

Eyder Patiño Cabrera

Magistrado Ponente

STP4625-2020

Radicación n.º 745/110704

(Aprobado Acta n.º 127)

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de junio de dos mil veinte (2020).

ASUNTO

Se resuelve la impugnación formulada por Herbert Giraldo Gómez frente a la sentencia proferida el 25 de febrero de 2020 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, mediante la cual declaró improcedente la tutela interpuesta contra los Juzgados 6º y 7º Penales Municipales y el 43 Penal del Circuito, todos de esta capital, por la presunta vulneración de su derecho al debido proceso.

Al presente trámite fueron vinculadas las partes e intervinientes dentro del proceso penal seguido contra el demandante n.o 110016000050-20150103300.

ANTECEDENTES

1. Fundamentos de la acción

Fueron relatado por el A quo de la siguiente manera:

[...] El demandante manifestó que ante el Juzgado 6º Penal Municipal de Conocimiento,

solicitó declarar la preclusión del proceso que se adelanta en su contra por el delito de emisión y transferencia ilegal de cheques. Afirmó que una vez decidió la solicitud, la funcionaria se declaró impedida para seguir conociendo del proceso de conformidad con lo previsto en el art. 335 de la Ley 906 de 2004, por lo que fue reasignado al Juzgado 7º homólogo, autoridad que no aceptó el impedimento.

El 18 de noviembre de 2018, el Juzgado 44 Penal del Circuito de Conocimiento decidió devolver las actuaciones al juez 6º quien continuó con el trámite y fijó el próximo 27 de febrero para juicio oral.

Solicitó que como consecuencia del amparo de su garantía fundamental al debido proceso, se ordene al accionado “rectificar su actuación y tomar una decisión que respete mi derecho al debido proceso y a ser juzgado por un juez imparcial dando una correcta interpretación y aplicación del artículo 335 del Código de Procedimiento Penal”.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

La Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá declaró improcedente el amparo al estimar que la providencia mediante la cual el Juzgado 44 Penal del Circuito de esa ciudad, declaró infundado el impedimento manifestado por el titular del despacho 6º Penal Municipal de esta capital fue razonable, en tanto, explicó las razones por las cuales el fallador conservaba su objetividad para adelantar la etapa de juzgamiento adelantada en contra de Herbert Giraldo Gómez, esto es, no haber evaluado los elementos de convicción.

LA IMPUGNACIÓN

Herbert Giraldo Gómez presentó memorial en el que reiteró los planteamientos del escrito de tutela, encaminados a aseverar que adelanta el diligenciamiento en su contra sí está comprometida para asumir las etapas subsiguientes, al haber negado la preclusión de la investigación.

CONSIDERACIONES

1. Corresponde a la Sala determinar si el Juzgado 44 Penal del Circuito de Bogotá vulneró el derecho al debido proceso de la parte interesada, al declarar infundado el impedimento exteriorizado por el despacho 6º Penal Municipal de esa ciudad, al interior del proceso n.o 110016000050-20150103300.

Para tal fin, se verificarán las causales de procedibilidad.

2. En repetidas ocasiones la jurisprudencia ha reiterado que el amparo constitucional contra providencias judiciales es no sólo excepcional, sino excepcionalísimo. Ello para no afectar la seguridad jurídica y como amplio respeto por la autonomía judicial garantizada en la Carta Política.

Para que lo anterior tenga lugar se deben cumplir una serie de requisitos de procedibilidad, unos de carácter general, que habilitan su interposición, y otros específicos, que apuntan a la procedencia misma del amparo¹. De manera que quien acude a él tiene la carga no sólo respecto de su planteamiento, sino de su demostración.

Dentro de los primeros se encuentran:

- a) Que el asunto discutido resulte de relevancia constitucional.
- b) Que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial.
- c) Que se esté ante un perjuicio iusfundamental irremediable.
- d) Que se cumpla con el requisito de inmediatez, esto es, que se interponga dentro de un término razonable y justo.
- e) Que se trate de una irregularidad procesal, y la misma tenga un efecto decisivo o

determinante en la decisión que se impugna y que afecte los derechos fundamentales de la parte actora.

f) Que se identifiquen de manera razonable los hechos que generaron la transgresión y los derechos vulnerados, y, además, que esa violación haya sido alegada dentro del proceso, siempre que hubiese sido posible.

g) Que no se trate de sentencias de tutela.

Los segundos, por su parte, apuntan a que se demuestre que la providencia adolece de algún defecto orgánico, procedimental absoluto, fáctico, material o sustantivo, un error inducido, o carece por completo de motivación, desconoce el precedente o viola directamente la Constitución.

3. En el presente evento Herbert Giraldo Gómez trae a esta sede excepcional, la inconformidad que tiene con la providencia emitida el 18 de noviembre de 2018, mediante la cual el Juzgado 44 Penal del Circuito de Bogotá declaró infundado el impedimento manifestado por el Juez 6º Penal Municipal de esa ciudad, al interior del proceso n.o 110016000050-20150103300, adelantado en su contra, actuación que presenta como vulneración de sus garantías fundamentales, pero su pretensión es expuesta más como un recurso ordinario, que como una real afectación habilitante de la intervención del juez constitucional².

Lo anterior, porque pretende que el juez de tutela valore los argumentos ya expuestos ante el Juzgado de conocimiento demandado, y que en esta sede finalmente se acepte el impedimento planteado, convirtiendo con su actuar, el mecanismo de amparo en una tercera instancia donde se haga eco de sus pretensiones, pero ello es improcedente, pues el amparo no es una fase adicional en la que se intente revivir etapas procesales ya fenecidas y que se sustentan en decisiones amparadas bajo las presunciones de acierto, legalidad y constitucionalidad.

