

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado Ponente

STP16589-2019

Radicación N° 107911

Acta No. 321

Bogotá, D.C., tres (3) de diciembre de dos mil diecinueve (2019).

ASUNTO

Se pronuncia la Sala en relación con la demanda de tutela presentada por JAVIER DE JESÚS GAÑÁN RODRÍGUEZ, a través de apoderada, contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá y el Juzgado Cuarto Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de la misma ciudad, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, libertad, defensa y buen nombre, al interior del proceso penal que se adelantó en su contra y por el cual se encuentra privado de la libertad.

A la actuación fueron vinculados como terceros con interés los Juzgados 78 Penal Municipal con Función de Control de Garantías y 17 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de la ciudad de Bogotá, los Delegados de la Fiscalía General de la Nación y los defensores públicos y de confianza que representaron al actor en el proceso penal.

PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

Refiere el accionante que el Juzgado Cuarto Penal Municipal con Funciones de Conocimiento

de Bogotá y la Sala Penal del Tribunal Superior de la misma ciudad incurrieron en un defecto procedimental absoluto al condenar a JAVIER DE JESÚS GAÑÁN RODRÍGUEZ al interior de un proceso en el que no pudo intervenir ni controvertir la pruebas presentadas por la Fiscalía, pues las citaciones de las diligencias fueron enviadas a un lugar diferente al consignado por él.

ANTECEDENTES PROCESALES

Mediante auto de 12 de noviembre de 2019, esta Sala avocó el conocimiento de la acción de tutela y ordenó correr traslado a las autoridades accionadas y vinculadas con el fin de garantizarles su derecho de defensa y contradicción.

Con auto de 19 de noviembre siguiente se dispuso vincular al Juzgado 17 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, así como al apoderado de confianza del accionante que intervino en la diligencia de lectura de sentencia de segunda instancia.

RESULTADOS PROBATORIOS

1. La Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá sostuvo que la demanda de tutela no cumplía con los requisitos de procedibilidad contra decisiones judiciales y que en la decisión de segunda instancia valoró todas las pruebas allegadas por las partes al proceso y abordó los problemas jurídicos planteados por la defensa en el recurso de apelación.

Agregó que lo pretendido por el actor era convertir la acción constitucional en una tercera instancia controvirtiendo asuntos que ya fueron zanjados en la jurisdicción ordinaria.

Frente a la notificación de la sentencia, manifestó que se realizó personalmente al actor el 10 de julio de 2019, sin que ésta haya presentado el recurso extraordinario que contra ella procedía.

2. El Juzgado 4º Penal Municipal de Conocimiento de Bogotá indicó que si bien no contaba con el expediente en físico para verificar lo afirmado en la tutela, lo cierto era que en la actuación se dejaron las respectivas constancias de lo ocurrido en cada diligencia.

Adujo que contrario a lo sostenido por el actor, estuvo debidamente asistido por su defensor en cada etapa del proceso, resultando tan diligente su actuación que no conforme con la decisión de condena, la recurrió y sustentó para que fuera analizada por la segunda instancia.

Agregó que si en gracia de discusión se admitiera que la dirección del proceso estaba errada, ello no es óbice para argumentar una vulneración al debido proceso, pues desde el momento de la formulación de la imputación JAVIER DE JESÚS GAÑÁN RODRÍGUEZ tuvo conocimiento de la investigación penal que se adelantaba en su contra por el delito de hurto calificado agravado, por lo que desde ese instante fue comunicado por la Fiscalía de la obligación que tenía, dada su calidad de imputado, de acercarse e indagar sobre las fechas de las audiencias públicas.

No obstante, continuó, el actor desatendió dicho llamado, omitió asistir y dejó a la defensa desprovista de mejores elementos materiales probatorios a su favor. Así, si el procesado no mostró interés en ejercer sus derechos en el momento oportuno, no puede endilgarse a ese Despacho la desatención y dejación de GAÑÁN RODRÍGUEZ de su propia situación jurídica, cuando la comparecencia a las diligencias no es una labor exclusiva de la Administración de Justicia, sino que implica la responsabilidad y el compromiso de quien está siendo investigado.

