

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado Ponente

STP16188-2019

Radicación N° 107860

Acta No. 315

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de noviembre de dos mil diecinueve (2019).

ASUNTO

Se pronuncia la Sala en relación con la demanda de tutela presentada por ALFONSO MÉNDEZ GARCÍA, contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, los Juzgados 47 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento y 25 Penal Municipal con Función de Control de Garantías, ambos de la misma ciudad, la Fiscalía General de la Nación, el Centro de Servicios Judiciales de Paloquemao y la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá, por la presunta vulneración de su derecho fundamental al debido proceso dentro del asunto penal con radicado No. 110016100000201700114 que se adelanta en su contra.

A la actuación se ordenó vincular al apoderado del accionante en el citado diligenciamiento.

PROBLEMAS JURÍDICOS A RESOLVER

i) Determinar si es procedente que el juez constitucional disponga que la Sala Penal del

Tribunal Superior de Bogotá priorice la resolución del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia condenatoria emitida en contra del actor el 15 de febrero de 2019 por el Juzgado 47 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de esa misma ciudad.

ii) Establecer si se afectó el derecho al debido proceso del actor al remitirse las diligencias al Tribunal para que resolviera la alzada, con registros de audio incompletos.

iii) Verificar si por vía de tutela es viable analizar la presunta vulneración al principio de congruencia en el asunto seguido contra MÉNDEZ GARCÍA al condenarlo por un delito que no fue imputado por la Fiscalía ni aceptado por él en el allanamiento a cargos.

ANTECEDENTES PROCESALES

Con auto de 8 de noviembre de 2019, esta Sala avocó el conocimiento de la acción de tutela y ordenó correr traslado a las autoridades accionadas y a la parte vinculada a fin de garantizarles su derecho de defensa y contradicción.

RESULTADOS PROBATORIOS

1. El Juzgado 25 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá hizo un recuento de las audiencias preliminares que adelantó en contra del actor y sostuvo que no era cierto que se hubiere presentado alguna falla en la grabación o registro de las diligencias, o que las mismas estuviesen incompletas, pues con el fin de dar alcance a la presente acción de tutela solicitó copia de los audios al Centro de Servicios Judiciales, comprobando que están completos y son totalmente audibles.

Frente a los demás planteamientos expresó que no podía pronunciarse porque eran de resorte del Juez de Conocimiento y del Tribunal. A su respuesta anexó copia de las actas de las audiencias que adelantó.

2. El Juzgado 47 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de la misma ciudad informó que le correspondió conocer del proceso seguido en contra del accionante, diligencias en las que a pesar de los distintos aplazamientos que se presentaron, logró verificar el allanamiento a cargos realizado por MÉNDEZ GARCÍA, y mediante sentencia de 15 de febrero de 2019 lo declaró autor responsable de los delitos de hurto calificado agravado y concierto para delinquir agravado.

Agregó que no es cierto que lo hubiese condenado por un delito que no fue imputado ni aceptado, sino que lo pretendido era usar la tutela como mecanismo adicional a los establecidos en el procedimiento ordinario para cuestionar la decisión de condena, máxime cuando en ejercicio de su derecho de defensa la recurrió ante el Tribunal Superior.

3. El Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, Juan Carlos Garrido Barrientos, a través de su abogada asesora, allegó respuesta a la acción de tutela manifestando que el recurso de apelación que interpuso el accionante contra la sentencia condenatoria se encontraba en estudio y que presentaría a la Sala un proyecto de decisión en el menor tiempo posible.

Frente a la queja del censor por la supuesta entrega incompleta ante esa instancia de los registros de audio y video de las diligencias adelantadas en su contra, indicó que no era cierto que el expediente tuviera alguna pieza faltante; que revisada toda la actuación no advirtió que hubiese emitido algún auto solicitando copia de las sesiones de audiencia como erróneamente se dice en la demanda.

