

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada Ponente

STP917-2019

Radicación N.º 102305

Acta 21

Bogotá D. C., veintinueve (29) de enero de dos mil diecinueve (2019).

VISTOS

Se pronuncia la Sala sobre la impugnación instaurada por EDUARDO ACOSTA HOYOS, contra el fallo proferido el 20 de noviembre de 2018 por la SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI, en el que: i) negó las pretensiones de la demanda de tutela propuesta contra el JUZGADO 5º PENAL DEL CIRCUITO y la FISCALÍA 38 SECCIONAL, ambos de Cali, y ii) declaró improcedente el amparo frente a los JUZGADOS 21 y 27 PENALES MUNICIPALES, FISCALÍAS 182 SECCIONAL CAIVAS y 69 URI y la URI CENTRO, todos de Cali, por la supuesta vulneración de sus derechos fundamentales a la libertad y al debido proceso.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS

Así los expuso el Tribunal a quo:

El señor EDUARDO ACOSTA HOYOS, manifiesta que:

El día 25 de septiembre de 2013, ante los reclamos que le fueron elevados por los padres de la niña A.V.B.N, por presuntos actos sexuales en su contra, se dirigió a la URI junto con

ellos para que revisaran a la menor, siéndole manifestado posteriormente por dos agentes de la Policía que podía irse, “que no pasaba nada”, por lo que pensó que todo estaba aclarado; sin embargo cometió el error de no haber solicitado una certificación por haberse presentado ese día en la URI con los padres de la niña.

Pasados 3 años, el día 21 de noviembre de 2016, fue detenido y privado de su libertad, habiéndose librado orden de captura en su contra por el JUZGADO 27 PENAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE CALI, solicitada por la FISCALÍA 182 SECCIONAL CAIVAS de la ciudad.

El día 22 de noviembre fue presentado ante el JUEZ 21 PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE CALI, donde se celebraron audiencias de legalización de captura, formulación de la imputación e imposición de medida de aseguramiento, siéndole imputado el delito “Actos sexuales con menor de 14 años”, dentro de la investigación con SPOA 76001 60 00 193 2013 28091 00.

Al momento de recibirse la denuncia por Actos sexuales con menor de 14 años, la niña debió ser revisada por un médico legista y realizar pruebas de ADN en virtud de la presencia de fluidos corporales, vello etc., para determinar la “huella dactilar genética”, y se requería orden expresa del Fiscal que dirige la investigación, pero ello no se hizo violándose el debido proceso de conformidad con el artículo 245 de la Ley 906 de 2004.

De acuerdo con lo anterior “se adelanta un juicio falso de identidad con la derivación a una o unas pruebas ilegales” lo que es causal de una “nulidad procesal de todo lo actuado”; expone que a la violación de derechos se unieron los servidores de los JUZGADOS 21 Y 27 PENALES MUNICIPALES y las FISCALÍAS 69 URI, 38 Y 182 CAIVAS. Y que el JUZGADO 5 PENAL DEL CIRCUITO DE CALI avocó la acusación, celebró la preparatoria e inició el juicio oral, y “el juez dice que dará un fallo condenatorio porque no necesita realizar el examen de cámara Gesell a la menor víctima”, emitiendo un falso juicio de identidad y violando “el beneficio de

la duda". Adicionalmente, el Ministerio Público no asistió a la audiencia de acusación.

Pretensión: el accionante solicita se tutelen los derechos fundamentales invocados y en consecuencia, "en un término perentorio se decrete la nulidad procesal de todo lo actuado desde el día 26 de septiembre de 2013 a la fecha y se levante toda medida cautelar y que se me conceda mi libertad inmediata".

EL FALLO IMPUGNADO

Indicó el Tribunal a quo que en el caso era necesario analizar dos temas: i) si existe duplicidad en la acción frente al Juzgado 5° Penal y la Fiscalía 38 Seccional, ambos de Cali y ii) la procedencia de la solicitud de amparo de cara a decretar la nulidad del proceso penal que se adelanta bajo el radicado 76001 60 00193 2013 28091 en contra del accionante, teniendo en cuenta que en este se vincularon otras entidades diferentes a las mencionadas en el numeral anterior.

Frente al primer punto, expresó el Tribunal que al revisar los elementos arrojados al trámite encontró duplicidad de la acción, esto por cuanto otra Sala de esa Corporación conoció de una solicitud de amparo en iguales términos a la que analizó y fue resuelta mediante Acta 169 del 23 de julio de 2018.

En aquella oportunidad se solicitó la nulidad de todo lo actuado, tal y como ocurre en esta ocasión, sin que se observen nuevos hechos o circunstancias que varíen.

Pese a lo anterior, consideró que no se configura la figura de temeridad, dado que no se probó la mala fe de quien acciona.

Ahora, respecto del segundo punto, es decir, la procedencia del amparo frente a los demás vinculados, esto es, los Juzgados 21 y 27 Penales Municipales, las Fiscalías 182 Seccional CAIVAS y 69 URI, y la URI CENTRO, todas de Cali, dijo el A quo no se superan los requisitos

generales, en especial, la subsidiariedad, por cuanto el proceso se encuentra en curso y es justo al interior de este donde deben ser debatidas sus inconformidades.

Por esa razón determinó negar el amparo invocado frente al Juzgado 5° Penal y la Fiscalía 38 Seccional, ambos de Cali y declarar improcedente la acción presentada contra los Juzgados 21 y 27 Penales Municipales, las Fiscalías 182 Seccional CAIVAS y 69 URI, y la URI CENTRO, todas de Cali.

