

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado Ponente

STP16321-2019

Radicación n.º 107760

Acta n.º 315

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

ASUNTO

Procede la Sala a resolver la impugnación presentada por el apoderado de PEDRO PABLO GONZÁLEZ PERILLA, accionante, contra la sentencia proferida el 18 de octubre del año en curso por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Decisión Penal, mediante la cual declaró improcedente el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa, presuntamente vulnerados por el Juzgado 44 Penal del Circuito con funciones de conocimiento de esta ciudad, dentro del proceso penal que se le adelanta por el delito de actos sexuales con menor de 14 años agravado, en concurso.

ANTECEDENTES

Fueron descritos por el Tribunal a quo así:

“El apoderado de González Perilla explicó, en el escrito de tutela, que el Juzgado Cuarenta y Cuatro Penal del Circuito adelanta actuación penal en contra de su prohijado por el delito de actos sexuales con menor de 14 años, en concurso homogéneo, por razón de la cual su

poderdante no se encuentra privado de la libertad.

También manifestó que la titular del juzgado accionado, a pesar de solicitarle aplazar la diligencia programada el 16 de agosto del presente año, por cuanto a su prohijado le expidieron incapacidad médica por padecer de cáncer, y el único testigo decretado en su favor carece de recursos económicos para comparecer a esa diligencia, “dio por culminado el debate probatorio” y, consecuentemente, emitió sentido del fallo de carácter condenatorio, sin permitir que los prenombrados intervinieran en la actuación...

(...)

También señaló que “... es tanto el afán de condenar que está programada la audiencia de lectura del fallo para el 3 de octubre del presente año a las 02:00 p.m., día en que está programado un cese de actividades en la Rama Judicial, pero es tanto el afán de condenar que me ubicaron vía celular para informarme que la diligencia se llevará a cabo ese mismo día en la Uri de Tunjuelito y no en la sede del juzgado ubicada en el complejo judicial de Paloquemao”.

Por esas razones, solicitó al juez constitucional “decretar la nulidad de la decisión tomada por el juzgado aquí accionado en audiencia celebrada el 16 de agosto del año en curso y volverse a celebrar (sic), siendo escuchado junto con su testigo de descargos, ordenando al juzgado volver a fijar fecha y hora para la celebración de la continuación de la audiencia de juicio...”

TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

Avocado el conocimiento del asunto, el tribunal dispuso lo pertinente para la debida integración del contradictorio y el cumplimiento del principio de publicidad.

La titular del Juzgado 44 Penal del Circuito con funciones de conocimiento de esta ciudad,

informó que en ese juzgado cursa la causa Nº 110016000721201701023 (N.I. 310993), contra el actor, por el delito de actos sexuales con menor de 14 años agravado en concurso. La audiencia de formulación de acusación se llevó a cabo el 5 de abril de 2018, y la preparatoria el 8 de junio siguiente.

El juicio oral se instaló el 16 de noviembre de ese año y se llevó a cabo en varias sesiones. El 28 de febrero de 2019, finalizó la práctica probatoria de la fiscalía y se accedió al aplazamiento de la audiencia solicitado por el defensor, con la finalidad de lograr la comparecencia de PEDRO PABLO GONZÁLEZ, quien deseaba rendir declaración pero se encontraba incapacitado, y la del otro testigo de descargo, advirtiéndosele al abogado que si en la próxima sesión no acudían estas personas, se entendería que desistía de estos medios probatorios, sin que se opusiera.

El 16 de agosto del año en curso prosiguió el juicio, sesión a la que no asistió PEDRO PABLO GONZÁLEZ, según su defensor porque los quebrantos graves de salud que presentaba le impedían el desplazamiento y le afectaban el habla. De otra parte, explicó que la difícil situación económica que atravesaba su prohijado le impidió sufragar los gastos de desplazamiento del otro testigo, motivo que le impidió concurrir.