Finalmente informó que su estadística de egresos de asuntos penales para los años 2012 y 2019 desde que es magistrado de la Sala Penal oscila entre el 79 y 90,5%, siendo su promedio más alto en toda la Sala en los años 2018 y 2019.

Con fundamento en lo hasta aquí expuesto, solicitó declarar improcedente la demanda de tutela.

4. El Centro de Servicios Judiciales del Sistema Penal Acusatorio de Bogotá refirió, en punto a lo que interesa, que envió las diligencias al Tribunal Superior de Bogotá a efectos de que desatara la alzada, sin que con dicho trámite administrativo hubiere afectado las garantías del accionante.

5. La Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá sostuvo que no ha vulnerado los derechos fundamentales del actor y solicitud su falta de legitimación en la causa.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en el numeral 5º del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1º del Decreto 1983 de 2017, la Sala de Casación Penal es competente para resolver la demanda de tutela instaurada por ALFONSO MÉNDEZ GARCÍA, al comprometer presuntas irregularidades de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, de quien es su superior funcional.

2. El artículo 86 de la [Constitución Política](#) estableció la acción de tutela como un mecanismo extraordinario, preferente, subsidiario y residual para la protección de los derechos constitucionales fundamentales, ante el menoscabo o la amenaza derivados de acción u omisión atribuible a las autoridades públicas o a los particulares, en las situaciones específicamente precisadas en la ley.

3. Para resolver el primer problema jurídico planteado, resulta necesario precisar que la congestión y mora judicial, son fenómenos multicausales y estructurales que afectan el ejercicio del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, en los términos de los artículos 29, 228 y 229 de la [Constitución Política](#).

Así, es claro, tal como ha sido reiterado en repetidas oportunidades por esta Corporación, el deber que tienen todas las autoridades públicas de adelantar y resolver las actuaciones a su

cargo de forma diligente y oportuna. Ello, porque de presentarse una dilación injustificada en la actividad de la administración o la inobservancia de los términos judiciales, podrían afectarse los derechos fundamentales al debido proceso o de acceso a la administración de justicia.

Por su parte, la Corte Constitucional ha señalado, para los casos en los cuales es evidente una dilación injustificada y siempre y cuando se esté ante la existencia de un perjuicio irremediable, la procedencia de la acción de tutela para proteger los derechos fundamentales que puedan ser vulnerados.

Sobre el particular, el máximo órgano de la jurisdicción constitucional señaló:

De lo anterior se infiere que a fin de que proceda la acción de tutela, es indispensable que determinada dilación o mora judicial sean injustificadas, pues el mero incumplimiento de los términos dentro de un proceso, no constituye per se una violación al debido proceso, salvo que el peticionario se encuentre ante un perjuicio irremediable. Así entonces, la mora judicial sólo se justifica si la autoridad correspondiente, a pesar de actuar con diligencia y celeridad, se encuentra ante situaciones “imprevisibles e ineludibles”, tal como, el exceso de trabajo, que no le permitan cumplir con los términos señalados por la ley. De lo expuesto se concluye que constituye una violación de los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, aquella denegación o inobservancia de los términos procesales que se presenten sin causa que las justifiquen o razón que las fundamenten”¹ (Negrillas fuera de texto).

Por tanto, debe resaltar la Sala que no toda dilación dentro del proceso judicial es vulneradora de derechos fundamentales, por lo que la tutela no procede automáticamente ante el incumplimiento de los plazos legales por parte del funcionario judicial, sino que debe acreditarse la falta de diligencia de la autoridad pública.

Además de lo anterior, debe demostrarse que con la mora, se produzca un perjuicio

irremediable que haga procedente la tutela en el asunto en particular².

4. En el caso objeto de análisis una de las pretensiones del accionante es que por la subsidiaria vía constitucional, se disponga que la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá priorice la resolución del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia condenatoria emitida en su contra el 15 de febrero de 2019 por el Juzgado 47 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de la misma ciudad.