Concluyó que pretender el amparo por vía de tutela resultaba improcedente en la medida que no existió vulneración a derechos fundamentales y por el contrario, su decisión se ajustó a la Ley y la Constitución, garantizando la defensa técnica y los principios de congruencia y legalidad.

3. La Fiscal Delegada de la Unidad de Reacción Inmediata (URI) de Ciudad Bolívar, informó que formulada la imputación a JAVIER DE JESÚS GAÑÁN RODRÍGUEZ por el delito de hurto calificado agravado, esa Delegada retiró la solicitud de medida de aseguramiento y el imputado fue puesto en libertad.

4. Las Fiscalías 395 y 176 Delegadas ante los Jueces Penales Municipales de Bogotá hicieron un recuento de las etapas procesales surtidas en el proceso penal seguido contra el accionante e indicaron que las diligencias de notificación corren por cuenta del Juzgado de Conocimiento y no del ente acusador. Además que era deber de la defensa estar atento a las comunicaciones enviadas por las autoridades judiciales.

Por su parte, la Fiscalía 395 resaltó que el procesado siempre estuvo asistido por su defensa técnica tanto en las audiencias preliminares como en el juicio oral; que el actor supo en todo momento de la existencia de la actuación en su contra, que inclusive la Juez de Control de Garantías, al momento de ordenar su libertad, también le informó que debía estar en permanente comunicación con su defensor y no descuidar la actuación.

Agregó que en la audiencia de juicio oral fue notorio cómo el mismo defensor manifestó que no tenía comunicación con su defendido ni había logrado localizarlo, situación que evidenció la falta de interés del demandante en la actuación.

Señaló finalmente que GAÑÁN RODRÍGUEZ ya había presentado demanda de tutela con similares argumentos, siendo despachada desfavorablemente a sus intereses.

5. El abogado Jairo Porras Beltrán sostuvo que en su calidad de defensor público asistió a GAÑÁN RODRÍGUEZ cuando las diligencias ya se encontraban en la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá pendientes de resolver el recurso de apelación que presentó su antecesor también de la defensoría pública, Dr. Ángel Junca, quién además le informó que intentó comunicarse en reiteradas oportunidades con el procesado pero no fue posible.

Mencionó que recibió citación para audiencia de lectura de fallo, diligencia a la cual no pudo asistir por encontrarse fuera de la ciudad de Bogotá, por lo que le pidió al defensor público Ricardo Perilla que lo supliera. Agregó que fue informado por el Dr. Ricardo Perilla que en la audiencia de lectura se hizo presente el abogado de confianza designado por JAVIER DE JESÚS GAÑÁN RODRÍGUEZ, por lo que se dio la revocatoria de la designación realizada por la defensoría pública.

6. El Juzgado 17 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad Bogotá informó que verificado el audio de la diligencia de lectura de sentencia de segunda instancia, constató que quien representó a GAÑÁN RODRÍGUEZ como su defensor de confianza en esa diligencia fue el abogado Fermín Ernesto Vélez Velásquez.

Por otro lado, manifestó que su despacho no ha vulnerado derechos fundamentales al accionante y que lo controvertido en la tutela era de resorte de las autoridades que adelantaron la etapa de juzgamiento.

7. El abogado Fermín Ernesto Vélez Velásquez sostuvo que conoció a JAVIER DE JESÚS GAÑÁN RODRÍGUEZ cuando éste se encontraba privado de la libertad en la Estación de Policía de la Localidad de Fontibón de la ciudad de Bogotá. Adujo que en esa oportunidad las diligencias se encontraban en el Tribunal pendiente de desatar el recurso de apelación presentado por el defensor público del procesado, Dr. Ángel Junca, contra la sentencia condenatoria proferida en primera instancia.

