

Eyder Patiño Cabrera

Magistrado Ponente

STP14601-2021

Radicación 118527

(Aprobado Acta N.º 208)

ASUNTO

Se resuelve la acción de tutela promovida por Gloria Amparo Giraldo Ruíz, contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Barranquilla, por la presunta vulneración de los derechos al debido proceso, al acceso a la administración de justicia y a la libertad.

Al trámite fueron vinculados las autoridades judiciales de conocimiento, así como las partes e intervinientes del proceso penal radicado 2017-00180, objeto de la presente solicitud de amparo¹.

ANTECEDENTES

1. Hechos y fundamentos de la acción

1.1. La accionante relata que, el 5 de marzo de 2021 la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla emitió sentido de fallo condenatorio en su contra, por el delito de prevaricato por acción agravado, con ocasión del rol que desempeñó como Juez Penal.

1.2. Señala que el 23 de abril ídem, a través de su defensor, presentó recusación en contra

de los magistrados Demóstenes Camargo De Ávila y Jorge Eliécer Cabrera Jiménez. En consecuencia, mediante proveído del 21 de junio se declaró infundada la misma.

1.3. Afirma que el 19 de julio presentó petición ante la Colegiatura, previniendo a sus integrantes que esa providencia no se adoptó por tres magistrados, conforme establece la Ley 270 de 1996, toda vez que uno de los conjuces nombrado se declaró impedido.

1.4. Indica que el 23 de julio, el magistrado Jorge Eliécer Mola Capera, encargado de resolver la recusación, en compañía de dos conjuces emitió auto donde accedió a la petición de la defensa, razón para designar y posesionar a otro, con la finalidad de conformar en debida forma la sala de decisión.

Arguye que, de dicha providencia los funcionarios recusados pidieron al doctor Mola Capera aclaración, emitiéndose de esa forma, por parte de éste, el auto de 26 de julio indicando que: “el fundamento para escuchar la solicitud (...) fue que se requería integrar la Sala por tres Magistrados, pues así lo dispone el artículo 19 de la ley 270 de 1996 y el acuerdo No. PCSJA17-10715 del 25 de junio de 2017 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura”.

1.5. Resalta que no obstante lo anterior, los funcionarios Camargo De Ávila y Jorge Eliécer Cabrera Jiménez no atendieron lo dispuesto por su compañero y procedieron a dar lectura a la sentencia condenatoria el 27 de julio, acto que, asevera, fue efectuado por el asistente del primero de los mencionados, debido a que aquel presentaba quebrantos de salud que le impedían hacerlo.

1.6. Comenta que su apoderado solicitó adición del fallo, comoquiera que en éste se ordenó enviarla a la cárcel del Buen Pastor, lo que, en su criterio, no podía ser por cuanto “la ley indica que los funcionarios judiciales deben ser reclusos en establecimientos carcelarios especiales”. Luego, el 30 de julio, una vez resuelto dicho pedimento se definió que el lugar para cumplir la pena de prisión impuesta sería el Batallón Paraíso del Ejército Nacional ubicado en Barranquilla, disponiendo además la captura inmediata, motivo para activar los

mecanismos ordinarios de defensa -reposición y apelación-, siendo rechazado el primero y concedido el segundo ante la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia para sustentarlo en la oportunidad correspondiente.

1.7. Califica de irregulares las actuaciones judiciales que giraron en torno al procedimiento reseñado, por incurrir en defecto material y sustantivo, tópicos que según manifiesta, serán puestos en conocimiento de la segunda instancia encargada de resolver la alzada.

1.8. Solicitó de forma preliminar “la Suspensión de la orden de captura proferida en [su] contra, en tanto se surta el trámite de esta acción de tutela”. Considera que, “[si] bien la norma prevé la no concesión de subrogados [sic] sustitutos penales tratándose de estos delitos. Lo que se pretende es que, durante el trámite de la APELACIÓN DE la sentencia, [ella] pueda seguir gozando [de la libertad] hasta tanto quede debidamente ejecutoriada la condena”. Además, por cuanto, en su criterio, “en la acción de tutela por vulneración del debido proceso que deprec[a], el juez constitucional puede disponer de [su] libertad (CON LA SUSPENSIÓN DE [sic] OA ORDEN DE CAPTURA) en tanto se decide [el recurso]”. Agrega que, “La Corte Constitucional (C-342 de 2017) ha señalado la obligación de que el juez determine con claridad cuál es la necesidad de que la privación de la libertad sea desde antes de la ejecutoria de la condena”. No obstante, la medida fue denegada por no observarse una situación de urgencia que ameritara su adopción.

