

Sentencia T-388/06

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

DEBIDO PROCESO-Vulneración por defecto procedimental

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES POR INTERPRETACION JUDICIAL-  
Procedencia excepcional

VIA DE HECHO POR DEFECTO PROCEDIMENTAL-Omisión de práctica de testimonios  
decretados

La Sala anota de antemano que en el presente caso sí encuentra que la actuación procesal controvertida en sede de tutela está viciada por una vía de hecho consistente en un defecto procedimental, relacionada con la omisión en la cual incurrió en Juzgado en lo atinente a la práctica de unos testimonios ya decretados. Es necesario reiterar aquí lo ya dicho en las consideraciones generales de esta sentencia en el sentido de que cuando el juez ha analizado la solicitud de pruebas y accede a ellas tiene el deber procesal de cumplir con su propia decisión, so pena de incurrir en una violación del derecho fundamental al debido proceso por defecto procedimental.

PRUEBAS-Corresponde al juez llevar a término el cumplimiento de lo decretado

Debe entenderse siempre que la relevancia de la prueba viene dada del hecho mismo de su decreto, siendo indiferente quién la haya solicitado y que, una vez definido el asunto de su relevancia, corresponde al juez, no a las partes del proceso, llevar a término el cumplimiento de lo decretado. Esto se traduce en que, tanto en los procesos penales como en los de cualquier otra naturaleza, la pertinencia de la prueba se decide al momento de su decreto y que, establecido esto, los jueces quedan obligados de manera compulsiva a lo que ellos mismos dispusieron, no contando con alternativa diferente que realizar todas las actuaciones tendientes a llevar a término el recaudo de las pruebas, sin que este deber deba relegarse a quienes son sujetos dentro del proceso.

PRUEBAS EN PROCESO PENAL-Conducencia/PRUEBAS EN PROCESO PENAL-Como ya fueron decretadas son conducentes y deben practicarse/PRINCIPIO DE CONDOCENCIA DE PRUEBA EN PROCESO PENAL

DEBIDO PROCESO-Vulneración de proceso penal de médico anesthesiólogo por omisión en la práctica de testimonios decretados

Referencia: expediente T-1063597

Acción de tutela instaurada por Hernán Duque Navas, contra: Juzgado 22 Penal del Circuito de Bogotá, Tribunal Superior de Bogotá- Sala Penal, Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Penal.

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Bogotá, D.C., veintidós ( 22 ) de mayo de dos mil seis ( 2006 ).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados, Clara Inés Vargas Hernández, Jaime Araújo Rentería y Alfredo Beltrán Sierra, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente

#### SENTENCIA

en el proceso de revisión de los fallos proferidos por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, y por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, en el trámite de la acción de tutela interpuesta por Hernán Duque Navas, contra: Juzgado 22 Penal del Circuito de Bogotá, Tribunal Superior de Bogotá- Sala Penal y Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal.

Por no haberse impartido aprobación al proyecto presentado por la ponente inicial, la magistrada Clara Inés Vargas Hernández, el expediente fue asignado al despacho del magistrado que sigue en turno en orden alfabético.

## I. ANTECEDENTES

Ante el Consejo Superior de la Judicatura, el médico anesthesiólogo Hernán Duque Navas, promueve acción de tutela en contra del Juzgado 22 Penal del Circuito de Bogotá como enjuiciador de primera instancia, del Tribunal Superior de Bogotá- Sala Penal, que actuó como ad-quem, y de la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Penal, como juez del recurso extraordinario de Casación Excepcional por él interpuesto, al considerar que con las determinaciones de estas instancias judiciales, se violaron sus derechos fundamentales al debido proceso, a la defensa, acceso a la justicia y el principio de prevalencia del derecho sustancial sobre las formas, cuando no tuvieron en cuenta para las decisiones, pruebas que descartaban su responsabilidad penal, ya porque fueron allegadas en forma extemporánea o porque fueron decretadas pero no practicadas en el curso del proceso penal que se adelantó en su contra.

En atención a que los hechos por los que se instaura esta acción, refieren circunstancias ocurridas en la actividad de la jurisdicción penal y son invocados en la presente actuación, la Corte estima necesario relatar inicialmente los hechos, actuaciones y decisiones surtidos en esa vía, incluida la casación excepcional intentada, para hacer más comprensibles las razones por las cuales el accionante considera que con las decisiones judiciales se le han violado derechos fundamentales, y que por ello, se justifica su amparo a través de la presente acción de tutela.

### 1.- Hechos origen de la actuación penal.

Se registra en el expediente que el día 5 de julio de 1996, el doctor Hernán Duque Navas se desempeñó como médico anesthesiólogo en la cirugía maxilofacial realizada en la Clínica Andina de Bogotá al joven Javier Alexander Rodríguez Guevara, de 19 años de edad, después de la cuál, el paciente presentó una dificultad respiratoria obstructiva que fue atendida

debidamente por el accionante como laringoespasma, quien luego se retiró de la institución para atender otros compromisos profesionales, dejándolo en proceso de recuperación. En ese estado, le sobrevino al paciente una complicación cardio respiratoria y tuvo que ser trasladado a la Unidad de Cuidados intensivos de la Clínica San Pedro Claver, donde el día 12 de julio del mismo año se produjo su deceso, que de acuerdo con el protocolo de necropsia tuvo como causa: “Bronconeumonía y encefalopatía hipóxica secundarias a paro cardiorrespiratorio en post-operatorio de cirugía maxilofacial”. Por estos hechos, se inició investigación penal en la cual el señor Duque Navas fue condenado en primera y segunda instancia, por el delito de homicidio culposo.

## 2.- Fallos de primera y segunda instancia en el proceso penal.

### 1. Primera instancia.

El Juzgado 22 Penal del Circuito de Bogotá profiere en contra del doctor Hernán Duque Navas sentencia condenatoria a dos años de prisión, mil pesos de multa y la suspensión en el ejercicio de la profesión de médico anesthesiologo por el término de un año, al encontrarlo responsable del delito de homicidio culposo. Como pena accesoria, se le condena a la interdicción de derechos y funciones públicas por un término igual al de la pena privativa de la libertad, y se hacen otros pronunciamientos 1. La decisión se adopta bajo los siguientes presupuestos:

2.1.1. Materialidad:. Representada en los siguientes medios probatorios: (i) documentales: lo consignado en la historia clínica del paciente, así como en los papeles de la remisión que del mismo se hace desde la Clínica Andina a la Clínica San Pedro Claver; álbum fotográfico tomado en la diligencia inspección del cadáver; protocolo de necropsia y registro civil de defunción; (ii) periciales: dictamen pericial de patología forense y cuestionario absuelto por un letrado en anesthesiología; (iii) testimoniales: de médicos cirujanos y anesthesiologos.

