibrio. [...] Pero esa neutralidad y ecuanimidad del juez debe reinar no solo en las decisiones que adopte, sino en todas sus actuaciones procesales para preservar la franca lid que rodea el juego dialéctico de la tesis y antítesis planteadas en el juicio cuando se enfrentan la postura de la fiscalía frente a la expuesta por la defensa, circunstancia que no está garantizado en este asunto.

Así mismo, si analizamos los hechos jurídicamente relevantes narrados que se pueden ubicar en el punto 3 de esta acción constitucional, es dable concluir que los mismos son hechos indicadores y no hechos jurídicamente relevantes. Lo anterior porque si tenemos en cuenta que lo que se debe narrar es lo que corresponde al tipo penal y si el injusto es una correspondencia entre la acción, la tipicidad y la antijuridicidad, pues entonces lo que se pretende encontrar como hechos jurídicamente relevantes en el caso concreto es la acción que desplegué y como la misma es típica y por ende como carece de justificación, pero si los hechos contienen son circunstancias indicadores o actos investigativos los mismos no pueden ser considerados como jurídicamente relevantes y en tal sentido no se puede considerar que el acto procesal ha cumplido la finalidad que está llamada a proteger.

Lo expuesto hasta este punto no se utiliza con la finalidad de solicitarle a la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia a través de esta acción constitucional que declare la nulidad de la audiencia de formulación de acusación, pero si como circunstancia fáctica que permite arribar a la conclusión de el asunto que se puso en consideración de la Sala Penal del Distrito Judicial de Armenia a través de la alzada, tiene un trascendencia y relevancia con mi caso y con las garantías que deben operar al interior del mismo que amerita un pronunciamiento de fondo frente a las implicaciones que tienen estas en el procesos mas no el tratamiento de un recurso improcedente. Frente al particular, en la decisión SP 3329-2020 (Rad 52901) se indicó:

La efectividad del acceso a la administración de justicia y varias de las garantías propias del debido proceso imponen a los jueces el deber de decidir las peticiones y controversias planteadas por las partes -e

intervinientes-, el cual es definido por el artículo 138.1 del C.P.P. así: «Resolver los asuntos sometidos a su consideración dentro de los términos previstos en la ley y con sujeción a los principios y garantías que orientan el ejercicio de la función jurisdiccional».

En un sistema procesal de tendencia acusatoria como el colombiano, la referida obligación legal adquiere mayor importancia porque el rol principal del juez es el decisario y este, por regla general, es habilitado por la postulación de las partes y se encuentra limitado por los contornos de esta (principio dispositivo). Tal es la trascendencia de ese imperativo que el funcionario no puede abstenerse de decidir «so pretexto de ignorancia, silencio, contradicción, deficiencia, oscuridad o ambigüedad de las normas aplicables» (art. 139.5 C.P.P.).

Por si fuera poco, la posibilidad de formular nulidades es una atribución fundamental de la defensa, según lo dispone el artículo 125.7 del C.P.P., que puede ser ejercida, obviamente, por el representante técnico del acusado, pero también por este último -de manera directa- porque tiene las mismas facultades de aquél siempre que sean compatibles con su condición (art. 130 C.P.P.), en ejercicio de la defensa material. De esa manera, la falta de resolución de una solicitud de nulidad desconoce un acto inequívoco de defensa.

De otra parte, los jueces deben «respetar, garantizar y velar por la salvaguarda de los derechos de quienes intervienen en el proceso» (art. 138.2 C.P.P.), siendo uno de los más importantes el de la defensa técnica del acusado. Por ende, las peticiones de las partes que indiquen la eventual violación de un derecho o una garantía fundamental merecen especial atención, más aún cuando se trata de la defensa técnica que debe ser «real» y «permanente».

Así las cosas, la decisión adoptada por la Sala Penal del Distrito Judicial de Armenia, Quindío, viola el debido proceso, el derecho de defensa, inclusive el derecho al Acceso a la Administración de Justicia, porque de los miramientos que se han tenido para desarrollar esta acción constitucional, se extrae la posibilidad de interponer el incidente de nulidad en audiencia preparatoria, que el mismo se presenta contra un acto procesal no contra un acto de un interveniente, así mismo, se demostró la existencia de los dos yerros que tiene la audiencia de formulación, donde puede o no compartirse la postura, pero que por la seriedad de la misma, merece su

estudio y valoración dala la implicación que esta tiene frente a los derechos fundamentales del procesado.

Si bien es cierto la decisión adoptada por la Sala Penal del Distrito Judicial de Armenia, Quindío, está respaldada por la decisión Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia AP 3307-2020 (RAD 58395), debe distinguirse entre lo que significa una maniobra dilatoria, un recurso sin fundamento, una indebida argumentación o un recurso infundado que busca revivir escenarios procesales que han precluido y lo que es que dentro del proceso penal existan actos procesales que han afectado las garantías de las partes o la estructura del proceso los cuales impiden continuar a otras etapas sin que se corrija el error, por una razón fundamental, la sentencia tiene que surgir a la vida jurídica sin vicios, esto es una finalidad teleológica de cualquier ordenamiento procesal de lo contrario el derecho a perdido vigencia ante la injusticia que puede significar una decisión con esas características.