1.9. La pretensión de protección no se encamina a “que el juez de tutela deje sin efecto esa orden -captura inmediata-, hasta tanto quede ejecutoriada la sentencia, sino que los accionados [le] permitan ejercer [su] derecho y presentar ante ellos los recursos de ley”.

2. Las respuestas

2.1. Demóstenes Camargo De Ávila, Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Barranquilla, expuso que, esa sede judicial adelantó el proceso penal contra Giraldo Ruíz y Edwin Ricardo Volpe Iglesias, por el delito de prevaricato por acción

agravado, dentro del cual se dictó sentencia condenatoria el 30 de junio de 2021, adicionada el 29 de julio ibídem.

Aclara que una vez fue aprobado el sentido del fallo y surtido el traslado del artículo 447 de la Ley 906 de 2004, Volpe Iglesias promovió recusación -no era la primera vez que lo hacía- en su contra y la del homólogo Jorge Cabrera Jiménez, quienes adoptaron dicha decisión, mientras que, el magistrado Jorge Mola Capera, salvó su voto.

Expone que junto con el doctor Cabrera Jiménez desestimaron la petición, al tiempo que dispusieron la designación de dos conjueces, pues ellos con el doctor Mola Capera resolverían la problemática.

Describe que, a partir de ese acontecer procesal, la ponencia retornó a su despacho y el 30 de junio presentó a consideración el proyecto de sentencia, aprobado por su compañero de sede mencionado, aclarando que el magistrado Mola Capera salvó su voto. Por consiguiente, la audiencia de lectura de sentencia se fijó para el 27 de julio de 2021.

Añade que el 21 de julio el otro acusado presentó memorial de “queja a resolución no resuelta en debida forma” respecto a la recusación ya decidida, razón para que fuera remitida al despacho de quien salvó el voto, funcionario que el 23 de ese mes dictó proveído en el que consideró: “que es posible acceder a lo pedido, con miras a una mayor transparencia y en virtud del principio de lealtad procesal, por lo que se hace necesario sortear un Conjuez para adoptar la decisión que en derecho corresponda, en cuanto a la admisibilidad o no de la recusación propuesta”. Seguidamente, ordenó: “comuníquese esta decisión al Dr. Demóstenes Camargo de Ávila, para que se suspenda cualquier diligencia pendiente por realizar, hasta tanto se resuelva el asunto”.

A pesar de ello, comenta que requirieron a su compañero formulando algunos interrogantes relacionados con el trámite otorgado al escrito de Volpe Iglesias, vale decir, (i) por qué se tramitó una queja en la Sala si la misma, por disposición legal, es del resorte del superior

funcional; (ii) si la decisión comunicada dejaba sin efectos el auto del 21 de junio; y, (iii) si el auto en cita implicaba la nulidad de la sentencia condenatoria ya aprobada.

El 26 de julio el requerido respondió que el acusado no había incoado un recurso de queja, sino que la solicitud obedecía a que se integrara la Sala por tres magistrados, según consagra el artículo 19 de la Ley 270 de 1996 y el Acuerdo PCSJA17-10715 del 25 de junio de 2017, emitido por el Consejo Superior de la Judicatura.

Contraría la posición de su colega porque en la práctica son varios los casos en los que esa Sala se ha pronunciado en forma dual, entre estos, los autos del 28 de octubre de 2020 y 5 de marzo de 2021.

Pese a lo antedicho, rememora que el 27 de julio se instaló la audiencia previamente programada, a la que solamente no se conectó el magistrado Mola Capera. No obstante, dio lectura a la sentencia aprobada, siendo objeto de petición de adición por parte del defensor de la hoy accionante.

El 29 de julio accedió al complemento aludido, contando con la aquiescencia del doctor Cabrera Jiménez y el funcionario antes ausente, sin que se planteara objeción alguna para continuar el curso normal del proceso, al punto que se señaló el día siguiente para darle lectura a la adición.

El 30 de julio, Volpe Iglesias presentó un memorial en el que insistía en las presuntas irregularidades expuestas el 21 de ese mes, de ahí que el funcionario Mola Capera, a través de auto de la misma fecha corriera traslado a sus dos compañeros para deliberar sobre el asunto.

