

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada Ponente

STP4541-2019

Radicación nº 103636

Acta No 94

Bogotá, D.C., nueve (9) de abril de dos mil diecinueve (2019).

ASUNTO

Se pronuncia la Sala sobre la impugnación presentada por CARMELO CADENA CABRERA, contra el fallo de tutela proferido por la Sala Única del Tribunal Superior de Mocoa, Putumayo, mediante el cual negó por improcedente el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso y defensa, presuntamente vulnerados por el Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Puerto Asís y la Fiscalía 44 Seccional de ese municipio.

En la actuación se vinculó a la Dirección Seccional de Fiscalías del Putumayo, a la Defensoría del Pueblo Regional de ese departamento y a la abogada Daniela Álvarez, a fin de que ejercieran su derecho de defensa y contradicción.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Manifiesta el accionante CARMELO CADENA CABRERA encontrarse privado de la libertad desde el 19 de mayo de 2018, por el presunto punible de acceso carnal abusivo con menor de catorce años, proceso que correspondió al Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de

Puerto Asís, Putumayo.

Indica que evidencia presuntas irregularidades en el desarrollo de la actuación penal, tales como:

- a. Falta de defensa técnica, pues la abogada asignada por la Defensoría Pública «nunca ha demostrado interés en el caso», tanto así que la citada profesional sustituyó el poder conferido sin que le fuera comunicada tal decisión, lo que a su criterio configura una violación a su derecho fundamental.
- b. Aduce ser víctima de «un montaje judicial» insistiendo en su inocencia frente a los cargos endilgados por la Fiscalía, incluso señaló, haber solicitado al juzgado accionado autorizar una valoración médica por la especialidad de urología ante en Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses con el objetivo de establecer su condición física y sexual, pues padece de disfunción eréctil.
- c. Resalta que no es notificado con tiempo de ninguna de las audiencias celebradas, lo que vulnera el derecho a la igualdad frente a otros internos.

TRÁMITE DE LA ACCIÓN

Avocado el conocimiento del asunto, el Tribunal de primera instancia, ordenó correr traslado de la demanda a los accionados e involucrados para que ejercieran el derecho de contradicción que les asiste, obteniéndose las siguientes respuestas:

1. Al respecto, la abogada del procesado Lizbeth Daniela Álvarez Bastidas, informó que asistió al accionante el 20 de mayo de 2018 en las audiencias preliminares adelantadas en su contra por el delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años.

Con relación a las aseveraciones realizadas por CARMELO CADENA, indica que son falsas,

en tanto desde la primera diligencia ha sostenido conversaciones con el acusado en aras de obtener información que le pueda servir en su defensa, sin embargo este le señaló que debía conseguirlas por su cuenta, sin embargo pese a que no le ha suministrado ningún elemento material, desconociendo la condición física que alude en la tutela, ordenó una misión de trabajo a un funcionario investigador a fin de que recaudaran las pruebas necesarias para soportar su teoría del caso.

Frente a la información de sustitución del poder, explica que en el mes de septiembre de 2018 se desplazó fuera del municipio de Puerto Asís, debido a afecciones de salud, por lo que aplazó algunas diligencias, empero en su ausencia solicitó el apoyo del abogado Oscar Higueta, profesional adscrito a la Defensoría Pública del Putumayo a efectos de que compareciera a las diligencias y contrario a lo manifestado por el accionante darle agilidad al proceso, resaltándose que el ciudadano CARMELO CADENA no presentó objeción alguna a esta representación.

2. Por su parte, la titular del Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Puerto Asís, Putumayo, señaló que ese despacho ha garantizado los derechos fundamentales del actor, celebrando las audiencias y citando tanto al procesado como a su defensa técnica para la realización de las mismas.

Informó que el proceso penal se encuentra en audiencia preparatoria, habiéndose agotado únicamente la acusación, en la que estuvo acompañado de un abogado adscrito a la Defensoría Pública, apoyo de la doctora Liseth Daniela Álvarez y de quien no presentó inconformidad alguna el procesado en el desarrollo de la diligencia.

Negó la existencia de petición alguna frente a la autorización médica ante el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses y en todo caso, manifestó que no es competencia de la judicatura pronunciarse al respecto, pues ello es asunto exclusivo de la autoridad penitenciaria frente al traslado a un centro médico.

Respecto a las notificaciones de las audiencias programadas, señaló que siempre se han adelantado las órdenes de remisión al Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Pitalito, Huila, bien sea para las instalaciones del juzgado o a Sala virtual que dispone ese centro penitenciario.