LA IMPUGNACIÓN

EDUARDO ACOSTA HOYOS al ser notificado del fallo manifestó por escrito “impugno”.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para resolver la impugnación instaurada contra el fallo proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali.

En primer término, la Sala al igual que la primera instancia encuentra que existe duplicidad en el amparo elevado por EDUARDO ACOSTA HOYOS de cara al Juzgado 5° Penal del Circuito y a la Fiscalía 38 Seccional, ambos de Cali. Sin embargo, no se verificó la existencia de mala fe que conlleve a la configuración de la figura de la temeridad, por lo tanto se confirmará lo decido.

Ahora, respecto al segundo punto de análisis, esto es, la procedencia de la solicitud de amparo de cara a decretar la nulidad del proceso penal que se adelanta bajo el radicado 76001 60 00193 2013 28091 contra el accionante y en la que se profirió sentencia condenatoria el 16 de octubre de 2018 al hallarlo responsable de la conducta punible de actos sexuales con menor de 14 años.

Frente a tal pretensión, surge pertinente recordar que de acuerdo con lo normado en el inciso 3º del artículo 86 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela únicamente es procedente cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Presupuesto que además ha sido reconocido de manera pacífica y profusa tanto por la jurisprudencia de esta Sala, como por la de la Corte Constitucional, al sostener que la herramienta constitucional en cita no es una tercera instancia, ni tampoco mediante ella se puede suplantar al juez natural al interior del proceso penal para revivir etapas ya fenecidas o exponer, en esta excepcionalísima y subsidiaria sede, cuestiones que actualmente son objeto de debate en los cauces ordinarios.

En ese sentido, ha dicho la Corte Constitucional que «...la idea de aplicar la acción de tutela en procesos judiciales que están en trámite o terminados, pugna, por regla general, con el ordenamiento jurídico; porque cada procedimiento judicial cuenta con los mecanismos que se requieren para garantizar el debido proceso y la justicia efectiva»².

Además, la Corte Constitucional puntualizó sobre la improcedencia de la acción tutela en los casos en los que se alegue una vía de hecho en relación con una actuación judicial en trámite, que:

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. (Sentencia CC T-418 de 2003).

Así las cosas, atendiendo el marco legal y jurisprudencial reseñado, resulta evidente que en el presente no se cumple el requisito de la subsidiariedad.

Lo anterior, debido a que la inconformidad que plantea EDUARDO ACOSTA HOYOS se presenta en torno a la actuación adelantada en su contra, la cual se encuentra en trámite, toda vez que de acuerdo con las respuestas allegadas a la actuación, se advierte que el Juzgado 5° Penal del Circuito de Cali mediante decisión del 16 de octubre de 2018, profirió sentencia condenatoria la cual fue apelada por el procesado y se encuentra pendiente de resolver, pues el defensor que lo venía representando renunció al poder, lo cual le fue comunicado para que designara uno, y ante la no respuesta, se solicitó la asignación de un defensor público para así garantizar su derecho a la defensa.

De manera que, contra la sentencia condenatoria que se emitió, el hoy accionante interpuso recurso de apelación y está en trámite de asignarse un defensor público ante la renuncia de su defensor de confianza, para garantizar su derecho a la defensa, de ahí que no son de recibo los argumentos que ahora presenta por vía de tutela, pues se encuentra pendiente de ser resuelta la alzada.

Ahora, contra la sentencia de segunda instancia procede el recurso extraordinario de casación, medio idóneo de control constitucional.

En ese orden, considera la Sala que un pronunciamiento de fondo sobre el asunto, constituye un aspecto ajeno al ámbito de injerencia del juez de tutela, que se limita a ejercer un control constitucional, pero de ninguna manera extensivo al de acierto propio de las instancias, pues la acción de amparo ha sido instituida para garantizar la defensa de los

derechos fundamentales, pero no constituye una instancia adicional o paralela a la de los funcionarios competentes.

En efecto, uno de los presupuestos de procedibilidad consiste justamente en que se hayan agotado todos los mecanismos ordinarios y extraordinarios de defensa judicial³, y ello aquí no ha ocurrido; por lo tanto, el juez de tutela no puede desplazar a la jurisdicción ordinaria en el cumplimiento propio de sus funciones, tal y como lo pretende el demandante con esta acción.

Afirmar lo contrario, equivale a que todas las decisiones -incluso las de trámite- que se toman en el transcurso de la actuación penal estarían siempre sometidas a la eventual revisión de un juez ajeno, como si se tratara de una instancia superior adicional a las previstas para el normal desenvolvimiento de los procesos judiciales y ello no es así.

Por las razones expuestas en precedencia, se impone confirmar el fallo impugnado.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA NO. 3, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

CONFIRMAR el fallo impugnado.

NOTIFICAR esta providencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez en firme.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Trámite de la impugnación. Presentada debidamente la impugnación el juez remitirá el expediente dentro de los dos días siguientes al superior jerárquico correspondiente.

2 Fallo T-967 de 2010, Corte Constitucional.

3 Ver Corte Constitucional. Sentencias C-590 del 8 de junio de 2005 y T-332 del 4 de mayo de 2006. CSJ STP Rad. No. 31.781, 50.399, 59.354, 60.917, 61.515, 62.691, 63.252, 64.107, 65.086, 66.996, 67.145, 68.727, 69.938 y 70.488, entre otras.