2.1.2. Subjetivos y autoría: Representados en la culpa por violación de las normas mínimas de anestesiología y reglamentos que le imponían el deber de cuidado en el manejo anestésico durante el periodo postoperatorio; se consideró que lo desarrolló con negligencia por abandono y descuido del paciente, lo que como consecuencia produjo el deceso. Se determinó trasgresión a las siguientes disposiciones impuestas por la Sociedad Colombiana de Anestesiología para el manejo de un paciente sometido a cirugía: (i) a la norma 1.1. de seguridad en anestesiología: porque correspondiendo al anesthesiologo, no realizó la consulta preanestésica, ni la valoración ASA del paciente, ni el plan de anestesia; porque si practicó la posterior visita pre-anestésica media hora antes de la cirugía, como es su dicho, de ella no dejó constancia en la historia clínica; (ii) al numeral 1.3.2. de la norma II, que dispone que el paciente que sale de cirugía debe ser trasladado a la Unidad de Post Anestesia por el anesthesiologo que administró la anestesia, y debe recibir de su parte monitoreo y el soporte necesario según su condición; se dice que el implicado lo trasladó a una sala de recuperación y no le efectuó monitoreo, pues solo lo observó por 15 minutos sin dejar constancias en la historia clínica de sus signos vitales, recuperación plena de conciencia y estado en que llegó a esa unidad, referido a la escala de Aldrete como era su obligación; (iii) al numeral 1.3.3. de la norma III, que indica la necesidad de reevaluar al paciente en la Unidad de Post Anestesia y de hacer entrega verbal y escrita del paciente a personal calificado de la misma, (médico anesthesiologo, médico reanimador o enfermera profesional entrenada en dicha área): porque, no efectuó dicha entrega en las condiciones establecidas en la disposición, a personal idóneo y, en la historia clínica solamente consignó que lo dejaba en recuperación observándolo respirar normalmente.

## 2. 2 Apelación2.

Como argumentos para rebatir los expuestos en la sentencia de primera instancia, sostuvo el doctor Duque Navas que: (i) la consulta preanestésica la efectuó el médico cirujano Germán Herrera, idóneo para el efecto y que personalmente realizó la visita preanestésica antes de la cirugía; dice que la calificación ASA no se anotó porque “obviamente era un

paciente sano”, como tampoco eran necesarios premedicación ni exámenes de laboratorio y que el manejo preanestésico obra en la historia clínica; (ii) que la delegación del paciente la efectuó en un profesional idóneo que era el doctor Germán Herrera, y el que no estuviese escrita, no quiere decir que no la hubiera hecho; y que además, esas funciones de vigilancia también las tenía la enfermera.

Alegó que en la cirugía no intervino instrumentadora quirúrgica, sino un alumno del cirujano; que la infraestructura de la clínica es inapropiada para cirugías de alto riesgo y, que hubo demora en el traslado del paciente a cuidados intensivos de la Clínica San Pedro Claver. Que como fundamento probatorio del fallo condenatorio solo se atendió el dictamen de medicina legal que no fue efectuado por un anestesiólogo sino por una patóloga, que con criterios personales sobre los testimonios, le atribuyó responsabilidades sin observar el comportamiento de los otros médicos, auxiliares, enfermeras de la cirugía, condiciones deficientes de la clínica, falta de personal calificado y ausencia de instrumentadora profesional en la cirugía.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

El Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, Sala Penal, al desatar el recurso de alzada, advierte que se excluirán de las consideraciones para su decisión los argumentos de defensa presentados ante esa Corporación por fuera de los términos legales. Con algunas modificaciones, confirma la decisión de primera instancia avalando los fundamentos de hecho y de derecho esgrimidos en ella y por las que se dedujo la responsabilidad del médico anestesiólogo en el homicidio culposo, consideraciones a las cuales adiciona que: (i) aunque la clínica no contaba con el personal calificado, por la norma 1.3.4.3., el implicado no podía abandonar al paciente hasta tanto lo entregara y fuera aceptado en la Unidad de Post Anestesia; que de acuerdo a lo acreditado en el proceso, no hubo entrega del paciente sino una recomendación al doctor Germán Herrera, a quien le solicitó “una mirada al paciente”, lo que no corresponde a la entrega idónea en personal apto para el cuidado; (ii) que el

numeral 1.3.5.3. de la norma V, indica que la coordinación y supervisión médica de esa Unidad deberá estar a cargo de un anesthesiólogo en todas las instituciones de tercer nivel, y que en las de menor complejidad como la clínica Andina, puede responsabilizarse a un médico con experiencia en reanimación cardio cerebro pulmonar, condiciones o requisitos que no se demostraron ni para el doctor Germán Herrera ni para la enfermera Betty Sánchez; (iii) que al abandonar y no entregar debidamente al paciente, generó un riesgo, jurídicamente desaprobado, que desencadenó en su deceso, por lo que no fueron de recibo los argumentos de que el mismo falleció por demora en ser trasladado a cuidados intensivos y por falta de suministro de antibióticos, calificando de contradictorios los planteamientos del implicado a lo largo de sus exposiciones; (iv) finalmente, se niegan unas pruebas testimoniales solicitadas por el condenado, al estimar que la oportunidad de aducción de pruebas terminó en el curso de la audiencia de juzgamiento y, que para la segunda instancia no está prevista ninguna etapa probatoria.

#### 2.4 Demanda de Casación Excepcional.

Propuesta por el actor como recurso extraordinario, en contra de la sentencia de segunda instancia, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en auto del 17 de junio de 20044, en uso de la facultad discrecional que le confiere el inciso tercero del artículo 205 del Código de Procedimiento Penal, decide no acceder al estudio de la petición, argumentando que si bien se cumple con los presupuestos de oportunidad, legitimidad e interés, hay falencias de orden argumentativo tendientes a acreditar la viabilidad de la admisión del extraordinario medio de impugnación, así como de técnica casacional en la presentación y fundamentación de los reparos.

#### 3. Demanda de tutela contra las anteriores decisiones.

Ante la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, el doctor Hernán Duque Navas

instauró acción de tutela en contra de las tres dependencias judiciales cuyos fallos se han relacionado, al considerar vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso y a la primacía del derecho sustancial.

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema, teniendo en cuenta que se denunciaba que la Sala de Casación Penal había incurrido en vía de hecho en su providencia, invocó los reiterados pronunciamientos de esa Corporación relativos a la imposibilidad de conocer de acción de tutela contra actuaciones de cualquiera de las Sala de la Corte Suprema, en consideración a la calidad de órgano límite de cierre de la jurisdicción ordinaria, y decidió no admitir por improcedente la demanda de tutela.<sup>5</sup>

#### 4. De la acción de tutela objeto de Revisión.

##### 4.1. Fundamentos y Pretensiones.

Ante el Consejo Superior de la Judicatura, el anesthesiólogo Hernán Duque Navas, por los mismos hechos y en contra de los mismos accionados nuevamente interpone acción de tutela con ocasión a las actuaciones procesales referidas, anunciando en su libelo, que este nuevo intento obedece a la decisión de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, antes referida, que contraría los fundamentos expuestos por la Corte Constitucional en auto 004 de 2004.

Busca el accionante que le sean protegidos sus derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa; y que en aplicación de la primacía del derecho sustancial sobre el procesal, se ordene a los entes accionados su respeto, para que en su caso, de acuerdo con la realidad procesal, se administre justicia de acuerdo con las disposiciones constitucionales, legales y

jurisprudenciales.

En la demanda, después de sintetizar los hechos que dieron origen a la actuación penal, ya relacionados en estos antecedentes, y de referir sucintamente las decisiones que los organismos judiciales han adoptado en su contra, considera que la decisión de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en que se niega a conocer del recurso extraordinario de casación excepcional con el que buscaba que se le garantizaran sus derechos al debido proceso y el acceso a la justicia, es constitutiva de vía de hecho, por contradicción entre los argumentos en que se funda, así como por la falta de comprensión y entendimiento de lo pretendido, negando la prevalencia del derecho sustancial sobre el rigorismo procesal.