Sin embargo, de la respuesta allegada por el Tribunal demandado, se observa que si bien ha pasado un plazo razonable desde que se presentó el recurso de alzada, ello obedece al elevado cúmulo de trabajo que presenta esa Sala, sin que sea el turno del asunto reclamado, por lo que mal podría ordenar el juez de tutela la priorización del trámite alterando con ello el derecho de turno que le asiste a quienes acuden al servicio de administración de justicia, pues ello implicaría una perturbación de la garantía a la igualdad que se debe garantizar para todos los usuarios del servicio de administración de justicia, a quienes también se debe resolver su litigio en el orden en que vaya siendo conocido por el funcionario competente.

Sobre lo anterior señaló la Corte Constitucional que:

«Dado que el principio del respeto de turno de fallo no es absoluto, pues las circunstancias especiales del caso pueden autorizar un trato prioritario, resulta necesario indicar que la ley confiere al funcionario judicial la valoración de las circunstancias que permitirían modificar ese orden de decisión.

Los criterios fijados por el artículo 18 de la Ley 446 de 1998, “la naturaleza de los asuntos o a solicitud del agente del Ministerio Público en atención a su importancia jurídica y trascendencia social”, ofrecen al juez un marco de discrecionalidad importante para definir cuándo un asunto puesto a su consideración puede ser resuelto sin atención al turno de respuesta que le ha sido fijado.

Por ello, debe entenderse que es el juez de la causa el único funcionario habilitado por la ley para evaluar las condiciones especiales del caso y autorizar un posible cambio en el turno de resolución del pleito.

Los principios de autonomía e independencia judicial obligan a considerar que el único autorizado para modificar el orden regular de solución de los asuntos puestos a consideración es el juez que tramita el proceso correspondiente. La Corte ha defendido este principio al advertir que el juez de tutela está inhabilitado, en principio, para subvertir el orden de prelación de los fallos judiciales, pues tal determinación hace parte de la órbita de decisión del juez natural³. (Negrillas de esta la Sala).

4.1. Así, en principio es el juez de conocimiento quien debe determinar el orden en que resolverá los expedientes que le son asignados y sólo cuando medien circunstancias excepcionalísimas, podría alterarse ese mecanismo por vía de tutela, dado el carácter subsidiario de esta acción constitucional por la cual no se puede desplazar la competencia en ese ámbito del funcionario habilitado para fijar la prelación de los procesos.

Desde luego que la Sala no desconoce que el demandante no está obligado a permanecer en un estado de indefinición con respecto al proceso que se tramita en su contra, no obstante, dicha situación no lo faculta para que por la vía de la acción de tutela intente que se imponga al juez colegiado fallar un asunto en contravía del orden establecido para tal fin, menos aun cuando no puede dejar de considerarse lo señalado en relación con la carga laboral de la Sala Penal del Tribunal demandado y de la complejidad de los asuntos bajo su competencia.

Entonces, es claro que la causa fundamental de la tardanza no es la voluntaria o descuidada inactividad de la autoridad accionada, sino la congestión judicial existente en el Despacho de la Sala demandada, que junto con el presente, tiene a su cargo una gran cantidad de expedientes pendientes de resolver, los cuales ha evacuado en la medida de sus

posibilidades, circunstancia que como anteriormente se ha reconocido en actuaciones similares a la presente (Cfr. CSJ STP, 28 Mayo 2014, Rad. 73790 y CSJ STP, 3 Jun. 2014, Rad. 73874), no pueden conllevar a la transgresión de garantías fundamentales.

4.2. Aunado a lo anterior, no aparece demostrada la amenaza u ocurrencia de un perjuicio irremediable que justifique una excepción a los turnos asignados por el despacho accionado, más allá de que con ello se pueda resolver rápidamente su asunto, máxime cuando, según lo acreditó la abogada asesora del Magistrado del Tribunal demandando, la actuación del actor se encuentra en turno para estudiar y presentar proyecto de decisión. En consecuencia, no existe una situación que exija la adopción de medidas urgentes en sede constitucional.