Ahora bien, revisada la decisión cuestionada, se observa que la autoridad demandada analizó en debida forma el caso concreto, las disposiciones legales previstas frente a las causales de impedimento invocadas y concluyó que no era procedente declararla fundada, con base en los siguientes argumentos:

[...] Si se analiza lo manifestado por la señora Juez que se declara impedida para seguir conociendo de este asunto, la misma no se esbozó argumento alguno, diferente a lo previsto en el artículo 345 de la Ley 906 de 2004, esto es, por haber conocido de la petición de preclusión, no se preocupó, “cuando era su deber explicar en qué consistió el conocimiento que lo vincula con la evaluación de la materialización del delito o responsabilidad del imputado”.

Nótese incluso que la funcionaria no realizó una evaluación sobre los elementos de vocación probatoria, tan solo se limitó a referir que la causal invocada por la defensa del procesado para pretender la preclusión de la investigación no había sido probada, por cuanto las certificaciones allegadas no establecen la fecha en la que se giraron los cheques, tampoco que se entregaran en garantía, lo único cierto es que al momento en que fueron presentados al banco para su cobro, fueron devueltos por falta de fondos, negando la petición, máxime que la fiscalía asegura contar con las pruebas para acreditar la materialidad de la conducta y la responsabilidad del procesado.

En consecuencia de lo anterior, le asiste razón a la señora Juez Séptimo Penal Municipal con funciones de conocimiento de la ciudad, en considerar infundado el impedimento vertido por su homóloga sexta Penal Municipal, porque en verdad al momento de resolver la preclusión, no efectuó un juicio relacionado con la responsabilidad del procesado y la tipicidad de la conducta punible.

Por manera que no existe circunstancia que le impida actuar con imparcialidad y ponderación propia de quien imparte justicia, por tanto, surge imperativo la improcedencia

del impedimento propuesto.

Así las cosas, el impedimento fue tramitado oportunamente, y si bien no se accedió al mismo, también lo es que el Juzgado 44 Penal del Circuito de Bogotá explicó en forma clara y razonable los motivos que la llevaron a declarar infundado el incidente invocado. Se aprecia que la autoridad accionada, al momento de resolver el caso concreto, realizó una interpretación razonable y ponderada de las normas jurídicas vigentes, sin que se observe imperiosa la intervención del juez de tutela.

3.1. Tampoco se puede pasar por alto que dicha causa se encuentra surtiendo la etapa de juicio oral, razón suficiente para indicar que mientras el proceso esté en curso cualquier solicitud de protección de garantías fundamentales debe hacerse exclusivamente en ese escenario porque, de lo contrario, todas las decisiones provisionales que se tomen en el transcurso de la actuación penal estarían siempre forzadas a la eventual revisión de un juez ajeno a ella, como si se tratara de una instancia superior adicional a las previstas para el normal desenvolvimiento de los procesos judiciales.

En efecto, de conformidad con el inciso 4 del artículo 86 de la Constitución Política, la tutela:

[...] Solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En el mismo sentido, el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 «Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la [Constitución Política](#)», dispuso:

[...] La acción de tutela no procederá [...] Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un

perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.

En virtud de las disposiciones indicadas, se ha sostenido en repetidas ocasiones³ que la acción se funda en el principio de subsidiariedad, es decir, por regla general, la tutela sólo procede cuando el accionante haya agotado oportunamente todos y cada uno de los recursos o medios de defensa judiciales previstos por el legislador para obtener la protección de los derechos presuntamente vulnerados.

Lo anterior, le sirve a la Sala para afirmar que existen otros medios de defensa aptos para garantizar la protección de que se trata, esto es, en sede de juicio y, eventualmente, en la apelación de la sentencia y en casación, con lo cual deviene improcedente la acción de tutela solicitada.

Por las razones anotadas, se ratificará el fallo.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas n.º 3 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

Primero. Confirmar la sentencia impugnada.

Segundo. Disponer el envío de las diligencias a la Corte Constitucional, para la eventual revisión de los fallos proferidos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EYDER PATIÑO CABRERA

GERSON CHAVERRA CASTRO

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 Fallo .C-590 de 08 de junio de 2005 y T-332 de 2006.

2 Para la doctrina, un recurso ordinario se pretende camuflar como demanda de tutela cuando: “La pretensión y la resistencia interpuestas en la demanda y en la contestación son las mismas que continúan en el recurso; el actor que pidió la condena del demandado, la estimación de la pretensión, si es el que impugna la sentencia de instancia sigue pidiendo en el recurso lo mismo; el demandado, que pidió su absolución, sigue por medio del recurso pidiendo lo mismo. Los tres elementos de la pretensión (partes, hechos y petición) no cambian cuando se trata de los medios de impugnación en sentido estricto, es decir, de los recursos.” En ese sentido, MONTERO AROCA, Juan, El sistema de tutela jurisdiccional de derechos fundamentales, En: Proceso (civil y penal) y garantía, el proceso como garantía de libertad y responsabilidad, Valencia, Tirant lo Blanch, 2006, p. 475.

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, 32.327, 36.728, 38.650, 40.408, 41.642, 41.805, 49.752, 50.399, 50.765, 53.544, 54.762, 57.583, 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.