

Eyder Patiño Cabrera

Magistrado ponente

STP13369-2018

Radicación n.º 100732

Acta 359

Bogotá, D. C., once (11) de octubre de dos mil dieciocho (2018).

ASUNTO

Se resuelve la impugnación presentada por Alfredo Rafael Borja Polo, quien acude a través de apoderado judicial, frente a la decisión proferida el 31 de julio de 2018 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Santa Marta, mediante la cual le negó la acción de tutela interpuesta contra el Juzgado 2º Penal del Circuito y la Fiscalía 6ª Seccional, ambos de Ciénaga, por la presunta vulneración de sus derechos al debido proceso, a la libertad, a la defensa, a la dignidad humana y al acceso a la administración de justicia.

Al presente trámite fueron vinculadas las partes e intervinientes dentro del proceso penal seguido en contra del accionante por la presunta comisión de los delitos de homicidio agravado y tráfico, fabricación o porte de armas de fuego.

ANTECEDENTES

1. Hechos y fundamentos de la acción

Fueron relatados por el A quo de la siguiente manera:

Manifestó el accionante que se encuentra vinculado a la Investigación penal 47189 60 01023 2011 01124, que cursa ante la Fiscalía Sexta Seccional de Ciénaga, Magdalena, por la presunta comisión de la conducta punible de homicidio agravado.

Aseguró que siempre ha estado atento a demostrar su inocencia, asistiendo a cada una de las audiencias programadas a las que ha sido convocado, a excepción de la última por cuanto se confundió de fecha.

Indicó que padece de una enfermedad degenerativa, denominada artrosis reumatoide, la cual ha ido afectando sus extremidades inferiores y superiores, así como sus órganos internos, afirmando que dicha patología le impide disparar cualquier clase de arma, más si se trata de una pistola 9 mm, hecho que aduce resulta notorio.

Adujo que su abogado defensor no solicitó que fuesen practicadas unas pruebas que estima resultaban idóneas para demostrar su inocencia, como son la de absorción atómica, el polígrafo, la prueba de wartc a 18 recuadros, o la prueba de balística, a fin de lograr determinar si es una persona apta para disparar un arma de fuego, específicamente, una pistola 9 mm.

De manera que, estimó encontrarse huérfano de defensa, de tal suerte que la Fiscalía aprovechó dicha coyuntura, enrostrándole una posible responsabilidad, hasta tanto no sea vencido en juicio.

Seguidamente, acotó que el día 4 de julio de 2018, las partes alegaron de conclusión y en consecuencia en juez de conocimiento dictó el sentido del fallo que fue de carácter condenatorio; ante la referida circunstancia fue librada la orden de captura en su contra, la cual se hizo efectiva el pasado 6 de julio de la anualidad en curso.

Señaló que actualmente se encuentra detenido en la estación de policía de Ciénaga, Magdalena, con inflamación y dolor intenso en las extremidades superiores e inferiores, así

como en el vientre bajo, por lo que, atendiendo la patología que padece, resulta imperioso su traslado a una institución o clínica donde pueda ser atendido.

[...]

i. Ordenar al Comandante de Policía de Ciénaga, Magdalena, que en el término de la distancia sea remitido a su EPS, al Hospital o al Instituto de Medicina Legal. Para ser atendido de emergencia, como consecuencia de la Infección en los riñones, retención de líquidos e inflamación en los pies.

ii. Ordenar a la Fiscalía que sean practicadas todas las pruebas idóneas, absorción atómica, prueba de wartc a 18 recuadros, para determinar si está mintiendo, prueba de balística, para determinar si es apto para disparar un arma de fuego 9 mm, prueba del polígrafo y las demás pruebas que se estimen pertinentes por parte de ésta Judicatura.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

La Sala Penal del Tribunal Superior de Santa Marta negó el amparo al considerar que el proceso penal adelantado en contra del accionante se encuentra en curso, por lo que es anterior de dicha causa dentro de la cual tiene la posibilidad activar todos sus mecanismos de defensa aptos para exigir el respeto de sus garantías fundamentales.