Añadió que el accionante GAÑÁN RODRÍGUEZ lo informó de una serie de «irregularidades» que había puesto de presente a la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá pero que no fueron tenidos en cuenta, según cree, por la «ritualidad del recurso».

Por lo demás, refirió que en su criterio sí se había afectado el debido proceso al accionante y que por tanto debía decretarse el amparo.

8. Los demás vinculados guardaron silencio durante el término de traslado concedido por el Despacho.

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 JAVIER DE JESÚS GAÑÁN RODRÍGUEZ, al comprometer actuaciones de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, de quien es su superior funcional.

2. El problema jurídico planteado se resolverá atendiendo la línea jurisprudencial fijada por esta Corporación¹ respecto de la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, concretamente, cuando no se agotaron los medios de defensa judicial con los que contaba la accionante para la protección de sus garantías constitucionales, a saber²:

«3. Recuérdese que el legislador instituyó diversas herramientas al interior del proceso para que los sujetos procesales sean oídos, reclamen la protección de sus derechos constitucionales e intenten la modificación de una decisión que consideren lesiva de sus pretensiones.

3.1. Así, contempló una serie de recursos que resultan idóneos para lograr el restablecimiento del orden jurídico quebrantado y el respeto de las garantías constitucionales y legales así como provocar el escrutinio de la determinación judicial por otros funcionarios, quienes están igualmente llamados a velar por la preservación de la integridad de los derechos consagrados en la Carta Política.

3.2. Es por ello reiterado el criterio de esta Corporación, en cuanto a que la procedencia del amparo constitucional contra decisiones judiciales está atada a que previamente se agoten todos los mecanismos ordinarios y extraordinarios de defensa judicial, pues, salvo el caso

del perjuicio irremediable debidamente comprobado, el juez de tutela no puede desconocer la existencia del juez natural e invadir su competencia. Lo anterior significa, que si existen o existieron mecanismos de defensa judicial idóneos y eficaces para proteger el derecho fundamental que se estima conculcado o amenazado, no hay lugar a otorgar el amparo solicitado.

La Corte Constitucional al respecto precisó en sentencia CC T-477 del 19 de mayo de 2004:

“...quien no ha hecho uso oportuno y adecuado de los medios procesales que la ley le ofrece para obtener el reconocimiento de sus derechos o prerrogativas se abandona voluntariamente a las consecuencias de los fallos que le son adversos. De su conducta omisiva no es responsable el Estado ni puede admitirse que la firmeza de los proveídos sobre los cuales el interesado no ejerció recurso constituya trasgresión u ofensa a unos derechos que, pudiendo, no hizo valer en ocasión propicia. Es inútil, por tanto, apelar a la tutela, cual si se tratara de una instancia nueva y extraordinaria, con el propósito de resarcir los daños causados por el propio descuido procesal”.»

3. Ha sido insistente esta Sala en señalar que la acción de tutela es un mecanismo excepcional, subsidiario, preferente, sumario y establecido constitucionalmente, por medio del cual se le ha confiado a los jueces de la República la protección de forma inmediata de los derechos fundamentales de las personas, cuando por la actividad u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares, en los eventos establecidos en la ley, se genere una amenaza o vulneración a los mismos.

Excepcionalmente, la solicitud de amparo puede ejercitarse para demandar el reconocimiento de un derecho fundamental que resulta vulnerado, cuando en el trámite procesal el funcionario judicial actúa y decide de manera arbitraria o caprichosa, o en aquellos eventos en los cuales la providencia es emitida desbordando el ámbito funcional o

en forma manifiestamente contraria al ordenamiento jurídico; esto es, cuando se configuran las llamadas causales generales de procedibilidad, o en los casos en que el mecanismo pertinente, previamente establecido en el ordenamiento jurídico, es claramente ineficaz para la defensa de éstas, evento en el cual el amparo constitucional procede como dispositivo transitorio, con el fin de evitar un perjuicio de carácter irremediable.