3. Finalmente, la Fiscal 44 Seccional de Puerto Asís, Putumayo, indicó que adelanta investigación penal en contra del accionante por el presunto delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce años, radicándose el escrito de acusación el 19 de julio de 2018, dentro del término establecido para ello.

Argumentó que las audiencias se han llevado a cabo con la asesoría y acompañamiento de abogados adscritos a la Defensoría Pública y sus inconformidades frente a tales profesionales deben ser presentadas ante esa entidad.

En relación a la solicitud de la prueba que aduce en el libelo tutelar, sostuvo que la misma es una labor que debe realizar conjuntamente con la defensa y en el momento procesal oportuno, esto es en la audiencia preparatoria, actuación que aún no se ha surtido.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Sala Única del Tribunal Superior de Mocoa, Putumayo, negó por improcedente el amparo solicitado, tras advertir que el accionante cuenta con los medios ordinarios, eficaces e idóneos para ejercer el amparo de su derecho fundamental al debido proceso, ello atendiendo a que su proceso penal se encuentra en curso.

Frente a los reclamos elevados por el accionante, respecto a la falta de citación a las diligencias, no evidencia prueba de tal aseveración, pues por el contrario tal como lo manifiestan las autoridades accionadas, se han surtido las comunicaciones a través del Director del Establecimiento Penitenciario, asistiendo personalmente a la única audiencia que se ha desarrollado hasta el momento, esto es la audiencia de acusación.

IMPUGNACIÓN

Notificado del contenido del fallo el accionante lo impugnó e insistió en la vulneración del derecho a la defensa, en tanto no aceptó la comparecencia del abogado que lo asistió en la audiencia de acusación, pues más bien, alude, parece una estrategia de la defensora para evitar responsabilidades disciplinarias dado el desinterés que ha demostrado frente al asunto penal asignado.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo previsto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para resolver el recurso de impugnación interpuesto por CARMELO CADENA CABRERA, contra la decisión proferida el 4 de febrero de 2019, por la Sala Única del Tribunal Superior de Mocoa, Putumayo, de quien es su superior funcional.
2. Corresponde a la Corte verificar si las autoridades accionadas vulneraron los derechos fundamentales a la defensa y debido proceso del demandante en la actuación penal adelantada en su contra.
3. El artículo 86 de la [Constitución Política](#) consagró 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.

Para su procedencia se requiere el cumplimiento de algunos requisitos, siendo uno de ellos y quizás el primero y más elemental, la existencia cierta del agravio, lesión o amenaza a uno o varios derechos fundamentales que demande la inmediata intervención del juez de tutela en orden a hacerla cesar, motivo por el cual la solicitud de amparo debe contener un mínimo de demostración en cuanto a la vulneración que afecta los derechos que se quieren

proteger, pues si no son objeto de ataque o amenaza carece de sentido hablar de la necesidad de amparo (Cfr. C.C.S.T-864/1999).

Expuesto lo anterior y una vez revisadas las particularidades del caso concreto, desde ahora la Sala advierte que no es procedente el recurso de amparo para sacar adelante las pretensiones formuladas, por manera que se confirmará el fallo de primer nivel. Las razones son las siguientes:

De la demanda de tutela surge claro que la intención del accionante CARMELO CADENA CABRERA se encamina, a que el Juez de tutela intervenga en el proceso penal adelantado en su contra por el presunto punible de acceso carnal abusivo con menor de catorce años, a fin de que se garanticen los derechos fundamentales que a su juicio están siendo vulnerados, esto es el debido proceso y defensa, por presuntas irregularidades en el desarrollo del mismo.

Bajo este derrotero, debe recordarse que acorde con la doctrina de la Corte Constitucional (Cfr. Sentencias: C-590 de 2005, SU-195 de 2012 y T-137 de 2017, entre otras) la procedencia de la acción de tutela contra providencias y actuaciones judiciales, solamente resulta procedente de manera excepcional y, siempre que se cumplan ciertos y rigurosos presupuestos de procedibilidad, agrupados en (i) requisitos generales; y (ii) causales específicas.

Los primeros que se concretan a: a) que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional; 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; 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; d) que 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; e) que la parte accionante 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; y f) que no se trate de sentencias de tutela.

Mientras que los segundos, implican la demostración de, por lo menos, uno de los siguientes vicios: a) un defecto orgánico (falta de competencia del funcionario judicial); b) un defecto procedimental absoluto (desconocer el procedimiento legal establecido); c) un defecto fáctico (que la decisión carezca de fundamentación probatoria); d) un defecto material o sustantivo (aplicar normas inexistentes o inconstitucionales); e) un error inducido (que la decisión judicial se haya adoptado con base en el engaño de un tercero); f) una decisión sin motivación (ausencia de fundamentos fácticos y jurídicos en la providencia); g) un desconocimiento del precedente (apartarse de los criterios de interpretación de los derechos definidos por la Corte Constitucional) y h) la violación directa de la Constitución.