Llegado el momento de la audiencia de adición de sentencia, a la que no asistió el magistrado en comentario, destaca que solicitó al acusado verbalizar su petición frente a la Sala dual integrada por el ponente junto con el doctor Cabrera Jiménez, contexto donde le

indicaron que, al tratarse de una nulidad, no podía haber pronunciamiento porque ello correspondía a un alegato de la apelación, por lo que procedieron al acto procesal dispuesto, entendiendo que la defensa técnica y material de los procesados ya había presentado tal recurso. Aun así, Giraldo Ruíz presentó reposición y apelación, frente a los cuales se denegó el primero, tras razonarse que de conformidad con el canon 176 del Código de Procedimiento Penal, sólo procedía el segundo de ellos contra la sentencia.

Precisa que, como puede constatarse en el registro de audio de la diligencia del 27 de julio, inició la lectura, pero se vio obligado a buscar apoyo en el abogado asesor del despacho para continuarla, toda vez que presentó un quebranto de salud que le dificultaba respirar, circunstancia que no justifica el deseo exacerbado de la actora para buscar anomalías donde no se presentan.

Concluye que, en la actualidad, la actuación se encuentra en trámite para que los no recurrentes se manifiesten en relación con las alzas interpuestas.

CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico

Corresponde determinar si Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla, vulneró los derechos al debido proceso, al acceso a la administración de justicia y a la libertad de la parte demandante, dentro del proceso penal con radicado 2017-00180, al haber denegado los recursos de reposición y apelación contra el auto que adicionó la sentencia del 30 de junio de 2021, proveído que versó sobre el lugar de reclusión de la condenada.

2. Si la actuación penal no ha finalizado, la tutela se torna improcedente

2.1. El amparo fue consagrado como un procedimiento preferente y sumario, destinado a la protección inmediata de los derechos fundamentales cuando sean amenazados o vulnerados

por la acción u omisión de una autoridad pública o un particular y siempre que no exista otro mecanismo de defensa o se esté ante un perjuicio irremediable, evento último en el cual procede como mecanismo transitorio.

No tiene carácter alternativo. Es inviable cuando el interesado dispone de otra vía de defensa judicial, pues no fue concebido para sustituir a los jueces ordinarios, ni como medio supletorio de los procedimientos señalados en las normas procesales.

2.2. Mientras el proceso se encuentre en curso, 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 tutela.

Así las cosas, uno de los presupuestos de procedibilidad consiste justamente en que se hayan agotado todos los mecanismos ordinarios y extraordinarios de defensa judicial².

3. Caso concreto

3.1. De los elementos de convicción allegados se conoce que, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, adelantó el proceso penal No. 2017-00180 en contra de Gloria Amparo Giraldo Ruíz y Edwin Ricardo Volpe Iglesias, por el delito de prevaricato por acción agravado.

Al interior de ese diligenciamiento, después de haberse surtido las respectivas fases del juzgamiento, el 30 de junio de 2021 la accionada dictó sentencia condenatoria, declarando la responsabilidad penal de ambas personas.

A su turno, verificado el audio allegado, contentivo de la diligencia del 27 de julio pasado, el despacho adicionó el fallo, tras referirse en primer lugar, a que no podía retrotraerse la actuación -en virtud del principio de intangibilidad de la sentencia- y, por otro lado, al estimar que le asistía razón a la peticionaria en cuanto a que el Tribunal omitió precisar

que, tratándose de funcionarios judiciales, como los acusados, según el artículo 29 de la Ley 65 de 1993 debía librarse orden de captura inmediata con la salvedad al INPEC que la reclusión debe llevarse a cabo en establecimientos especiales o en instalaciones proporcionadas por el Estado, y en el caso particular de la sentenciada, en el Batallón Paraíso del Ejército Nacional ubicado en Barranquilla.

Vale la pena advertir que la primera decisión fue apelada por la implicada y en la actualidad se encuentra surtiendo el respectivo trámite para ser enviado a la Sala de Casación Penal de esta Corporación. Además, dicho sujeto procesal, en esa oportunidad, también insistió en la suspensión de la orden de captura inmediata proferida en su contra, tras considerar que puede seguir gozando de la libertad, hasta tanto quede ejecutoriada la sentencia que le impuso la condena, petición que no fue acogida por la Colegiatura de primer grado.

3.2. Lo expuesto evidencia que el proceso cuestionado por la actora está en curso, comoquiera que se están tramitando los recursos de apelación formulados contra la sentencia condenatoria, los cuales incluyen el alegato relativo a las presuntas irregularidades cometidas en la etapa de lectura del fallo. Por tanto, es ahí donde aquella deberá ejercer todas las prerrogativas que la Ley le otorga para la defensa de sus intereses, en la medida en que el presente mecanismo ha sido instituido para la defensa de los derechos constitucionales fundamentales, pero no constituye una tercera instancia a la de los jueces competentes.