En sentido contrario, cuando en la demanda lo único que se hace es insistir en puntos que fueron resueltos de fondo por otros jueces en virtud de sus específicas competencias, la acción de tutela pierde su carácter autónomo excepcional y se convierte en un recurso más, utilizado por el demandante para lograr sus pretensiones, que como, se dijo, pertenecen a la órbita del juez natural.

Este carácter estrictamente subsidiario impide que la acción de tutela se emplee como un medio alternativo para atacar, impugnar o censurar las decisiones expedidas dentro de un proceso judicial cuando las razones allí expuestas no son compartidas por quien formula el reproche; criterio que se debe reiterar en el presente asunto, en el cual la demanda se dirige a resquebrajar la firmeza de la decisión adoptada por la autoridad judicial demandada.

4. En el caso sub iudice se observa que el accionante desconoció ese presupuesto de subsidiariedad que rige la acción de tutela, pues no acreditó el agotamiento de los medios de defensa judicial ordinarios que tenía a su alcance como el recurso extraordinario de casación.

Si bien en el escrito de impugnación JAVIER DE JESÚS GAÑÁN RODRÍGUEZ mostró su inconformidad con las citaciones que libraron las autoridades accionadas con el fin de comunicarle la realización de las audiencias dentro del proceso penal, esta Sala constata, con fundamento en las respuesta allegadas al plenario, que el accionante tuvo la oportunidad de controvertir lo aquí aducido a través del recurso extraordinario de casación para que fuera el juez natural de la causa quien determinara si en efecto se afectó el debido

proceso, no obstante decidió tardíamente acudir al mecanismo de amparo.

Aun cuando el actor fue notificado personalmente de la sentencia de segundo grado, no agotó el medio de defensa antes mencionado que tenía a su alcance, tampoco adujo por qué su apoderado de confianza, que como se dijo, desplazó al designado por la defensoría pública en la diligencia de lectura de sentencia, no acudió al recurso extraordinario de casación para cuestionar los vicios de procedimiento que ahora le atribuye a las instancias, pues ese era el mecanismo idóneo previsto en el ordenamiento jurídico para ello.

Es más, causa extrañeza para la Sala que tanto el actor, como su apoderado de confianza, aun cuando desde antes de la lectura del fallo de segunda instancia eran del criterio que se había vulnerado el debido proceso por una errónea citación a las audiencias, no presentaron el recurso de casación que contra esa providencia procedía.

En ese orden, se tiene que GAÑÁN RODRÍGUEZ contaba con el recurso extraordinario de casación para hacer valer sus derechos ante el juez natural, sin embargo, decidió no emplearlo y acudió directamente a la jurisdicción constitucional, desconociendo el carácter residual y subsidiario de la tutela como se indicó anteriormente.

5. La misma Corte Constitucional, al delimitar el carácter subsidiario de la acción de tutela, ha sido insistente en que ésta se torna improcedente cuando quien formula el amparo dispone de otros medios de defensa idóneos y eficaces para la protección de sus derechos³.

Justamente en sentencia T-087 de 2018 sostuvo:

«El carácter subsidiario de la acción de tutela y su procedencia para evitar un perjuicio irremediable. Reiteración de jurisprudencia.

10. En reiterada jurisprudencia se ha dicho que la acción de tutela fue concebida como un

instrumento de defensa judicial para la protección inmediata de los derechos fundamentales al que la propia Carta Política atribuyó un carácter subsidiario y residual, nota distintiva en virtud de la cual no puede admitírsele como un mecanismo alternativo, adicional o complementario de los previstos en el ordenamiento para garantizar los derechos de las personas, pues con ella no se busca sustituir los procesos ordinarios o especiales y mucho menos, desconocer las acciones y recursos judiciales inherentes a los mismos para controvertir las decisiones que se profieran.

