

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

Magistrado ponente

STP4123-2021

Radicación n° 115411

Acta 74.

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

ASUNTO

La Sala decide la impugnación presentada por la accionante Leonel Soto Argumedo frente al fallo proferido el 10 de febrero de 2021 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, que declaró improcedente el amparo deprecado ante los Juzgados Veintinueve y Treinta y Seis Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento y la Fiscalía Doscientos Treinta y Uno Seccional, todos de la ciudad en cita, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso y petición.

Al trámite fueron vinculados el Centro de Servicios Judiciales de los Juzgado Penales del Circuito de Bogotá y Yormari del Carmen Castillo, como representante legal de la menor MPOC.

HECHOS Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Los sucesos que motivaron la solicitud de amparo constitucional y las pretensiones del libelista fueron reseñados por la primera instancia constitucional de la forma como sigue:

«2. El actor solicita a través del amparo constitucional que se ordene al Juzgado 29 Penal

del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá, realizar audiencia de preclusión y nulidad de acuerdo con la solicitud que formuló el 25 de septiembre de 2019 y que se le proteja su derecho a asistir presencialmente, no en forma virtual pues no tiene experiencia en el manejo de los medios tecnológicos; sin embargo, hasta el momento de presentación de la tutela no ha sido convocado a la audiencia.

3. Precisó que el juez desconoce los quebrantos de salud que padece como hipertensión arterial, que le ha causado 3 infartos al corazón. Además, solicitó que de acuerdo con la petición elevada el 15 de agosto de 2019 se ordene al Juzgado 36 Penal del Circuito expida copia de la providencia proferida el 2 de septiembre de 2015, con el respectivo audio, pues ese despacho solo le hizo entrega de la decisión.

4. De otra parte, pidió que la Fiscalía 231 Seccional incluya como prueba de la investigación la declaración de retracto que hizo la presunta víctima MPOC, de acuerdo con el documento suscrito por su progenitora YOMARI DEL CARMEN CASTILLO.

5. Por lo anterior, estimó quebrantados los derechos previstos en los artículos 13, 23, 29 y 230 de la Constitución Política.»

FALLO RECURRIDO

La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en sentencia del 10 de febrero de 2021, declaró improcedente el amparo deprecado considerando que en el caso estudiado no se cumple con el presupuesto de subsidiariedad de la acción.

Así, delimitó tres problemas jurídicos a resolver. El primero concerniente a determinar si el Juzgado Veintinueve Penal del Circuito de Bogotá desconoció las garantías constitucionales en el desarrollo del juicio oral iniciado en contra del accionante por el delito de actos sexuales abusivos con menor de 14 años, al no resolver las solicitudes de preclusión y nulidad procesal elevadas por el procesado. Frente al mismo, concluyó que el proceso se

encuentra en curso y, según lo informado por la autoridad convocada, dichas peticiones serán atendidas en el fallo que ponga fin al debate. Situación que torna improcedente el amparo, comoquiera que la actuación no ha concluido y es en el juicio oral donde deben discursarse las posibles violaciones de las garantías que se pide amparar por vía de tutela.

Como segunda cuestión, el Tribunal a quo estudió si el Juzgado Treinta y Seis de la misma especialidad, no atendió la solicitud de copias que elevó el interesado el 15 de agosto de 2019. Sobre el particular, evidenció que desde el 20 de agosto de 2019 se expidió la copia de la providencia requerida por el actor. Asimismo, se encontró que aunque el accionante no presentó solicitud de medio magnético de dicha decisión, mediante proveído del 3 de febrero de 2021 dispuso que, a través del Centro de Servicios, le fuera entregado dicho medio al interesado.

Finalmente, analizó si la tutela es el mecanismo adecuado para intervenir en la investigación penal que adelanta en su contra la Fiscalía Doscientos Treinta y Uno Seccional y en ese orden, ordenar a esta que tenga en cuenta la retractación que al parecer realizó la menor víctima dentro del proceso penal que en su contra se adelanta por el delito de actos sexuales con menor de 14 años.

Al respecto estableció que es el organismo instructor a quien le corresponde adoptar las decisiones encaminadas a encauzar la investigación. Asimismo, reiteró que el juicio oral es el escenario idóneo para que el accionante postule las pruebas que pretende hacer valer en aras de demostrar su inocencia, toda vez que la tutela resulta inviable en aras de entrometerse en actuaciones en curso.

IMPUGNACIÓN

Fue presentada por la accionante, quien reiteró los argumentos expuestos en el libelo introductorio relacionados con la presunta vulneración de sus derechos fundamentales en el curso del proceso penal seguido en su contra por el delito de actos sexuales abusivos con

menor de 14 años, por parte del Juzgado Veintinueve Penal del Circuito de Bogotá.