Conforme a lo expuesto, estoy convencido de que la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia tiene una línea de pensamiento que se inclina a favor de la posibilidad de que el incidente de nulidad pueda presentarse en otras etapas procesales distintas a la formulación de acusación y al recurso extraordinario de casación, porque ello parte de las concepciones del nuevo paradigma contenido en la constitución de 1991, donde el debido proceso y el derecho a la defensa son axiomas de estricto cumplimiento por esta razón si un proceso evidencia un yerro que afectaría la validez del proceso, considero que el operador jurídico está en la obligación de analizarlo y pronunciarse frente al mismo.

Señores Magistrados de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, aceptar la tesis de que el incidente de nulidad frente a la audiencia de formulación de acusación solo puede ser presentado en los alegatos de

conclusión del juicio oral o en el recurso de apelación frente a la sentencia en este caso en particular como es la tesis que sostiene la Sala Penal del Distrito Judicial de Armenia, Quindío, generaría un desequilibrio en contra de las garantías que me asiste por que la judicatura ya a bordo de forma anticipada el estudio del contenido probatorio y permitió una acusación sin hechos jurídicamente relevantes afectando de este modo en especial el debido proceso y el derecho de defensa. Además, pregunto si sería técnicamente correcto, ¿anunciar al juez que va a sustentar una nulidad en los alegatos? ¿Cuál sería el fundamento jurídico para diferir la solicitud de lo que pretende anular el proceso hasta dónde va? Esta situación es impensable desde la eficacia de la figura tal postura.

Por lo anterior, considero que la Sala Penal del Distrito Judicial de Armenia, Quindío, ha incurrido un defecto sustantivo ante la indebida interpretación de los artículos 10, inc. 5 y 139.3 C.P.P y el desconocimiento del contenido de las decisiones AP4864-2016 RAD 42720 y SP3329-2020 RAD 5290 y la falta de una interpretación sistemática del ordenamiento, que de haberse realizado, como se demostró, posibilitan la interposición del incidente de nulidad en cualquier escenario que sea vislumbrado y es deber de la administración de justicia abordar el análisis con el fin de garantizar el acceso a la administración de justicia y evitar la violación de garantías fundamentales.

PRETENSIONES

Tutelar mis derechos fundamentales al debido proceso, derecho de defensa y acceso a la administración de justicia y, en consecuencia:

1. Dejar sin efectos la decisión adoptada el día 14 de septiembre de 2021, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Armenia Quindío, a

través de la cual se abstuvo de tramitar el recurso de apelación interpuesto y sustentado en contra del auto de fecha 27 de agosto de 2021, proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Armenia Quindío, mediante el cual negó la solicitud de nulidad de la audiencia de formulación de acusación dentro del proceso identificado con el número de noticia criminal 631906000084202000125.

2. Ordenar a la Sala Penal del Distrito Judicial de Armenia, Quindío, que aborde el estudio de fondo del recurso de apelación interpuesto en contra del auto de fecha 27 de agosto de 2021, proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Armenia Quindío, a través del cual negó la solicitud de nulidad de la audiencia de formulación de acusación dentro del proceso identificado con el número de noticia criminal 631906000084202000125.

ANEXOS

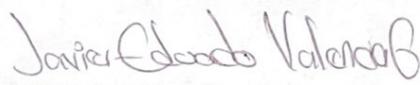
1. Copia digital de la decisión adoptada el día 14 de septiembre de 2021, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Armenia Quindío.
2. Copia digital del escrito de acusación presentado dentro del asunto identificado con el número de noticia criminal 631906000084202000125.
3. Video audiencia de formulación de acusación realizada en el radicado 631906000084202000125 el 28 de mayo de 2021, en video formato MP4. (este video es muy pesado y no se deja enviar por la página que se radica las tutelas, por favor infórmeme como lo hago llegar)

4. Auto del 7 de octubre de 2021, proferido por el Honorable Magistrado José Francisco Acuña Vizcaya dentro de la radicación No. 119866
5. Imagen digital del 15 de noviembre de 2021, donde se evidencia la notificación del auto del 7 de octubre de 2021, proferido por el Honorable Magistrado José Francisco Acuña Vizcaya dentro de la radicación No. 119866.

NOTIFICACIONES

- El accionado, Sala Penal del Tribunal Superior de Armenia Quindío ssptsuparm@cendoj.ramajudicial.gov.co.
- El suscrito, Cr24 38-57 permanencia de Calarcá, Quindio, correo electrónico: inspoliciacalarca@gmail.com gobierno@calarca-quindio.gov.co

Atentamente,


JAVIER EDUARDO VALENCIA GALEANO
Cedula de Ciudadanía No. 1.053.768.474 