Formula los siguientes cargos de vulneración a sus derechos esenciales:

(i) Que hubo violación al debido proceso consagrado por el artículo 29 de la Constitución Política, porque el funcionario de primera instancia quien tenía la obligación de investigar tanto lo favorable como lo desfavorable del procesado y de utilizar los mecanismos para lograr la realización de todos los medios probatorios, no evacuó unas pruebas que ya había decretado y que le favorecían; además, porque le impidió contrainterrogar a unos testigos con el argumento de que aquellos no eran los procesados.

Manifiesta que en su caso, no se buscó la verdad histórica, pues no se investigó el injustificado retraso en el traslado del joven a la unidad de cuidados intensivos ante el estado en que se encontraba, ni el hecho de que, siendo cuatro los profesionales los que le rodeaban, no figuraran en la historia clínica del paciente registros médicos que mostraran fenómenos fisiológicos compatibles con su estado de peligro de muerte, los que luego a su instancia, fueron plasmados en el dictamen pericial.

Soporta estas acusaciones en los siguientes hechos: a) que a pesar de haberse decretado, no se recibieron dos testimonios de suma importancia, como eran el de la enfermera Betty Sánchez encargada de cuidar de cerca al paciente desde la cirugía y durante el proceso de su recuperación, y el de la recepcionista de la Clínica donde sucedieron los hechos, Maria Gilma Ramírez. La primera, que era quien debía avisar oportunamente cualquier cambio negativo del estado del aquejado, y a quien correspondía aclarar lo relacionado con la vigilancia prestada al operado por parte de los que realizaron la intervención quirúrgica, ya que el paro cardio respiratorio ocurrió hora y media después de terminada la operación y hora y veinte después de que él, atendiera al paciente y lo dejara en recuperación. Y a la segunda, de quien dice, le consta que él esperó al médico Germán Herrera y le hizo entrega del paciente; lo que en su opinión, le libera de responsabilidad sobre lo que pudiera ocurrir después con el enfermo; b) que le impidió contrainterrogar a unos testigos, cuándo, de esas versiones, él pretendía obtener la constancia de que su delegación del cuidado del paciente había sido dada a un profesional idóneo.

Por lo anterior, afirma que de acuerdo con la jurisprudencia constitucional<sup>6</sup>, se erige vía de hecho por dejar de recolectar medios probatorios importantes para el esclarecimiento de los hechos en el proceso penal y para la ilustración del criterio del juez.

(ii) Que hay violación al principio constitucional de primacía del derecho sustancial sobre el rigorismo procesal. Estima que el haberse dejado de valorar pruebas que aportó por extemporáneas, contraría el citado precepto; pues, a pesar de su condición, se han debido tener en cuenta y no ser ignoradas, pues no eran inexistentes ni se justificaba su completo desconocimiento, máxime cuando con ellas se aclaraban los hechos investigados y se permitía adjudicar responsabilidades, especialmente porque se trataba de una actuación penal, en la que estaban en juego intereses sublimes como son la libertad y el buen nombre de las personas.

Las circunstancias en que fundamenta esta acusación, aluden al hecho de que, según su criterio, el Tribunal para decidir la apelación, tergiversó y dejó de valorar unas pruebas de trascendental importancia para su defensa, con el argumento de que no se aportaron dentro de la etapa probatoria; dice que la extemporaneidad ocurrió a causa de no haberle sido posible acceder a las mismas con anterioridad. Se trataba de: a) una certificación de la Sociedad Colombiana de Anestesiología<sup>7</sup>, en el sentido de que “en Colombia cualquier médico cirujano graduado es médico reanimador”, constancia con la que dice, se desvirtúa el cargo que para confirmar su responsabilidad, esgrimió esa Corporación, cuando recalca que él no hizo entrega del paciente a un “médico reanimador como lo exige la lex artis que guía su especialidad” y que por tanto el facultativo a quien la efectuó no era idóneo para la atención del paciente. Afirma que con esa certificación y atendiendo al hecho de que en el país no existe especialidad que otorgue el título de “médico reanimador”, el doctor Germán Herrera, quien recibió al convaleciente, al ser médico cirujano de la Universidad Nacional, era competente para atender la situación. Considera por tanto, que si bien el fundamento del Tribunal fue impropio para administrar justicia por desconocimiento especializado en la materia, el ignorar la prueba que le aclaraba el punto, no se compadece con la obligación social y moral que tenía de investigar, asesorándose de verdaderos expertos; b) unas declaraciones extrajuicio de los médicos Fernando Romero Flechas y Miguel Antonio Sánchez Álvarez, que habían trabajado en esa Clínica y que certificaban que en esa institución siempre había un médico encargado de la recuperación de los pacientes; declaraciones que según él, contrariaban afirmaciones falaces de otros deponentes que aseguraron lo contrario<sup>8</sup>; testimonios que junto con los argumentos técnicos esgrimidos en su apelación, no fueron valorados por el Tribunal ni siquiera como pruebas documentales.

Concluye diciendo, que en estas instancias fue condenado por responsabilidad objetiva, con desconocimiento de los principios de unidad y comunidad de la prueba, sin una investigación completa de los hechos, sin que se valoraran todos los medios probatorios, y con ello, se ha quebrantado su derecho de defensa; alegando que se debe tener en cuenta que ante las pruebas que hoy refiere como ignoradas en la sede judicial, el tribunal de Ética Médica de Cundinamarca y Bogotá le precluyó la investigación disciplinaria en la cuál, le había formulado cargos por estos hechos<sup>9</sup>.

(iii) En cuanto a la determinación de la Corte Suprema de Justicia de inadmitir la actuación de casación excepcional, también la considera constitutiva de vía de hecho por desconocimiento al mandato constitucional de prevalencia del derecho sustancial. A su juicio, esa Corporación le privó de la posibilidad de que el proceso fuera estudiado en casación, con argumentos que se alejan de la realidad; pues en su sentir, se malinterpretaron las explicaciones con que solicitaba la revisión de fondo a su caso, que se dirigían a mostrar el desconocimiento de derechos fundamentales, y se consideró que la finalidad de su recurso era el estudio del asunto como importante para el desarrollo jurisprudencial, y así se estimó que los argumentos de violación no estaban suficientemente explicados, inadmitiendo por esto su acción.

#### 5- Trámite procesal:

Se dispuso notificar la presente acción a los magistrados de las Salas de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia y Penal del Tribunal Superior de Bogotá, al Juez 22 Penal del Circuito de Bogotá y a la parte civil y su apoderado dentro del proceso penal adelantado en contra del actor<sup>10</sup>, orden que se cumplió comunicándole de manera individual a cada uno de los miembros de las respectivas Corporaciones y demás personas dispuestas. En razón a ello, se reciben las siguientes respuestas:

5.1. Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, Jorge Enrique Torres Romero y Juan Iván Almanza Latorre<sup>11</sup>:

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

En escrito conjunto, niegan que en su actuación se haya incurrido en vía de hecho y por ello se oponen a la prosperidad de la acción de tutela al considerar que la decisión de segunda instancia proferida por la Corporación de la cual son integrantes, se adoptó en derecho, bajo

un juicio analítico, razonable e imparcial efectuado al proceso, juicio en el que se concluyó la responsabilidad penal del accionante.