Adicionalmente, manifestó que no cuenta con una adecuada defensa técnica, pues según su dicho, le fue asignada la abogada Carolina Rojas pero ésta «es enemiga mía y su fin es que yo sea condenado», aunado que ésta no quiere entablar conversación con él. Por lo que arguyó que se encuentra solo y no tiene abogado que representen sus intereses.

CONSIDERACIONES

Conforme lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, es competente la Sala para pronunciarse sobre la impugnación interpuesta contra la sentencia de tutela adoptada en primera instancia por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, al ser su superior funcional.

El problema jurídico a resolver se contrae a determinar si la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá acertó o no, al desestimar la protección de los derechos fundamentales deprecados por Leonel Soto Argumedo ante los Juzgados Veintinueve y Treinta y Seis Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento y la Fiscalía Doscientos Treinta y Uno Seccional, todos de esta capital. Lo anterior por falta de acreditación del presupuesto de subsidiariedad de la acción comoquiera que los ataques se dirigieron contra un proceso que se encontraba en curso, aunado que se constató que no se vulneró el derecho de petición del actor.

Esta Corporación ha sostenido (CSJ STP8641-2018, 5 jul 2018, Rad.99281; STP8369-2018, 28 jun 2018, Rad.98927; entre otros) de manera insistente, que este instrumento de defensa tiene un carácter estrictamente subsidiario y como tal no constituye un medio alternativo para atacar, impugnar o censurar las determinaciones expedidas dentro de un proceso judicial o administrativo.

Sin embargo, también ha indicado que excepcionalmente esta herramienta puede

ejercitarse para demandar el amparo de un derecho fundamental que resulta vulnerado: cuando en el trámite procesal se actúa y resuelve de manera arbitraria o caprichosa, o en aquellos eventos en los cuales es expedido un mandato judicial desbordando el ámbito funcional o en forma manifiestamente contraria al ordenamiento jurídico, esto es, en el evento en que se configuren las llamadas causales de procedibilidad, o en el supuesto que el mecanismo pertinente, previamente establecido, sea claramente ineficaz para la defensa de las garantías constitucionales, caso en el cual, procede como dispositivo transitorio, con el fin de evitar un perjuicio de carácter irremediable.

En lo que tiene que ver con los requisitos generales, concretamente el de la subsidiariedad, este consiste en que el afectado haya agotado todas las herramientas ordinarias y extraordinarias de protección judicial (CC C-590- 2005 y CC T-332-2006; CSJ STP16324-2016, 10 nov. 2016, radicado 89049) y, en consecuencia, no disponga de otro medio judicial para su defensa, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable. Esto, porque es ante el fallador natural, el estadio adecuado donde el peticionario puede plantear sus desavenencias, expresar los motivos de su desacuerdo frente a las disposiciones adoptadas y recurrirlas.

En virtud de dicho presupuesto, la jurisprudencia constitucional ha identificado tres causales que conllevan a la improcedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, que consisten en: que (i) el asunto esté en trámite; (ii) no se hayan agotado los medios de defensa judicial ordinarios y extraordinarios; y, (iii) el amparo constitucional se utilice para revivir etapas procesales en donde se dejaron de emplear los recursos previstos en el ordenamiento jurídico (CC-T-016-19).

En el caso bajo examen se verifica el incumplimiento del requisito de subsidiariedad de la acción, tal y como lo reseñó el a quo constitucional, toda vez que el asunto debatido se encuentra en trámite. Motivo por el cual, desde ya se anticipa que habrá de confirmarse la sentencia, por las razones que pasan a exponerse.

Como primer punto, el libelista alega la vulneración de sus garantías constitucionales en el desarrollo del proceso penal seguido en su contra por el delito de actos sexuales con menor de 14 años identificado con CUI 110016000015201305600, cuyo conocimiento se encuentra a cargo del Juzgado Veintinueve Penal del Circuito y bajo la dirección de la Fiscalía Doscientos Treinta y Uno Seccional de esta ciudad. Discute la falta de resolución de la solicitud de nulidad y la preclusión propuestas en septiembre de 2019, en la fase del juicio oral; así como también cuestiona la inclusión del testimonio de la víctima dentro de las pruebas de cargo, pese a la retractación de la misma.