En consecuencia, al existir un escenario natural de discusión, la solicitud de amparo se torna improcedente, en los términos previstos por el numeral 1° del artículo 6°, del Decreto 2591 de 1991. Respecto a este particular, la Corte Constitucional en sentencia CC SU-041-2018, señaló:

La inobservancia de esta carga procesal instituiría al amparo constitucional como un mecanismo de protección alternativo, que vaciaría las competencias de las distintas

autoridades judiciales que ejercen función jurisdiccional en sus distintos ámbitos de conocimiento, puesto que concentraría en la jurisdicción constitucional todas las decisiones que les son inherentes a aquellas y se desbordarían las funciones que la Constitución le otorgó a esta última⁵.

En ese orden de ideas, la acción de tutela ejercida contra providencias judiciales no puede tenerse como un mecanismo alternativo, adicional o complementario al proceso que adelanta el juez ordinario competente, lo que significa que el juez de amparo no puede reemplazar en sus competencias y procedimientos a los funcionarios especiales que conocen de los asuntos que las partes le someten a su consideración⁶. Sin embargo, aunque no se hayan agotado los recursos judiciales ordinarios y extraordinarios, la acción de tutela procederá siempre y cuando se acredite la existencia de un perjuicio irremediable.

Asumir una postura como la pretendida por la accionante, implicaría desconocer y pretermitir los procedimientos y decisiones que en ejercicio de su competencia emiten los funcionarios judiciales y los órganos de investigación y abordar, en abierta contraposición a la finalidad.

3.3. De otra parte, no es posible conceder el amparo como mecanismo transitorio para contrarrestar algún perjuicio irremediable, ya que éste se configura cuando el peligro que se cierne sobre el derecho fundamental es de tal magnitud que afecta con inminencia y de manera grave su subsistencia, requiriendo, por lo tanto, de medidas impostergables que lo neutralicen. Sobre las características del perjuicio irremediable la Corte Constitucional, en sentencia T-1316/01, dijo:

En primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la

persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable.

En consecuencia, no todo perjuicio puede ser considerado como irremediable, sino solo aquel que por sus características de inminencia y gravedad, requiera de medidas de protección urgentes e impostergables. Con todo, esta previsión del artículo 86 de la Carta debe ser analizada en forma sistemática, pues no puede olvidarse que existen ciertas personas que, por sus condiciones particulares, físicas, mentales o económicas, requieren especial protección del Estado, como ocurre, por ejemplo, en el caso de los niños, las mujeres embarazadas, los menesterosos o las personas de la tercera edad. (Subrayas fuera de texto).

En tales condiciones, se advierte que la tutela de forma transitoria tampoco estaría llamada a prosperar, ya que la accionante no demostró los supuestos de hecho necesarios con base en los cuales pueda inferirse razonablemente la existencia de un menoscabo irreparable.

3.4. En relación con el presunto desconocimiento del derecho a la libertad, si bien lo aportado y contrastado al interior de las diligencias evidencian que la restricción de esta garantía es producto de una decisión judicial en la sede natural, la cual, si bien no está ejecutoriada, hasta tanto se pronuncie la segunda instancia respecto a las postulaciones de los apelantes, no menos cierto resulta que se impuso a raíz de una condena por la comisión de la aludida conducta punible.

Por las anteriores consideraciones se negará por improcedente el amparo.

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. Declarar improcedente la tutela instaurada por Gloria Amparo Giraldo Ruíz.

Segundo. Ordenar que, si la decisión no es impugnada ante la Sala de Casación Civil de esta Corporación, se remita el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Eyder Patiño Cabrera

Gerson Chaverra Castro

Diego Eugenio Corredor Beltrán

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 La secretaría general remitió oficios a los magistrados integrantes de la Colegiatura accionada; al fiscal 70 Delegado ante ésta última; a la accionante; a la Procuradora 352 Judicial II Penal; a Edwin Ricardo Volpe Iglesias; al apoderado de la víctima; y, a los defensores de los condenados. Lo anterior para garantizar el derecho de contradicción de la accionada y vinculados.

2 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.

3 Ver entre otras sentencias C-543 de 1992 M.P. José Gregorio Hernández Galindo; SU-622 de 2001 M.P. Jaime Araujo Rentería, reiteradas en sentencia T-103 de 2014 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

4 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

5 Al respecto ver la sentencia SU-298 de 2015 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

6 Sentencias SU-026 de 2012 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; SU-424 de 2012 Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, reiteradas en sentencia T-103 de 2014 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.