#### 5.2 Juez 22 Penal del Circuito de Bogotá<sup>12</sup>.

Solicita que no se de prosperidad a la acción impetrada, teniendo en cuenta que los argumentos esgrimidos por el accionante en esta, se dirigen a cuestionar directamente la sentencias condenatorias proferidas en su contra y que era en la sede jurisdiccional penal donde debió controvertir las pruebas recaudadas e interponer los recursos que en relación a ellas estimara convenientes, aduciendo las razones que ahora expresa para la tutela y que no lo hizo. Sostiene que además, tratándose de la acusación contra una sentencia, de acuerdo con lo establecido por la jurisprudencia constitucional, por el accionante debió probarse la existencia de vía de hecho por burla y grosera desviación en la aplicación del fallador, y que ello tampoco ocurrió en este caso.

#### 5.3. Parte Civil dentro del proceso penal. Nevardo Rodríguez Buitrago y Blanca Irene Guevara<sup>13</sup>.

Los arriba mencionados en su condición de padres del fallecido Javier Alexander Rodríguez Guevara, como parte civil en la actuación penal, estiman que el actor tuvo todas las oportunidades procesales para su defensa, las que ya están vencidas, y que al no ser casable la sentencia, la tutela es improcedente por extemporánea. Consideran que las pretensiones del actor van encaminadas a obtener la revocatoria de la decisión condenatoria que le obliga a resarcirles perjuicios materiales y morales y así liberarse del pago respectivo.

#### 5.4. Magistrado Herman Galán Castellanos, Presidente de la Sala de Casación Penal de la

## Corte Suprema de Justicia<sup>14</sup>.

A nombre de la Corporación que preside, se opone a las pretensiones del accionante y solicita se declare improcedente el amparo impetrado en atención a las siguientes razones: (i) por cuanto el actor ya había intentado acción de tutela en contra de la decisión adoptada por ese alto tribunal, la que fue rechazada por atacar un fallo judicial que por disposición constitucional, cuenta con un carácter de intangible e inmutable por otra autoridad, al haber sido proferido por el órgano que está en la cúspide de la jurisdicción ordinaria; que por tanto, no es posible que bajo los mismo hechos y circunstancias se intente nuevamente dicha acción, pues con ello se crearía una interminable cadena de acciones de tutela con las que se produciría un ostensible y grave atentado al orden jurídico, a la economía procesal y a la seguridad jurídica; (ii) porque de acuerdo con los términos indicados por la jurisdicción constitucional, no existió vía de hecho en la decisión de inadmitir la casación interpuesta por el accionante, toda vez que en ella no se ejerció la función judicial en forma contraria a la Ley; que por el contrario, la decisión se adoptó en ejercicio de la facultad discrecional de calificar la aptitud de la demanda frente a las exigencias procedimentales de procedibilidad<sup>15</sup>; (iii) porque frente al agotamiento de la actividad judicial de un proceso adelantado bajo la legalidad vigente, donde se tuvo la ocasión de ejercer el derecho de postulación, el amparo constitucional invocado no procede, habida cuenta que, “desarrollado cabalmente éste, mal puede pretenderse adicionar al trámite ya surtido una acción de tutela, puesto que el residual y excepcional instrumento no está previsto en la carta política para procurar nuevas soluciones a causas perdidas, ni para revivir o renovar situaciones jurídicas amparadas con la fuerza de cosa juzgada contenida en una providencia judicial en firme, y a la cual se le pretende restar eficacia por haberle resultado adversa al accionante”.

## 6.- Pruebas.

Se aportaron al proceso los siguientes medios probatorios:

6.1. Sentencia de segunda instancia proferida en el proceso por Homicidio Culposo, seguido en contra de Hernán Duque Navas, el 18 de noviembre de 2003, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá D.C.<sup>16</sup>.

6.2. Decisión de inadmisión de la Casación excepcional, por parte de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, fechada el 17 de junio de 2004<sup>17</sup>.

6.3. Decisión proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia el 9 de Agosto de 2004, en que se decide no admitir a trámite la demanda de tutela instaurada contra los anteriores fallos judiciales<sup>18</sup>.

## II. FALLOS OBJETO DE REVISIÓN.

### 1.- Primera instancia.

La Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, en sentencia proferida el 18 de noviembre de 2004<sup>19</sup>, luego de establecer la competencia para conocer del asunto<sup>20</sup>, niega la tutela interpuesta por Hernán Duque Navas, al considerar que por los vacíos probatorios que alega el accionante, no existió vía de hecho en los fallos enjuiciados, así como tampoco se demostró que las providencias fueran manifiestamente contrarias a derecho, caprichosas y arbitrarias; que éstos al igual que la decisión de inadmisión de la Casación, fueron actuaciones ajustadas a derecho, fundadas en argumentos jurídicos serios y razonables, por lo que no existió la invocada violación a los

derechos fundamentales. Sobre estas actuaciones se señaló:

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

i. En cuanto a los fallos en la sede penal, se estima en contra de lo alegado por el demandante, que se atendieron los argumentos sobresalientes de la defensa en materia probatoria, incluidos los del accionante, rebatiéndolos uno a uno, lo que hizo que las pruebas incriminatorias no perdieran su valía para determinar la ocurrencia del hecho delictivo, del daño, de la relación de causalidad entre ellos y por supuesto, de su autoría y grado de responsabilidad. Que los operadores judiciales hicieron una válida aplicación del sistema de la sana crítica que rige la valoración probatoria en nuestro ordenamiento, en el que es el fallador quien determina la suficiencia del acervo demostrativo recaudado para emitir su juicio de fondo, absolutorio o condenatorio; y así, el hecho de que algunas pruebas aunque decretadas no hubieran sido practicadas o que otras allegadas extemporáneamente no hayan sido tenidas en cuenta, per se, no constituye una vía de hecho; pues el juez en su autonomía se limitó a resaltar lo relevante y a descartar lo irrelevante y no las consideró determinantes o influyentes en el sentido de la decisión a que llegó con las demás pruebas existentes en el proceso.

## 1. Impugnación.

El 23 de noviembre de 2004, la anterior decisión es impugnada por el accionante<sup>21</sup>, insistiendo en sus anteriores planteamientos y rebatiendo los argumentos que reconocen que hubo una correcta la aplicación del sistema de la sana crítica y que era de su cargo la prueba de que hubo diligencia y prudencia en su actuar. Alega al respecto, que no puede ser el arbitrio eminentemente subjetivo del juez el que rija la valoración probatoria para que se le permita prescindir de la práctica de pruebas ya decretadas, pues cuando las admitió, las había considerado trascendentales para el esclarecimiento de los hechos; como tampoco

para que ignore pruebas de descargos aportadas extemporáneamente, so pretexto de que las condenatorias existentes, son suficientes, ya que con ello, se contrarían el principio de unidad y comunidad de la prueba, la obligación que tiene de investigar la realidad histórica tanto con lo favorable como lo desfavorable al implicado y el principio de prevalencia de lo sustancial sobre el rigorismo procesal. Igualmente, deplora la exigencia de que fuera él quien demostrara su prudente actuar y no el Estado el que lo desvirtuara, pues estima que hay una injusta inversión de la carga de la prueba de su culpabilidad, que atenta contra el principio de inocencia. Insiste en la presencia de vías de hecho, arguyendo que a pesar de que por la extensión de los fallos y aparente profundidad al analizar los medios probatorios, se sostenga que éstos son idóneos y suficientes para tomar la decisión y así se concluya que en ellos hay legalidad, máxime cuando los falladores no se asesoraron técnicamente para valorar su comportamiento médico, sino que apoyaron su decisión en el concepto de una persona no competente en la especialidad, como lo fue la perito forense que no era anesthesióloga.