Sin embargo, según lo consignado en el Sistema de Consulta de Procesos de la Rama Judicial, en concordancia con lo dicho por las entidades accionadas y vinculadas, el proceso antes referido que se adelanta contra Leonel Soto Argumedo esta en la etapa de juicio oral. En el mismo se programó audiencia de continuación del juicio oral, para el día 9 de febrero de 20213, luego de múltiples aplazamientos registrados por distintas razones, entre ellas, la emergencia sanitaria ocasionada por el Covid-19 y la solicitud de aplazamiento del procesado.

En ese orden, aún no ha llegado a la conclusión de la primera instancia, es decir, no se ha producido el agotamiento de la actuación del fallador natural que es escenario indicado para que el afectado ejerza los mecanismos propios para la defensa de sus derechos.

Así, el accionante podrá solicitar ante el juez de conocimiento que se pronuncie de manera definitiva sobre la solicitud de preclusión y nulidad dentro del desarrollo de la actuación, misma que no ha podido ser reanudada desde que el accionante presentó dichas postulaciones en septiembre de 2019. De igual forma, será en la vista pública de juicio oral donde podrá controvertir las pruebas presentadas por la Fiscalía para desvirtuar su inocencia.

De ese modo, se advierte que Soto Argumedo cuenta con la posibilidad de reclamar al

interior del aludido asunto, el respeto de las garantías constitucionales invocadas, sin que sea admisible acudir para tal propósito a la demanda de tutela.

Entonces, es allí, ante el juez natural, el estadio adecuado donde el libelista puede plantear sus disensos, expresar los motivos de sus desacuerdos frente a las decisiones adoptadas y recurrirlas, hasta llegar, incluso, a la autoridad de cierre de la jurisdicción ordinaria, la que finalmente resuelva el asunto.

Por ende, sobre este punto se confirmará el fallo de primera instancia, máxime cuando no está demostrada la presencia de algún perjuicio irremediable, conforme a sus características de inminencia, urgencia, gravedad y necesidad (CC T-225-1993, reiterados en CC T SU-617-2013 y CC T-030-2015), que permita la intromisión del juez constitucional en este evento.

De otro lado, tampoco se evidencia la falta de defensa técnica aludida por el actor, pues lo cierto es que tal afirmación quedó en un mero enunciado, sin ningún desarrollo en el caso en concreto. Sin embargo, en caso de considerarlo pertinente, el accionante puede solicitar el cambio de su defensora ante la Defensoría del Pueblo, previa exposición de los motivos que sustentan su pedido.

Finalmente, se tiene que el gestor constitucional alega la no contestación del derecho de petición elevado al Juzgado Treinta y Seis Penal del Circuito de Bogotá, el 15 de agosto de 2019, por medio del cual pidió copias acerca de la decisión emitida el 2 de septiembre por la citada autoridad, en la que resolvió en sede de segunda instancia el recurso interpuesto frente a las determinaciones adoptadas en sede de control de garantías dentro del proceso identificado con CUI 110016000015201305600 que se sigue contra Soto Argumedo.

Frente a lo expuesto, se convalidó que tal solicitud fue atendida el 20 de agosto del 2019, tal y como lo expuso el Tribunal constitucional de primer grado. Razón por la cual, se estima que no se desconoció la garantía constitucional de petición del accionante y por lo mismo,

se confirmará el fallo impugnado.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas N° 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 el fallo impugnado.

SEGUNDO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez ejecutoriada esta decisión.

Notifíquese y cúmplase.

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

GERSON CHAVERRA CASTRO

EYDER PATIÑO CABRERA

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 Según lo expuso por la Corte Constitucional en Sentencia C-590 de 2005, los requisitos generales de procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales son: (i) que la cuestión que se discuta tenga relevancia constitucional; (ii) que se cumpla con el presupuesto de subsidiariedad que caracteriza a la tutela; (iii) que se cumpla el requisito de inmediatez, (iv) cuando se trate de una irregularidad procesal, ésta debe tener un efecto decisivo

en la sentencia que se impugna; (v) que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración, y (vi) que no se trate de sentencias de tutela.

2 En lo que tiene que ver con los requisitos de orden específico, el órgano de cierre constitucional en la misma providencia los clasificó en: (i) defecto orgánico; ii) defecto procedimental absoluto; (iii) defecto fáctico; iv) defecto material o sustantivo; v) error inducido; vi) decisión sin motivación; vii) desconocimiento del precedente y viii) violación directa de la Constitución.

3El Juzgado Veintinueve Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá tiene asignado el conocimiento del asunto. Ver en:

<https://procesos.ramajudicial.gov.co/procesoscs/ConsultaJusticias21.aspx?EntryId=A9xDZei%2fRTXfO94HO0AfeqpHMSU%3d>