Aplicando las premisas previamente expuestas al caso concreto, debe señalarse que en lo que atañe a las exigencias de carácter general, se constata (i) que el caso tiene relevancia constitucional, pues lo que es objeto de debate es la vulneración del derecho fundamental al debido proceso (art. 29 C.N) y (ii) el libelista identificó con suficiencia los fundamentos fácticos y las pretensiones de su demanda, así como las prerrogativas que estimó quebrantadas.

Teniendo en cuenta lo anterior, se advierte que en el evento, tal como lo estimó el juez constitucional de primera instancia, no se han agotado los medios –ordinarios y extraordinarios– de defensa judicial a los que tiene posibilidad el actor, como quiera que, el mismo cuenta con mecanismos ordinarios previstos por el Legislador, los que tiene a su disposición para satisfacer sus aspiraciones procesales al interior de la causa penal en la que tiene interés, misma que se halla vigente y en curso.

Es que precisamente, de los elementos probatorios allegados al expediente, se advierte que la audiencia preparatoria no se ha llevado a cabo, que cuenta con defensa técnica desde las audiencias preliminares la que ha sido otorgada por la Defensoría Pública y respecto a las inconformidades de la misma puede accionar otras vías, dentro del mismo proceso penal o ante esa entidad para que se tomen las correcciones pertinentes, que la única diligencia surtida fue la acusación audiencia en la que estuvo asesorado por su defensor y frente a la prueba que aduce puede demostrar su inocencia, esta haría parte de su estrategia defensiva y por lo tanto, en virtud de que la audiencia preparatoria no se ha surtido puede ser requerida ante el juez accionado, quien luego de examinar su conducencia, pertinencia y utilidad procederá a decretarla o no.

Por lo anterior, es en tales circunstancias en que sobreviene la oportunidad de recurrir a las vías dispuestas por el legislador y alcanzar sus pretensiones, siempre y cuando las mismas cuenten con fundamento jurídico legal.

En ese contexto, es claro que cualquier solicitud de protección de derechos fundamentales y garantías procesales que se estimen quebrantadas, debe hacerse exclusivamente en ese escenario, por cuanto la jurisdicción constitucional no puede reemplazar en forma arbitraria a los funcionarios naturales, que valga precisar, están investidos de expresas facultades para analizar y resolver cuestiones como las planteadas por el aquí actor. De proceder de esa forma, se configuraría, indiscutiblemente, una usurpación de funciones y un desconocimiento flagrante del principio del Juez Natural, así como de la independencia y autonomía de los operadores judiciales.

Debe recordarse que 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».

Asimismo, la jurisprudencia nacional ha sostenido que el mecanismo de amparo «no es un medio alternativo, adicional o complementario con el que cuentan las personas, para mantener de forma indefinida e ilimitada en el tiempo, la resolución de una controversia jurídica. Por ello, cuando quiera que las personas acudan al juez constitucional, han de demostrar que, en el asunto bajo controversia, sus derechos fundamentales están siendo trasgredidos. Igualmente, deben demostrar que ello fue puesto a consideración del juez natural de la causa, o, en su defecto, que ello no fue posible por razones ajenas a su voluntad¹»

Confrontado lo anterior con las particularidades del caso concreto, se tiene que CARMELO CADENA CABRERA no demostró la configuración de los requisitos para predicar la inminente causación de un daño irremediable a sus derechos fundamentales y la Sala no encuentra evidencia de que se encuentre en una situación apremiante y urgente que amerite la intervención del Juez Constitucional.

En ese sentido es relevante precisar que «los hechos afirmados en la acción de tutela deben ser probados siquiera sumariamente para que el juzgador tenga la plena certeza sobre los mismos» toda vez que «no es posible sin ninguna prueba acceder a la tutela», dado que «la valoración de la prueba se hace según la sana crítica pero es indispensable que obren en el proceso medios probatorios que permitan inferir la verdad de los hechos»².

Por consiguiente, no evidenciándose vulneración alguna a derechos fundamentales por parte de las autoridades accionadas, el fallo de primera instancia será confirmado.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en Sala de Decisión de Tutelas Nro. 1, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

1. Confirmar el fallo impugnado, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.
2. Remitir copia del presente proveído al proceso objeto de censura.
3. Notificar 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.

Cúmplase

JOSE FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

- 1 C.C.S.T-265/2014.
- 2 C.C.S.T.1270/2001.