## 2.- Segunda instancia.

La Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, en fallo del 19 de enero de 2005, confirma íntegramente la sentencia impugnada. En esta oportunidad el fallador, luego de evaluar la pertinencia formal en la utilización de la acción residual en el caso concreto, por no existir para el actor otra vía con la cual intentar la protección de los derechos que invoca, en el análisis del fondo de la situación, rechaza la alegada existencia de vía de hecho en las actuaciones judiciales demandadas, al considerar que no se registran en ellas las hipótesis que la amplia jurisprudencia constitucional ha establecido para tal señalamiento<sup>22</sup>. Así, se estima que al no estarse frente a uno de esos supuestos, el mecanismo tutelar de protección no puede ser utilizado como instancia alterna para variar decisiones judiciales en firme, ni para desautorizar interpretaciones judiciales efectuadas dentro del marco de autonomía e independencia propia del funcionario judicial, cuando hubo aplicación razonable de la normatividad pertinente al caso, conforme a los hechos y pruebas válidamente allegadas al proceso.

### III. ACTUACIÓN EN LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Según consta a folio 3 del cuaderno de “Revisión de Tutela” de la Corte Constitucional, con oficio SJ-YC-4188 del 4 de febrero de 2005, se reciben el día 7 del mismo mes, en la Secretaría General de esta Corporación para su eventual revisión, las diligencias relativas a las actuaciones atrás referidas provenientes de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura en 3 cuadernos de 250, 40 y 40 folios y un proceso penal con 8 anexos de 28, 157, 25, 17, 301, 137, 293 y 301 folios.

El día 21 de febrero de 2005 el citado Despacho<sup>23</sup>, ante el requerimiento del juez de primera instancia, solicita la devolución de la actuación del proceso penal, originario del Juzgado 22 Penal del Circuito, a fin de que sea remitido al Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad. A esta solicitud se accede el 25 del mismo mes, enviando los documentos recibidos más, un cuaderno de 4 folios correspondiente a lo actuado en la Corte<sup>24</sup>. Finalmente, el 10 de marzo de esta anualidad, se reciben solamente los cuadernos originales de 1ª y 2ª instancia de la acción de tutela que es objeto de revisión, y el de la Corporación<sup>25</sup>.

El accionante solicita a varios Magistrados de la Corte Constitucional la revisión de su caso<sup>26</sup>, y ante la insistencia presentada por dos de los miembros de la Colegiatura<sup>27</sup>, formulada con fundamento en la facultad que les confiere el artículo 33 del decreto Ley 2591 de 1991, en que se invoca la necesidad de fijar reglas jurisprudenciales aplicables a la posible tensión entre las condiciones de admisibilidad de la casación discrecional y la protección de los derechos fundamentales del procesado, así como la eficacia del principio de prevalencia del derecho sustancial, es seleccionado para revisión y en reparto correspondió la sustanciación a la Magistrada, Dra. Clara Inés Vargas Hernández.

Mediante auto del 19 de Agosto de 2005, la Sala Novena de Revisión al considerar necesario examinar la totalidad del proceso penal en que se originan las acusaciones, solicitó al juzgado de primera instancia el original del expediente, suspendiendo los términos para fallar mientras se contaba con esa actuación, lo que se logra el día 30 del mismo mes, cuando se allegan los 10 cuadernos que conformaron ese expediente. 28

#### IV. CONSIDERACIONES.

##### 1. Competencia.

La Corte es competente para revisar los fallos mencionados, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y en las demás disposiciones pertinentes.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

##### 1. Planteamiento del caso y problema jurídico a resolver.

El asunto que se debate por el actor en esta oportunidad, y que corresponde establecer a la Corte, es si las autoridades judiciales accionadas, le desconocieron el derecho de defensa, de acceso a la justicia y el debido proceso, en las decisiones con que se puso fin al proceso penal en que el actor fue condenado por homicidio culposo, por la omisión de la práctica de unas pruebas decretadas, el desconocimiento del procedimiento en la recepción de unos testimonios donde se le impidió conainterrogar a los deponentes, la no valoración de unas pruebas allegadas en forma extemporánea y por la inaplicación del principio de prevalencia del derecho sustancial, según los cargos específicos que el actor formula contra cada una de las instancias. Igualmente, si la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia desconoció

derechos y principios fundamentales al inadmitir la demanda de casación excepcional.

Con el fin de resolver el presente caso, la Sala reiterará la jurisprudencia de esta Corporación en relación con la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales; para luego, y en atención a que el asunto refiere a los denominados defectos fáctico, procedimental y de interpretación normativa como constitutivos de vía de hecho, ahondar en los presupuestos que se exigen jurisprudencialmente para su reconocimiento a través de esta vía. Finalmente, se decidirá el caso concreto.

3.- Procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales. Reiteración de jurisprudencia.

La Corte Constitucional en su jurisprudencia, ha reiterado la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales. Así, en Sentencias como las T-639, T-996, T-1112 de 2003, entre otras<sup>29</sup>, la Corporación ha reseñado los planteamientos jurisprudenciales sobre los requisitos que deben ser tomados en cuenta para el efecto, refiriéndose al tema en la última de las providencias citadas en los siguientes términos:

“La jurisprudencia de esta Corporación ha sido constante en reconocer la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales, criterio que ha permanecido inalterado desde la sentencia C-543 de 1992, en procura de la protección efectiva de los derechos de los asociados y ante la importancia de obtener decisiones armónicas con los parámetros constitucionales<sup>30</sup>

Al respecto conviene recordar, una vez más, que aquellos conceptos de la parte motiva

de una sentencia que guardan unidad de sentido con la parte dispositiva de la misma, esto es, la ratio decidendi, forman parte integrante de la cosa juzgada y en consecuencia son de obligatorio cumplimiento, si se quiere como una expresión de la figura de la cosa juzgada implícita<sup>31</sup>. Ello no sólo responde a criterios de hermenéutica jurídica, sino también a la función de la Corte como guardiana de la supremacía e integridad de la Constitución. Así, la procedencia de la tutela contra providencias judiciales, más que un precedente, tiene fuerza de cosa juzgada constitucional con efectos erga omnes, lo cual implica que no puede ser desconocida por ninguna autoridad.<sup>32</sup>

Ahora bien, siguiendo lo previsto en el artículo 86 de la Constitución y el Decreto 2591 de 1991, la Corte ha desarrollado una extensa línea que permite determinar en qué eventos procede la tutela contra providencias judiciales<sup>33</sup>. Debido al carácter subsidiario de este mecanismo, su utilización resulta en verdad excepcional y sujeta al cumplimiento de algunos requisitos, tanto de carácter formal como de contenido material, que la Sala reseña a continuación.