Atendiendo la advertencia realizada en sesión del 28 de febrero del año en curso, la funcionaria declaró concluida la fase probatoria y otorgó a las partes el uso de la palabra para que expusieran sus alegatos de conclusión, decisión a la que se opuso el defensor, insistiendo en la necesidad de recepción de los testimonios aludidos. Los representantes de la Fiscalía y el Ministerio Público coincidieron en que, si bien el estado de salud en que se encontraba el encartado era lamentable, el proceso se había dilatado 6 meses por esa causa, situación que no podía continuar ante la necesidad de preservar los derechos de la víctima a una eficaz y cumplida justicia, y del procesado, a una pronta resolución de su situación jurídica.

De otra parte, se cuestionó que la defensa no hubiese adelantado las gestiones necesarias para lograr la asistencia de otro testigo de descargo.

Por tales razones, dispuso la continuación del juicio, en cuyo transcurso el defensor se abstuvo de alegar de conclusión. Después emitió el sentido del fallo y ordenó oficiar al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses para que un profesional conceptuara sobre el estado de salud de PEDRO PABLO GONZÁLEZ, con el fin de establecer si el mismo era compatible con la vida en prisión o se hacía necesaria su reclusión en el domicilio. En ese orden, el 18 de septiembre último se recibió el dictamen médico, signado por la profesional Emilce Manrique Moreno, quien concluyó que el citado cumplía los criterios para predicar que presentaba un estado de salud grave por enfermedad.

Atendiendo dicha situación y como quiera que el día en que se programó la lectura de la sentencia, 3 de octubre de 2019, el Complejo Judicial de Paloquemao no prestó servicio al público con ocasión del cierre de actividades convocado por diferentes organización sindicales, adelantó las gestiones necesarias para celebrar las audiencias programadas durante esos días, en otro lugar, logrando la asignación de una sala de en la URI de Tunjuelito, oportunidad en que tampoco se llevó a cabo la audiencia por causas atribuibles a la fiscalía.

Llamó la atención acerca de que el defensor de GONZÁLEZ PERILLA alegó que el estado de salud de éste era de tal gravedad que su habla se tornaba incomprensible, situación que quedó desacreditada con las manifestaciones efectuadas por este último ante la funcionaria del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, con ocasión de la valoración practicada. A la par, la concurrencia del actor a esta entidad, desvirtuó lo sostenido por su defensor, atinente a que no pudo acudir al juicio oral por hallarse incapacitado.

Recalcó que el juzgado no podía supeditar indefinidamente la suspensión de un acto procesal, máxime cuando no existía certeza de la recuperación del actor y en caso positivo,

el tiempo de duración.

Destacó la ausencia del presupuesto de subsidiariedad como requisito de procedencia del amparo, por estarse frente a un proceso penal en curso.

Por las razones expuestas, considera que el despacho a su cargo no vulneró los derechos fundamentales invocados y por consiguiente la tutela debe denegarse, por cuanto el defensor omitió relacionar la actuación procesal de manera real, en la cual, reiteró la funcionaria, se evidenció el respeto de las garantías y derechos de las partes.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

El 18 de octubre del año en curso, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, la Sala de Decisión Penal, declaró improcedente el amparo, con sustento en que la acción de tutela está vedada contra las providencias que se surtan en el trámite de un proceso judicial.

En tal sentido, manifestó que la parte actora cuenta con los mecanismos procesales instituidos al interior del proceso ordinario, para la defensa de sus derechos. Y aunque no se desconoce el estado de salud del demandante, no se especificó de qué manera la decisión adoptada por el juzgado accionado lo expone a un perjuicio irremediable. Por el contrario, el referido despacho requirió al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses para que estableciera si el estado de salud de GONZÁLEZ PERILLA era compatible con la vida en reclusión, para eventualmente y de manera excepcional otorgarle la prisión domiciliaria, lo que lleva a deducir que el citado no se encuentra en situación de extrema urgencia que amerite la intervención del juez constitucional.

LA IMPUGNACIÓN

El apoderado del actor apeló el fallo de tutela. Insistió en que los derechos fundamentales de su representado fueron vulnerados por el juzgado accionado, pues el hecho que el señor

GONZÁLEZ PERILLA se encuentre postrado en una cama a causa de una enfermedad, no puede conllevar a que resulte condenado sin que previamente haya sido escuchado, bajo el argumento que el delito por el que se acusa se cometió contra un menor de edad, desconociéndose que la emisión de un fallo condenatorio en estos casos conlleva la prohibición de subrogados penales, situación que podía conjurarse con la recepción de los testimonios de descargo, los cuales, cuando menos hubiesen creado una duda razonable que necesariamente debía resolverse a favor del actor.