Resaltó que cualquier desavenencia o inconformidad que tenga el interesado con las decisiones que se tomen en dicha causa deben ser ventiladas al interior de la misma, toda vez que la tutela no se puede convertir en una opción adicional o paralela al proceso judicial.

Indicó que al accionante le han brindado los servicios de salud que ha requerido para afrontar sus dolencias. No obstante lo anterior, ordenó exhortar:

[...] al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Ciénaga, Magdalena, -teniendo en cuenta que tiene a su cargo la vigilancia de la medida de aseguramiento impuesta, luego de dictado el sentido del fallo- a que efectúe el trámite administrativo de rigor y remita al señor ALFREDO ANTONIO BORJA POLO, ante el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses de esta ciudad, para que se sirva practicar los exámenes de rigor que permitan establecer si [la] enfermedad que aqueja al hoy demandante es compatible o no con su vida en reclusión y, dentro de los principios de autonomía e independencia judicial se tomen las medidas a que hubiere lugar.

LA IMPUGNACIÓN

Alfredo Rafael Borja Polo, por conducto de abogado, presentó memorial en el que reiteró los planteamientos de la demanda, los cuales están encaminados a señalar que está siendo investigado por unos hechos que no cometió y, por ende, debe ser declarado inocente.

CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico

De acuerdo con los argumentos de la impugnación, corresponde a la Corte determinar si las autoridades judiciales accionadas vulneraron los derechos fundamentales al debido proceso, a la libertad, a la defensa, a la dignidad humana y al acceso a la administración de justicia del interesado, dentro del proceso penal adelantado en su contra por los delitos de homicidio agravado y tráfico, fabricación o porte de armas de fuego.

Para resolver, previamente verificará si se satisface el principio de subsidiariedad que rige el ejercicio de la acción.

2. Si la actuación penal no ha finalizado, la tutela se torna improcedente

2.1. El amparo fue consagrado como un procedimiento preferente y sumario, destinado a la protección inmediata de los derechos fundamentales cuando sean amenazados o vulnerados por la acción u omisión de una autoridad pública o un particular y siempre que no exista otro mecanismo de defensa apto o se esté ante un perjuicio irremediable, evento último en el cual procede como mecanismo transitorio.

No tiene carácter alternativo. Es inviable cuando el interesado dispone de otro medio de defensa judicial, pues no fue concebido para sustituir a los jueces ordinarios, ni como mecanismo supletorio de los procedimientos señalados en las normas procesales.

Mientras el proceso se encuentre en curso, es decir, no se haya agotado la actuación del juez ordinario, el afectado tendrá la posibilidad de reclamar, al interior del trámite, el respeto de las garantías constitucionales, sin que sea admisible acudir para tal fin a la tutela.

Así las cosas, uno de los presupuestos de procedibilidad consiste justamente en que se hayan agotado todas las herramientas ordinarias y extraordinarias de defensa judicial¹.

Es allí, ante el juez natural, donde el peticionario puede plantear su inconformidad, expresar las razones de su desacuerdo frente a las decisiones adoptadas, recurrirlas, hasta llegar a la casación para que sea esta Corporación, como órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, la que finalmente resuelva el asunto.

2.2. En el presente caso está demostrado que el proceso penal seguido en contra de Alfredo Rafael Borja Polo por los delitos de homicidio agravado y tráfico, fabricación o porte de armas de fuego, aún no ha concluido, pues según la información brindada por los

funcionarios del Juzgado 2º Penal del Circuito de Ciénaga², en la actualidad se encuentra pendiente por realizar la audiencia de lectura de fallo. En consecuencia, no le está permitido al juez constitucional intervenir en el mismo, debido a que en su interior existen los medios de defensa aptos para preservar o recuperar los derechos supuestamente amenazados, esto es, en sede de apelación de la sentencia y casación, con lo cual deviene improcedente la acción de tutela solicitada.