En cuanto a los requisitos formales, la procedibilidad de la acción está condicionada a una de las siguientes hipótesis:

a) Es necesario que la persona haya agotado todos los mecanismos de defensa previstos en el proceso dentro del cual fue proferida la decisión que se pretende controvertir mediante tutela. Con ello se pretende prevenir la intromisión indebida de una autoridad distinta de la que adelanta el proceso ordinario<sup>34</sup>, que no se alteren o sustituyan de manera fraudulenta los mecanismos de defensa diseñados por el Legislador<sup>35</sup>, y que los ciudadanos observen un mínimo de diligencia en la gestión de sus asuntos<sup>36</sup>, pues no es ésta la forma de enmendar deficiencias, errores o descuidos, ni de recuperar oportunidades vencidas al interior de un proceso judicial<sup>37</sup>.

c) Finalmente, existe la opción de acudir a la tutela contra providencias judiciales como mecanismo transitorio a fin de evitar un perjuicio irremediable. Dicha eventualidad se configura cuando para la época de presentación del amparo aún está pendiente alguna diligencia o no han sido surtidas las correspondientes instancias, pero donde es necesaria la adopción de alguna medida de protección, en cuyo caso el juez constitucional solamente podrá intervenir de manera provisional.

De otro lado, en cuanto a los requisitos sustanciales la procedencia de la tutela está sujeta a la violación de un derecho fundamental que, ligado al acceso efectivo a la administración de justicia, puede materializarse bajo una de las siguientes hipótesis:

a) En aquellos eventos en los cuales la providencia enjuiciada incurre en defecto orgánico, sustantivo, fáctico o procedimental, ante el desconocimiento de las normas aplicables a un asunto específico.

De acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación<sup>39</sup>, (i) el defecto sustantivo opera cuando la decisión cuestionada se funda en una norma evidentemente inaplicable para el caso, ya sea porque perdió vigencia, porque resulta inconstitucional, o porque no guarda conexidad material con los supuestos de hecho que dieron origen a una controversia; (ii) el defecto fáctico tiene lugar cuando el juez carece del apoyo probatorio necesario para aplicar el supuesto normativo en el que fundamenta su decisión ó, aunque teniéndolo, le resta valor o le da un alcance no previsto en la ley; (iii) el defecto orgánico se configura cuando la autoridad que dictó la providencia carecía, en forma absoluta, de competencia para conocer de un caso; y finalmente, (iv) el defecto procedimental se presenta cuando el juez actúa por fuera del marco señalado en el ordenamiento para tramitar un determinado asunto.

A partir de los anteriores conceptos, la Corte ha elaborado la teoría a de la vía de hecho judicial, parámetro utilizado de manera relativamente sistemática para fijar la procedencia de la tutela contra providencias judiciales. No obstante, como fue explicado en reciente providencia, “de la evolución jurisprudencial en la materia a estas hipótesis vendrían a sumarse otras que han venido a incorporar el nuevo listado de causales de procedibilidad en comento”<sup>40</sup>.

b) Cuando la providencia tiene graves problemas ante una insuficiente sustentación o justificación de la decisión, o por desconocimiento del precedente judicial, en particular de la Corte Constitucional<sup>41</sup>.

c) También son controvertibles mediante tutela las decisiones donde la vulneración de los derechos obedece a un error en el que fue inducida la autoridad judicial, que esta Corporación ha denominado vía de hecho por consecuencia.<sup>42</sup>

d) Si la decisión del juez se adoptó haciendo una interpretación normativa que resulta incompatible con la Carta, o cuando la autoridad judicial no aplica la excepción de inconstitucionalidad a pesar de ser manifiesta la incompatibilidad con aquella y haber sido solicitada expresamente<sup>43</sup>.

En todo caso, la Sala recuerda que la configuración de cualquiera de los yerros anteriormente descritos no es en sí misma motivo suficiente para concluir la procedencia de la tutela contra providencias judiciales, porque para ello se requiere la vulneración de algún derecho de naturaleza fundamental.

Así pues, contra las decisiones arbitrarias y caprichosas de los funcionarios judiciales que sin fundamento objetivo y razonable contradigan los parámetros constitucionales con la consecuente vulneración de derechos fundamentales, se podrá formular el amparo de tutela con la debida demostración del yerro en el que se incurrió en la providencia judicial. A la Corte le corresponderá verificar la existencia del vicio alegado por el accionante, sin que por ello se dé lugar a una intromisión arbitraria en la esfera de competencia del juez de conocimiento; pero no podrá definir la cuestión litigiosa de forma concluyente. El examen se limitará a constatar la existencia de situaciones irregulares desde una perspectiva sustantiva, fáctica, orgánica o procedimental, y una vez advertidos, adoptar las medidas que le están dadas expedir en la órbita de su competencia constitucional.

Cuando el juez constitucional concede el amparo contra una decisión judicial, su función está encaminada a armonizar, con el pronunciamiento de tutela, la providencia judicial cuestionada con el ordenamiento constitucional vulnerado e identificando, por lo menos, uno de los vicios de la vía de hecho, con el fin de que prevalezcan los derechos fundamentales de las personas”<sup>44</sup>.

Y en recientes pronunciamientos, se condensan las conclusiones a que ha llegado la Corte sobre el tema, de esta manera:

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

“Por lo anterior, todo pronunciamiento de fondo por parte del juez de tutela respecto de la eventual afectación de los derechos fundamentales con ocasión de la actividad jurisdiccional (afectación de derechos fundamentales por providencias judiciales) es constitucionalmente admisible, solamente, cuando el juez haya determinado de manera previa la configuración de una de las causales de procedibilidad; es decir, una vez haya constatado la existencia de alguno de los seis eventos suficientemente reconocidos por la jurisprudencia: (i) defecto

sustantivo, orgánico o procedimental; (ii) defecto fáctico; (iii) error inducido; (iv) decisión sin motivación, (v) desconocimiento del precedente y (vi) violación directa de la Constitución”<sup>45</sup>

Los anteriores presupuestos, hacen por tanto restrictiva la procedencia de la acción de tutela en contra de las decisiones judiciales, a la ocurrencia de los eventos que configuren las causales enunciadas, porque responden a actuaciones del operador judicial contrarias al ordenamiento jurídico con las que se vulneran derechos fundamentales a las partes en un proceso, como se advirtiera en la sentencia T-327 de 199446 en los siguientes términos:

“Pero lo que la Sala reitera es que no basta con aludir a un derecho fundamental - porque toda irregularidad, directa o indirectamente, afecta los derechos fundamentales-, sino que la actitud ilícita del juez debe afectar el derecho grave e inminentemente. Se entiende que la gravedad debe predicarse tanto de la violación del orden legal, como del daño que le causa a la persona afectada, lo cual justifica la acción inmediata por parte del Estado para que no continúe o se produzca tal efecto ilícito. La inminencia ha de entenderse como la evidente probabilidad de una consecuencia negativa e ilícita producida por la actuación judicial”

4.- Defecto Procedimental como vía de hecho. Reiteración de jurisprudencia.

Para la Corte, hay defecto procedimental cuando el juez, en forma injustificada , desatiende los procedimientos fijados por la Ley para adelantar los procesos o actuaciones judiciales,

pasando por capricho a actuar de manera distinta, comportamiento que se erige en vía de hecho con la que se vulnera el derecho fundamental al debido proceso. Así lo ha consignado en varios de sus pronunciamientos:

“Cuando el juez se desvía por completo del procedimiento fijado por la ley para dar trámite a determinadas cuestiones y actúa de forma arbitraria y caprichosa, con fundamento en su sola voluntad, se configura el defecto procedimental. El defecto procedimental se erige en una violación al debido proceso cuando el juez da un cauce que no corresponde al asunto sometido a su competencia, o cuando pretermite las etapas propias del juicio, como por ejemplo, omite la notificación de un acto que requiera de esta formalidad según la ley, o cuando pasa por alto realizar el debate probatorio, natural a todo proceso, vulnerando el derecho de defensa y contradicción de los sujetos procesales al no permitirles sustentar o comprobar los hechos de la demanda o su contestación, con la consecuente negación de sus pretensiones en la decisión de fondo y la violación a los derechos fundamentales.”<sup>47</sup>  
(Subrayas fuera de texto).