Resaltó que el Tribunal reconoció que el juzgado accionado vulneró los derechos fundamentales del actor al debido proceso y a la defensa, al no aplazar la audiencia de continuación del juicio oral programada para el 16 de agosto del año en curso, a pesar de tener conocimiento que éste se encontraba incapacitado, y el testigo de descargo imposibilitado para asistir a la referida diligencia.

Tildó de incongruente la sentencia de primera instancia, al señalar que aunque no desconoce el estado de salud en que se encuentra el actor, no se especificó de qué manera la decisión adoptada por el juzgado accionado lo expone a un perjuicio irremediable, pues el simple sentido del fallo conlleva a que se emita una orden de captura en su contra. A ello se suma, que el delito por el que se procede no posibilita la concesión de subrogados penales, sin que la prisión domiciliaria tenga esa connotación.

Insistió en que al juzgado accionado le asiste un afán desesperado por condenar al accionante, al no haber suspendido las audiencias a las que éste no pudo acudir por razones de salud. Que la juez predique que el actor asistió a Medicina Legal, no significa que lo hiciera por sus propios medios, fue necesaria la ayuda de sus parientes para poder transportar el equipo de oxígeno que debe utilizaren forma permanente por la deficiencia respiratoria que presenta, que no le permite hablar mucho, y que sumada a los restantes dolores que lo aquejan le impedían rendir declaración en el juicio.

Por las razones expuestas, solicitó que se revocara la sentencia impugnada y en su lugar se concediera el amparo constitucional.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.3.1.2.1 numeral 5º del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1º del Decreto 1983 de 2017, es competente esta Sala para pronunciarse sobre la impugnación interpuesta contra el fallo de primera instancia, al involucrar la actuación de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá.

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 le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares, en los casos previstos de forma expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial o cuando la tutela se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

3. Igualmente, la jurisprudencia constitucional ha sido clara en señalar que cuando se trata de providencias judiciales, la acción de tutela procede de manera excepcional, pues como regla general la inconformidad de las partes con lo resuelto por los funcionarios judiciales debe de ser planteada y debatida a través de los mecanismos previstos ordinarios por el Legislador.

Y con relación al principio de subsidiariedad, ha identificado tres causales que conllevan a la improcedencia de la acción de tutela contra una providencia judicial: “(i) el asunto está en trámite; (ii) no se han agotado los medios de defensa judicial ordinarios y extraordinarios; y (iii) se usa para revivir etapas procesales en donde se dejaron de emplear los recursos previstos en el ordenamiento jurídico”.¹

4. Bajo ese contexto, esta Sala desde ya estima que el amparo invocado no está llamado a prosperar, por cuando la residualidad y subsidiariedad, inherentes a su naturaleza, impiden que se utilice para remplazar los mecanismos de defensa ordinarios o para pretermitir competencias.

5. En efecto, pretende el apoderado del actor que se revoque el fallo de primera instancia y en su lugar se conceda la protección de las garantías fundamentales irrogadas, las que estima vulneradas por el juzgado accionado al decretar la culminación del debate probatorio en la causa radicada bajo el N.I. 310993, seguida contra PEDRO PABLO GONZÁLEZ PERILLA por el delito de actos sexuales con menor de 14 años agravado en concurso, lo que imposibilitó que el prenombrado y el único testigo de descargo rindieran testimonio.

No obstante, la respuesta emitida por la autoridad accionada y la información obtenida por la Sala, posibilitan determinar que cuando se instauró la tutela, 1º de octubre último, el proceso penal se encontraba pendiente para la lectura del fallo, lo que acaeció el 25 de octubre del mismo mes. Decisión contra la cual el defensor interpuso el recurso de apelación, razón más que suficiente para declarar improcedente el amparo, atendiendo a que la acción de tutela no fue creada como un mecanismo paralelo, complementario o adicional de los procesos judiciales, encaminado al logro de los fines pretendidos en el mismo.