Al existir un escenario natural de discusión, el amparo se torna improcedente, en los términos previstos por el numeral 1º del artículo 6º, del Decreto 2591 de 1991. Respecto a este particular aspecto, la Corte Constitucional ha señalado en sentencia CC T-418-2003, dijo:

[...] De acuerdo, también, con la amplia jurisprudencia de la Corte, la acción de tutela es improcedente cuando el proceso no ha concluido y se pide la protección del juez constitucional para atacar providencias judiciales en trámite en las que se alegue una vía de hecho, por la sencilla razón de que no obstante la posible irregularidad que se hubiere presentado en el trámite del proceso correspondiente, al no estar culminada la actuación, existen normas en el procedimiento para que el afectado alegue oportunamente estas deficiencias, bien sea, pidiendo nulidades, interponiendo recursos, interviniendo en el proceso, todo con el fin de defender sus derechos. Es decir, la improcedencia de la acción de tutela, en estos casos, radica en la existencia de otro medio de defensa judicial, dentro del propio proceso. De allí que la Corte ha señalado que no toda irregularidad en el trámite de un proceso constituye una vía de hecho amparable a través de esta acción. En la sentencia T-296 de 2000 se dijo:

Para analizar cada uno de estos puntos, se tomará como parámetro la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre la vía de hecho. Esta Corporación ha señalado que cuando en la acción de tutela se alega tal situación en relación con las distintas etapas de un proceso, o en la propia sentencia, la intervención del juez de tutela, por ser estrictamente excepcional,

debe estar encaminada a determinar si a pesar de existir errores o faltas en los procesos, éstos pueden ser corregidos en el propio proceso, a través de los distintos mecanismos que prevé la ley. Es decir, si para su corrección se pueden proponer recursos, pedir nulidades, etc. En otras palabras, no toda irregularidad en el trámite de un proceso, o en la sentencia misma, constituye una vía de hecho amparable a través de la acción de tutela. Este rigor para conceder la acción de tutela cuando se alegan vías de hecho, obedece al debido entendimiento del artículo 86 de la Constitución, en cuanto al carácter excepcional de la acción de tutela, su procedencia únicamente cuando no exista para el afectado otro medio de defensa judicial y por el respeto por la cosa juzgada por parte del juez constitucional.” (sentencia T-296 de 2000, MP, Alfredo Beltrán Sierra.

Asumir una postura como la pretendida por el quejoso, implicaría desconocer y pretermitir los procedimientos y decisiones que, en ejercicio de su competencia, emiten los funcionarios judiciales y los órganos de investigación en el trámite de los procesos adelantados conforme a la Ley 906 de 2004 y abordar, en abierta contraposición a la finalidad y alcance de la tutela, el estudio de la naturaleza de decisiones proferidas en una actuación todavía en curso y que eventualmente puede ser de conocimiento de esta Corporación, en sede de casación, pues el mecanismo constitucional ha sido instituido para la defensa de los derechos constitucionales fundamentales, pero, se reitera, no es una tercera instancia a la de los jueces u organismos competentes.

Por las anteriores consideraciones se ratificará el fallo.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Decisión Penal de Tutelas, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

Primero. Confirmar la sentencia impugnada.

Segundo. Disponer el envío de las diligencias a la Corte Constitucional, para la eventual revisión de los fallos proferidos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Eyder Patiño Cabrera

Luis Guillermo Salazar Otero

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 Cfr. Corte Constitucional. Sentencias C-590 del 8 de junio de 2005 y T-332 del 4 de mayo de 2006 de la Corte Constitucional. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencias del 10 de julio y 14 de agosto de 2007 (radicados 31.781 y 32.327).

2 Cfr. Constancia del 7 de octubre de 2018. Folio 3 – cuaderno n.º 2.