

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Magistrado Ponente

STP3104-2021

Radicación n.º 115497

(Aprobación Acta No.69)

Bogotá D.C., veintitrés (23) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

VISTOS

Decide la Sala el recurso de impugnación interpuesto por MARÍA EUGENIA NÁRVAEZ en calidad de agente oficiosa de su hijo JOSÉ MIGUEL BASTIDAS NARVÁEZ, contra el fallo de tutela proferido el 23 de febrero de 2021 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, que declaró improcedente el amparo invocado contra el Juzgado Segundo Penal con Función de Control de Garantías de Pasto y la Fiscalía 13 Especializada de la misma ciudad.

ANTECEDENTES

Y

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Fueron recogidos en la decisión de primera instancia en los siguientes términos:

Manifestó la agente oficiosa que su hijo JOSÉ MIGUEL BASTIDAS NARVÁEZ, se encuentra

actualmente privado de la libertad en las instalaciones de la URI de esta ciudad con ocasión del proceso penal radicado bajo el No 520016000491202100242, y que fue capturado el día 2 de febrero del 2021, motivo por el cual el día 03 de febrero del 2021 se llevó a cabo audiencia preliminar de legalización de captura ante el JUZGADO SEGUNDO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTÍAS DE PASTO, siendo suspendida para continuarse el día 04 de febrero del año que corre, data en la cual se realizó audiencia de formulación de imputación.

Advirtió que con posterioridad a ello, se efectuó un receso previo a dar paso a la audiencia de imposición de medida de aseguramiento, dentro del cual la defensa de los intereses jurídicos de su hijo efectuó traslado de EMP y evidencia física a la Fiscalía sobre el trastorno mental que padece el citado ciudadano, con ocasión al consumo de sustancias psicoactivas, con síndrome de dependencia.

Comentó que una vez iniciada la citada audiencia, se le informó al Juez sobre el trastorno mental padecido por su hijo y que, además, debido a la herida que presentó por arma de fuego producida al momento de la captura, resultaba necesaria la sustitución de la medida de aseguramiento intramural por la detención domiciliaria. Sin embargo, dicha solicitud fue rechazada por el operador judicial, bajo el argumento de que los EMP aportados para demostrar la supuesta enfermedad mental NO resultaban suficientes, pues el artículo 314 numeral 4 del C. de P.P. exige dictamen de médico oficial; así que ante tal exigencia, NO se interpusieron los recursos de ley contra dicha decisión.

Por todo lo anterior, solicitó al Juez Constitucional le conceda a su favor la libertad inmediata o la concesión del sustituto de la detención domiciliaria de manera provisional a fin de impedir un perjuicio irremediable, hasta tanto se realicen los exámenes de trastorno mental que lo califique como inimputable. Así mismo, se ordene a la Fiscalía accionada la realización urgente del examen médico legal a fin de determinar el trastorno mental y, en caso de determinarse la inimputabilidad del mismo, se ordene a la Fiscalía solicitar la

preclusión de la investigación ante Juez de Control de Garantías.

EL FALLO IMPUGNADO

La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto declaró el amparo invocado, al considerar que, no se cumple con el requisito general de subsidiariedad de la acción de tutela, puesto que el escenario propicio para controvertir la medida de aseguramiento que cursa en su contra, es ante un juez ordinario.

Aseveró que, la finalidad de la parte actora es acudir a la acción de tutela como una vía alterna al proceso que cursa en contra de JOSÉ MIGUEL BASTIDAS NARVÁEZ, sin que se evidencie la amenaza de un perjuicio irremediable que justifique la intervención del juez constitucional.

Aunado a esto, resaltó que, no se aportó al proceso una prueba, si quiera sumaria, para determinar el trastorno mental del procesado; sin embargo, al ser la parte interesada, debe solicitar ante la Fiscalía la realización de un dictamen médico oficial de esta condición, o adelantar por cuenta propia la realización de dicho dictamen.