5. Respecto de la supuesta pérdida de registros de las audiencias en el proceso penal, para la Sala tal afirmación no se acompasa con lo manifestado por las autoridades accionadas, quienes en sus respuestas fueron enfáticas en sostener que la actuación se encontraba íntegra y que los audios eran totalmente audibles.

También se estableció la infundada aseveración del actor cuando señaló que el Tribunal había tenido que emitir un auto solicitando nuevamente el envío de los registros de audio de las diligencias surtidas por el Juez de Control de Garantías y el de Conocimiento, a instancia del Despacho del Magistrado al que le correspondió por reparto el proceso se logró establecer que nunca había emitido ese auto y, que además, la actuación estaba completa.

6. Frente a la vulneración del principio de congruencia alegado en la demanda, ha dicho insistentemente la Sala de Casación Penal que tal afectación se presenta cuando no existe la indispensable simetría entre el núcleo básico del supuesto fáctico de la acusación y la sentencia, entre el acto condición y el fallo definitivo, afectando la unidad conceptual del proceso⁴, es decir, se trata de un estudio que debe hacerse a toda la actuación para

determinar si en efecto se condenó por conductas no atribuidas, competencia que es del resorte del juez ordinario y no del de tutela.

Precisamente, esta discusión debió ser planteada por el actor en el recurso de apelación que presentó ante el Tribunal y no pretender que por vía de tutela se aborde un tema que fue reservado por el Legislador al juez ordinario.

Recurrir a la acción de tutela en las circunstancias descritas atenta contra los principios de residualidad y subsidiariedad propios de este instrumento según los cuales «esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial» (artículo 86 Constitucional), precepto que es reafirmado por el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, al decir que «la acción de tutela no procederá: 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales».

En repetidas ocasiones se ha sostenido que la acción se funda en el principio de subsidiariedad, es decir, por regla general, la tutela sólo procede cuando se hayan agotado oportunamente todos y cada uno de los recursos o medios de defensa judicial previstos por el Legislador para obtener la protección de los derechos presuntamente vulnerados.

Al respecto, el máximo órgano constitucional ha señalado que «la acción de tutela no es procedente frente a procesos en trámite o ya extinguidos en los cuales el ordenamiento jurídico tiene establecido medios de defensa judiciales idóneos y eficaces para asegurar la protección de los derechos y las garantías fundamentales, pues en el evento de desconocer esta situación, se estaría quebrantando el mandato del artículo 86 superior y desnaturalizando la figura de la acción de tutela. (CC T-1343/01).

Entonces, al estar el proceso penal en curso, pendiente de resolverse la segunda instancia, es evidente que el actor aun cuenta con medios de defensa idóneos para la protección de sus derechos, por lo que acudir al mecanismo de amparo en los términos propuestos resulta improcedente.

Adicionalmente, no se demostró dentro de la actuación la configuración de un perjuicio de carácter irremediable que activara de manera excepcional el amparo, que le estuviera causando una afectación grave, urgente, inminente o impostergable.

7. De conformidad con lo analizado en precedencia, se negará el amparo invocado.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en Sala de Decisión de Tutelas No. 1, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

1. Negar el amparo constitucional reclamado por ALFONSO MÉNDEZ GARCÍA, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.
2. Notificar a las partes de acuerdo con lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
3. Enviar el expediente a la Corte Constitucional para la eventual revisión de este fallo, en caso de no ser impugnado.

Cúmplase

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

2 Así lo señaló la Sala en decisiones CSJ STP, 19 mar. 2013, Rad. 65770 y CSJ STP, 9 jul. 2013, Rad. 67.797.

3 CC T-945A/08.

4 CSJ SP3956-2019; SP4573-2019; AP4174-2019; SP3808-2019; AP3401-2019; AP3156-2019; SP2294-2019; AP2573-2019; AP2374-2019; SP2253-2019; SP1961-2019, entre otras.