En este orden de ideas, según el inciso 4º del artículo 86 de la [Constitución Política](#), el requisito de subsidiariedad se refiere a que la acción de tutela procede cuando el afectado (i) no cuenta con otros medios de defensa judicial; (ii) a pesar de que dispone de otros medios judiciales que resultan idóneos y eficaces para la protección de sus derechos, el recurso de amparo se utiliza para evitar un perjuicio irremediable».

Por consiguiente, lo pretendido resulta improcedente, toda vez que desconoce la órbita de competencia del juez constitucional frente a providencias judiciales, además que el demandante, sin justificación alguna, omitió hacer uso de los medios de defensa judicial idóneos para hacer valer sus derechos y prefirió que, a través de la acción de tutela, fuese examinado el supuesto vicio de procedimiento antes mencionado.

Y es que no puede soslayarse que las etapas, recursos y procedimientos que conforman una actuación son el primer espacio de protección de los derechos fundamentales de los asociados, especialmente en lo que tiene que ver con las garantías que conforman el debido proceso.

Así pues, la acción de tutela deviene impropia cuando en el decurso de un trámite procesal, ordinario o especial, se alega la presunta violación de algún derecho fundamental, cuyo restablecimiento es imperioso buscar en el mismo proceso mediante los mecanismos allí

dispuestos, mas no a través del mecanismo de amparo que, por su naturaleza residual y subsidiaria, no es constitutivo de instancia adicional y menos puede converger a manera de instrumento paralelo o alternativo desquiciador de los procedimientos ordinarios.

6. Por otro lado, resulta relevante señalar que cuando el imputado afronta el proceso estando en libertad, el hecho de no estar presente en las audiencias no genera automáticamente la nulidad de lo actuado, es necesario que además de ello, hubiese estado desprovisto de las garantías que integran el debido proceso, hipótesis que no se presentó en este caso.

En el asunto adelantado contra GAÑÁN RODRÍGUEZ, se recuerda, estuvo debidamente asistido en todas las diligencias por un delegado de la defensoría del pueblo, quien con diligencia llevó el dicho encargo; refutó las pruebas aportadas por la Fiscalía e incluso recurrió la decisión de condena ante el Tribunal Superior de Bogotá.

El hecho de que la autoridad judicial haya considerado que el accionante podía enfrentar el proceso penal en libertad, no lo eximía de su deber de estar pendiente de los resultados del proceso y aportar, en la etapa procesal que correspondía, los elementos de prueba que pretendía hacer valer. Se reitera que al finalizar la audiencia de formulación de imputación, JAVIER DE JESÚS GAÑÁN RODRÍGUEZ fue reconvenido por el Juez de Control de Garantías para que no descuidara la actuación y estuviera en permanente comunicación con su defensor, no obstante, aquél desatendió dicho llamado y solo hasta cuando se le notificó la sentencia proferida en su contra se interesó por las diligencias.

Así las cosas, para la Sala no resulta válido censurar la actuación adelantada durante proceso penal cuando lo único que se advierte es desinterés y desidia del actor que sabiendo de la existencia de la causa desde la formulación de la imputación, en ningún momento se acercó a indagar sobre su estado.

Conforme con lo anterior, se declarará improcedente la solicitud de amparo reclamado.

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

RESUELVE

1. Negar por improcedente el amparo reclamado por JAVIER DE JESÚS GAÑÁN RODRÍGUEZ.
2. Enviar copia de la presente decisión al proceso penal objeto de reproche.
3. Notificar este fallo a las partes de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
4. 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

1 CSJ. STP5654-2019, 7 may. abr. 2019, rad. 104440. STP5364-2019, 30 abr. 2019, rad. 104159. STP5055-2019, 23 abr. 2019, rad.103859.

2 CSJ. STP5944-2019, 9 may. 2019, rad. 104320.

3 CC T-318/2017, T-022/2017, T-899/2014, T-948/2013, T-491/2013 y T-230/2013,
T-063/2013, T-723/2010, T-325/2010, entre otras.