LA IMPUGNACIÓN

MARÍA EUGENIA NÁRVAEZ en calidad de agente oficiosa de su hijo JOSÉ MIGUEL BASTIDAS NARVÁEZ interpuso recurso de impugnación, y solicitó que se revocara el fallo de tutela de primera instancia, pues, a su criterio, el juez de primera instancia impone a la parte actora una carga no prevista en la ley como requisito de procedibilidad para lograr la protección de sus derechos fundamentales.

Alegó que, el juez de primera instancia no analizó los hechos y argumentos que sustentaron la demanda constitucional, cuando es evidente la configuración de un perjuicio irremediable a partir de la debilidad manifiesta del acusado.

Agregó que, si no se aportó la historia clínica completa de BASTIDAS NARVÁEZ, fue teniendo en cuenta la urgente necesidad de proteger el derecho fundamental invocado.

Manifestó su preocupación respecto a la medida de aseguramiento de su hijo en centro carcelario, teniendo en cuenta la pandemia ocasionada por el virus COVID-19, y en razón a la falta de atención que se le brindará a este.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

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 MARÍA EUGENIA NÁRVAEZ en calidad de agente oficiosa de su hijo JOSÉ MIGUEL BASTIDAS NARVÁEZ, contra el fallo de tutela proferido el 23 de febrero de 2021 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, que declaró improcedente el amparo invocado contra el Juzgado Segundo Penal con Función de Control de Garantías de Pasto y la Fiscalía 13 Especializada de la misma ciudad.

Requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales

La tutela es un mecanismo de protección excepcional frente a providencias judiciales, su prosperidad va ligada al cumplimiento de estrictos requisitos de procedibilidad que implican una carga para el actor, tanto en su planteamiento como en su demostración, como lo ha expuesto la propia Corte Constitucional¹.

- 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. 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 atañe a los derechos fundamentales del accionante.
- e. Que la parte actora 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.²
- f. Que no se trate de sentencias de tutela.

Mientras que, en punto de las exigencias específicas, se han establecido las que a continuación se relacionan:

- i) Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada carece absolutamente de competencia para ello.
- ii) Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.
- iii) Defecto fáctico, el cual surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.
- iv) Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales³ o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión;
- v) Error inducido, el cual surge cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos

fundamentales.

vi) Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los funcionarios judiciales de explicitar los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones, en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

vii) Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado⁴.

viii) Violación directa de la Constitución.

Los anteriores requisitos, no pueden quedarse en meros enunciados, pues han sido reiterados por la Corte Constitucional, primero en la sentencia C-590 de 2005, luego en las decisiones T-332, T-780 y T-212 de 2006, reforzando lo dicho en la primera de las mencionadas providencias, en el sentido de que, cuando se trata de acciones de tutela contra providencias judiciales, las mismas solo pueden tener cabida «... si se cumplen ciertos y rigurosos requisitos de procedibilidad. Dentro de estos pueden distinguirse unos de carácter general, que habilitan la interposición de la tutela, y otros de carácter específico, que tocan con la procedencia misma del amparo, una vez interpuesta». -C-590 de 2005-.

ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

La impugnación se centra en un punto específico: determinar si efectivamente existe una vulneración a los derechos fundamentales de JOSÉ MIGUEL BASTIDAS NARVÁEZ, por parte de las actuaciones surtidas por las autoridades judiciales accionadas dentro del proceso penal 2021-00242, y en consecuencia, debe concederse el amparo.

Al examinar las pruebas obrantes en el expediente y el marco jurídico aplicable, la Sala considera que se debe confirmar el fallo de tutela de primera instancia, comoquiera que la presente solicitud de amparo incumple con el requisito general de subsidiariedad, esto es, «que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada».

Conforme a lo expuesto por el juez de tutela de primera instancia, la presente acción de tutela se torna improcedente para el estudio de la misma, dado que el proceso penal 2021-00242, se encuentra en curso.