Al respecto, la Corte 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).

Es decir, solo cuando los medios ordinarios de defensa establecidos en la ley se han

agotado, se puede acudir a este trámite breve y sumario, salvo que se demuestre que tales mecanismos no son idóneos ni eficaces para la defensa de los derechos presuntamente conculcados, o que se está frente un perjuicio irremediable, situaciones que en el caso bajo estudio no se acreditó.

Así, advierte esta Sala que lo pretendido por el apelante es obtener una decisión anticipada, no obstante haber activado el mecanismo ordinario dispuesto en la ley para la resolución del asunto, lo que, sin lugar a duda, constituiría una intromisión en el proceso donde esa discusión debe darse para llegar a la certeza que defina el derecho litigado.

En ese contexto, los argumentos que sirvieron de fundamento a la alzada se desestimarán, en tanto deben ser debatidos al interior de la alzada, por ser dicho escenario procesal, por disposición legal, el idóneo para su controversia.

Incluso, puede acudir al recurso extraordinario de casación para cuestionar la providencia que profiera el Tribunal o para interponer la nulidad que planteó en la demanda, de ser el caso.

Sin embargo, conviene hacer las siguientes aclaraciones:

No es cierto que el tribunal a quo reconoció que el juzgado accionado vulneró los derechos fundamentales del actor, al no aplazar la audiencia de continuación del juicio oral fijada para el 16 de agosto último, conforme pregona el censor. Si bien se hizo alusión a dicho aplazamiento en la sentencia, la referencia se enmarca en la sinopsis de los hechos referidos por el actor en la demanda.

Argumentó el apelante que impetraba el amparo para evitar un perjuicio irremediable, generado en el estado de salud de su prohijado, afirmaciones que por sí solas se tornan

insuficientes para configurar tal situación. Si bien no se desconocen que el señor GONZÁLEZ PERILLA adolece de una grave enfermedad, el proceso adelantado en su contra no se podía detener por esa causa, máxime cuando el prenombrado no se encontraba privado de la libertad.

Aunado a ello, la funcionaria accionada informó que, una vez finalizada la práctica probatoria de la fiscalía, en sesión del juicio oral llevada a cabo el 28 de febrero del presente año, accedió al aplazamiento invocado por el actor con la finalidad de lograr la asistencia de sus testigos, previniéndolo que si en la próxima sesión –efectuado el siguiente 16 de agosto- éstos no se presentaban, se entendería que desistía de sus testimonios, sin que el abogado del actor manifestara oposición.

Precisamente, tal advertencia fue lo que llevó a la funcionaria a declarar concluida la fase probatoria, otorgando el uso de la palabra a las partes para que procedieran a alegar de conclusión, a lo cual se negó el defensor. Así mismo, una vez emitió el sentido del fallo, ordenó oficiar al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, para que determinara si el estado de salud de GONZÁLEZ PERILLA era compatible con la vida en reclusión, para eventualmente y de manera excepcional otorgarle la prisión domiciliaria, como en efecto acaeció.

Tales actuaciones corroboran la inexistencia del perjuicio irremediable alegado. Contrario sensu, reflejan que la actuación de la juez accionada fue consecuente con la calamidad padecida por el actor, sin que ello le impidiera resolver el proceso adelantado en su contra de manera célere, con sujeción a los principios y garantías que orientan el ejercicio de la función jurisdiccional, y respeto por los derechos de las partes².

Lo anterior, sin que se pueda perder de vista que la sentencia emitida contra el actor no está en firme en virtud del recurso de apelación interpuesto por su abogado, instancia idónea para debatir los argumentos puestos en consideración mediante esta senda

eminentemente subsidiaria.

Las razones anteriores no dejan a esta Sala alternativa distinta a confirmar el fallo impugnado.

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

RESUELVE

1. Confirmar la sentencia impugnada, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.
2. Remitir copia de la presente decisión al proceso penal censurado.
3. Notificar a las partes de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
4. Enviar las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÚMPLASE

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

2 Art. 138 Ley 906 de 2004.