“El fallador incurre en defecto procedimental cuando sin motivo alguno niega la solicitud o práctica de testimonios o de cualquier otro medio probatorio, o cuando habiéndolo decretado, después, por simple capricho, se abstiene de continuar o culminar su práctica para apresurar y tramitar etapas posteriores, lo que conlleva la vulneración al derecho fundamental al debido proceso”.<sup>48</sup>(Subrayas fuera del texto).

Frente al tema relacionado con la no practica de pruebas ya decretadas por el funcionario competente, la Corte en sentencia SU-087 de 1999 expresó:

“El juez tiene una oportunidad procesal para definir si esas pruebas solicitadas son pertinentes, conducentes y procedentes, y si en realidad, considerados, evaluados y ponderados los elementos de juicio de los que dispone, ellos contribuyen al esclarecimiento de los hechos y a la definición acerca de la responsabilidad penal del procesado. Y, por supuesto, le es posible negar alguna o algunas de tales pruebas, si estima fundadamente que los requisitos legales no se cumplen o que en el proceso respectivo no tienen lugar. Pero - se insiste - tal decisión judicial tiene que producirse en la oportunidad procesal, que corresponde al momento en el cual el juez resuelve si profiere o no el decreto de pruebas; si accede o no - en todo o en parte - a lo pedido por el defensor, motivando su providencia.

Lo que no es permitido al juez, a la luz de los postulados constitucionales, es decretar las pruebas y después, por su capricho o para interrumpir términos legales que transcurren a favor del procesado y de su libertad, abstenerse de continuar o culminar su práctica, para proceder a tramitar etapas posteriores del juicio. En el evento en que así ocurra, resulta palmaria la vulneración del derecho fundamental al debido proceso y ostensible la arbitrariedad judicial.

Ahora bien, lo dicho parte del supuesto de que lo acontecido no sea por culpa, descuido o negligencia del procesado o de su apoderado”

Dijo también esta misma Sala de Revisión en la sentencia T-996 de 2003 que:

“...el juez puede rechazar las pruebas que no conduzcan a establecer la verdad de los hechos

materia del proceso o que sean ineficaces. Sin embargo, cuando el funcionario ha analizado la solicitud de pruebas y accede a ellas tiene el deber procesal de cumplir con su propia decisión; de no hacerlo incurre en violación al derecho de defensa y al debido proceso de la parte que solicitó la prueba, quien confiaba en que se practicaría en beneficio de sus intereses y que sorpresivamente, por voluntad del juzgador, no se realiza en debida forma

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

5.- La acción de tutela para controvertir interpretaciones judiciales.

La Corte ha sido especialmente cuidadosa de no invadir la órbita de autonomía e independencia de los jueces cuando en el ejercicio de sus funciones deben interpretar el alcance de las normas jurídicas y por ello sobre el punto, en la sentencia T-702 de 2003, esta Sala reiteró que:

“La acción de tutela no puede convertirse en una instancia adicional para impugnar las decisiones judiciales cuando no se compartan los criterios acogidos por el fallador, porque para tal fin es necesario que se trate de una interpretación irrazonable o al menos incompatible con la Constitución. Pero existiendo un abanico de posibilidades, el operador jurídico, como expresión de su autonomía e independencia, está autorizado para acoger la que estime pertinente.”

Sin embargo, la jurisprudencia ha reconocido que no cualquier tipo de hermenéutica está protegida por el principio de autonomía funcional, pues al menos en dos eventos es posible acudir a la tutela para cuestionar una interpretación judicial<sup>49</sup>, y son ellos: (i) cuando la

posición del juez se refleja como arbitraria, caprichosa o irrazonable, de manera que resulte abiertamente contradictoria con el contenido de la norma cuyo alcance dice fijar; y (ii) cuando la interpretación del juez a pesar de no reflejarse como caprichosa o arbitraria resulta incompatible con la Constitución, evento donde la Corte Constitucional, en su misión de unificar la jurisprudencia, tiene la potestad de fijar el sentido de normas de orden legal y señalar la hermenéutica que armoniza con los postulados de la Carta Política<sup>50</sup>. Al respecto, en la sentencia T-100 de 1998, con ponencia del Magistrado José Gregorio Hernández Galindo, la Corporación expone los siguientes lineamientos que luego se han reiterado en los pronunciamientos sobre la materia:

“Sólo las actuaciones judiciales que realmente contengan una decisión arbitraria, con evidente, directa e importante repercusión en el proceso, en perjuicio de los derechos fundamentales, pueden ser susceptibles de ataque en sede constitucional. No así las decisiones que estén sustentadas en un determinado criterio jurídico, que pueda ser admisible a la luz del ordenamiento, o interpretación de las normas aplicables, pues de lo contrario se estaría atentando contra el principio de la autonomía judicial. Debe tenerse en consideración que el juez, al aplicar la ley, ha de fijar el alcance de la misma, es decir, darle un sentido frente al caso. La tarea interpretativa es, por ello, elemento propio de la actividad judicial requerida siempre, a menos que la disposición tenga un único y exclusivo entendimiento, lo cual no solo es infrecuente sino extraordinario.

[...]La vía de hecho -excepcional, como se ha dicho- no puede configurarse sino a partir de una ruptura flagrante, ostensible y grave de la normatividad constitucional o legal que rige en la materia a la que se refiere el fallo. Por tanto, mientras se apliquen las disposiciones pertinentes, independientemente de si otros jueces comparten o no la interpretación acogida por el fallador, no existe la vía de hecho, sino una vía de Derecho distinta, en sí misma respetable si no carece de razonabilidad. Esta, así como el contenido y alcances de la sentencia proferida con ese apoyo, deben ser escrutados por la misma jurisdicción y por los procedimientos ordinarios, a través de los recursos que la ley establece y no, por regla

general, a través de la acción de tutela.

[...]Diferente es el caso de la ostensible aplicación indebida de una norma, en cuya virtud se pretende lograr que los hechos quepan en ella, aun contra toda evidencia. Allí puede darse la vía de hecho, como lo ha admitido esta Corte, si por haberse forzado arbitrariamente el ordenamiento jurídico se han quebrantado o se amenazan derechos constitucionales fundamentales” 51

Con los presupuestos indicados para la procedencia de la acción de tutela cuando se acusa una decisión judicial de constituir vía de hecho, la Sala reitera la conclusión que se ha referido en anteriores fallos, en el sentido de precisar que “No toda vía de hecho reúne las características necesarias para incoar la acción referida, porque, para que sea viable requiere no sólo que se afecte un derecho fundamental, sino que además se presente cierta gravedad e inminencia en la vulneración o amenaza.” 52, requisitos que no basta con que sean alegados, sino que deben acreditarse o evidenciarse en cada caso concreto.