A partir de las alegaciones presentadas por la parte accionante en su recurso de impugnación, la Sala advierte que el fundamento de su solicitud de amparo es el desacuerdo con la determinación de las autoridades judiciales accionadas al imponer medida de aseguramiento, consistente en detención preventiva intramural en centro carcelario a JOSÉ MIGUEL BASTIDAS NARVÁEZ, con ocasión del proceso penal 2021-00242 que cursa en contra de este.

Es menester indicar a la parte actora que, para ejercer el derecho de defensa y propender por las garantías judiciales, debe hacerlo dentro de la actuación ordinaria, no por vía de tutela, toda vez que ésta no puede emplearse para retrotraer las actuaciones dentro del proceso penal, ni como mecanismo para cuestionar los argumentos en los que el juez natural ordinario funda su decisión cuando el proceso no ha culminado.

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.

Bueno es precisar 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 sometidas 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.

Se insiste en que la acción de tutela no es el mecanismo adecuado para solicitar la protección de los derechos que se estimen lesionados en el trámite de un proceso judicial, pues para ello el ordenamiento jurídico ha diseñado una serie de instrumentos que, precisamente, buscan garantizar la corrección de las decisiones judiciales que se adopten en su interior⁵.

En sentencia T-335 de 2018, el máximo órgano de la jurisdicción constitucional señaló:

«3.1.4.1. La acción de tutela es improcedente cuando se instaura contra procesos judiciales en curso.

En efecto, la Corte Constitucional ha señalado que, cuando el proceso aún se encuentra en trámite, la intervención del juez constitucional está vedada toda vez que la acción de tutela no constituye -salvo que se esté ante la posible configuración de un perjuicio irremediable- un mecanismo alternativo o paralelo para resolver problemas jurídicos que deben ser resueltos al interior del trámite ordinario. Incluso, cuando los procesos han culminado, se deben interponer y agotar los medios de defensa (i.e. recursos) que se encuentran previstos en el ordenamiento jurídico.»

Justamente, ha explicado la Sala que las características de subsidiaridad y residualidad, que son predicables de la acción de protección constitucional, disponen como consecuencia que no pueda acudir a tal mecanismo excepcional de amparo, para lograr la intervención del juez constitucional en procesos en trámite, porque ello, además de desnaturalizar su esencia, socava postulados constitucionales como la independencia y la autonomía

funcional que rigen la actividad de la Rama Judicial al tenor de la preceptiva contenida en el artículo 228 de la Carta Política.

Igualmente, estableció que tampoco puede acudirse a este excepcionalísimo medio de defensa para reemplazar los procedimientos ordinarios, cuando el amparo se concibió precisamente para suplir la ausencia de éstos y no para resquebrajar los ya existentes, lo cual impide considerarlo como medio alternativo o instancia adicional al cual acudir para enderezar actuaciones judiciales supuestamente viciadas.

Así las cosas, se reitera, mientras un proceso se encuentre en curso, es decir, no se haya agotado la actuación del juez ordinario, el afectado tendrá la posibilidad de reclamar al interior del trámite el respeto de las garantías constitucionales, sin que sea admisible acudir para tal fin a la tutela⁶.

Finalmente, tampoco se advierte la existencia de una situación excepcional que habilite el amparo para evitar la configuración de un perjuicio irremediable, puesto que la Agente Oficiosa no aportó alguna prueba, siquiera sumaria, de la condición especial de su hijo JOSÉ MIGUEL BASTIDAS NARVÁEZ; así mismo, tampoco fue aportada al proceso penal 2021-00242.

Por lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – EN SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA No. 1, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR el fallo de tutela impugnado, por las razones expuestas.

SEGUNDO. NOTIFICAR a los sujetos procesales el presente fallo, por el medio más expedito.

TERCERO. Envíese la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro del término indicado en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Fallos C-590 de 2005 y T-332 de 2006

2 Ibídem

3 Sentencia T-522 de 2001

4 Cfr. Sentencias T-462 de 2003; SU-1184 de 2001; T-1625 de 2000 y T-1031 de 2001

5 Sentencia T-103 de 2014

6 Cfr. 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.