## 6.- Caso concreto.

6.1 Alega el accionante la presencia de vías de hecho en las actuaciones de las autoridades judiciales accionadas, por comportamientos que les señala en forma separada a cada demandado, ocurridas en el curso del proceso penal en que fue condenado por homicidio culposo y en la actuación de casación que interpuso con posterioridad, instancias donde manifiesta, le fueron vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso, a la defensa, al acceso a la administración de justicia, y en que se desatendió el principio de prevalencia del derecho sustancial.

Estas acusaciones se sintetizan así: (i) contra la primera instancia, Juzgado 22 Penal del Circuito, vía de hecho por defecto procedimental y fáctico, a) por omitir la práctica de unas pruebas testimoniales que decretadas no se realizaron, en su sentir injustificadamente, y b) por habersele impedido contrainterrogar a unos testigos; (ii) contra la segunda instancia, Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, vía de hecho por defecto fáctico y no dar aplicación al principio constitucional de prevalencia del derecho sustancial sobre los rigorismos procesales, a) al no tener en cuenta para el fallo de esa instancia, unas pruebas de exculpación, por el hecho de haberlas aportado extemporáneamente y, b) por negarse a evacuar las pruebas omitidas por el a-quo, argumentando inexistencia de etapa probatoria en esa instancia; (iii) en sede de Casación, en contra de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, vía de hecho a) por indebida interpretación del fundamento de sus peticiones y, b) por no aplicar el principio constitucional de prevalencia del derecho sustancial, al anteponer rigorismos procesales como argumentos para inadmitir su demanda de Casación Excepcional.

Considerando por lo anterior, que en su caso no se evacuaron ni se tuvieron en cuenta la totalidad de las pruebas necesarias para acercarse lo mas posible a la verdad histórica, pide se le tutelen los derechos fundamentales que invoca, para que las autoridades que se los han desconocido, los respeten y se les ordene que se realicen los testimonios no evacuados y que en aplicación a la primacía del derecho sustancial sobre los rigorismos procesales, administren justicia teniendo en cuenta todo el material probatorio que obra en el expediente.

Los jueces de instancia en la acción constitucional, no encontraron demostrada irregularidad alguna en las actuaciones demandadas y negaron el amparo solicitado.

6.2 Ahora bien, la Sala anota de antemano que en el presente caso sí encuentra que la

actuación procesal controvertida en sede de tutela está viciada por una vía de hecho consistente en un defecto procedimental, relacionada con la omisión en la cual incurrió en Juzgado 22 Penal del Circuito de Bogotá en lo atinente a la práctica de unos testimonios ya decretados; por ende deberá conceder el amparo deprecado por el actor, revocando las decisiones de instancia. Como la vía de hecho se verifica en este punto, la Sala no considera necesario estudiar las otras imputaciones que el actor hace contra las actuaciones judiciales

Hace referencia la Sala a los testimonios de la enfermera Betty Sánchez, quien había sido llamada como testigo con el fin de aclarar en el proceso lo relacionado con la vigilancia efectuada al enfermo por parte de quienes intervinieron en la cirugía y de la recepcionista de la Clínica, Maria Gilma Ramírez, convocada al proceso con el fin de acreditar que vio al demandante esperar al médico Germán Herrera para hacerle a éste último la entrega del paciente, entrega que presuntamente liberaría al anesthesiólogo de responsabilidad de lo que ocurriera posteriormente.

Cabe señalar que, de acuerdo con lo que consta en el expediente, se encuentra probado que los testimonios de las señoras Betty Sánchez y Maria Gilma Ramírez, fueron decretados pero no se recepcionaron. Y es necesario reiterar aquí lo ya dicho en las consideraciones generales de esta sentencia en el sentido de que cuando el juez ha analizado la solicitud de pruebas y accede a ellas tiene el deber procesal de cumplir con su propia decisión, so pena de incurrir en una violación del derecho fundamental al debido proceso por defecto procedimental.

Debe entenderse siempre que la relevancia de la prueba viene dada del hecho mismo de su decreto, siendo indiferente quién la haya solicitado y que, una vez definido el asunto de su relevancia, corresponde al juez, no a las partes del proceso, llevar a término el cumplimiento de lo decretado. Esto se traduce en que, tanto en los procesos penales como en los de cualquier otra naturaleza, la pertinencia de la prueba se decide al momento de su decreto y que, establecido esto, los jueces quedan obligados de manera compulsiva a lo que ellos

mismos dispusieron, no contando con alternativa diferente que realizar todas las actuaciones tendientes a llevar a término el recaudo de las pruebas, sin que este deber deba relegarse a quienes son sujetos dentro del proceso.

Alega con justicia el peticionario que de manera negligente e injustificada, el juez de primera instancia no recibió los testimonios referidos y consintió la renuencia de los testigos, cuando contaba con mecanismos policivos para lograr su comparecencia. Es necesario señalar que si las declaraciones de las señoras Betty Sánchez y María Gilma Rodríguez fueron solicitadas primero por el apoderado de la parte civil en el proceso penal durante la etapa instructiva del proceso -esto es el 14 de noviembre de 1997. Empero, al iniciarse el periodo de juzgamiento, el defensor del aquí demandante en sede de tutela manifiesta su interés en que se practiquen los testimonios, así lo solicita en oficio remitido al juzgado de la causa el 1 de diciembre de 1999<sup>53</sup> y, de acuerdo con ello, en auto de 16 de febrero de 2000<sup>54</sup>, el Juzgado 22 Penal del Circuito accede a la recepción de las declaraciones de las señoras enunciadas. Llama la atención de esta Sala que en la parte motiva del auto que decreta las pruebas, el Juez hace la siguiente afirmación:

“En cuanto a escuchar a la enfermera BETTY SÁNCHEZ, se insistirá en especial, porque la Fiscalía en más de dos oportunidades la citó y es importante conocer como fue la atención brindada al joven en las fases pre y post operatorias”

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Con posterioridad, el 31 de julio de 2000, el señor Duque Navas imputado dentro de la causa,

se dirige por escrito al juzgado en relación con la respuesta dada por el liquidador de la Clínica y asevera que se está tratando de ocultar el paradero de estos testigos, “ de quienes dice no tener hojas de vida, a pesar de que es obligación de las entidades guardarlas por espacio de cinco años después de su retiro”. Ahora, no obstante creer que el liquidador de la Clínica actúa de mala fe, el señor Navas hace una segunda petición en relación con la recepción de estos testimonios y requiere al juez para que pida al mencionado liquidador, quien afirma poseer solamente registro contable de la época de la ocurrencia de los hechos, “que envíe la liquidación de dichas personas con el número de cheque con que se les canceló y el número de identidad de las mismas con el fin de ubicarlas”<sup>58</sup>.

Es cuando el Juez da respuesta a esta solicitud del actor, mediante auto de 10 de agosto de 2000, cuando se refiere nuevamente a la relevancia de estas pruebas:

“2º En el auto que accedió a la práctica de pruebas (F.22), se insistió en especial, en la citación de la enfermera Betty Sánchez, quien atendió al paciente de marras. En consecuencia se reiterará en lo que tiene que ver con esta persona para que Ricardo Herrera<sup>59</sup> proceda a remitir copia de la liquidación de esta trabajadora, con miras a poderla citar. De igual manera, se procederá con respecto de Gilma Ramírez...”<sup>60</sup>

Llama la atención de esta Sala que, pese a que así se disponía en el auto dictado el 10 de agosto, cuando el 14 de agosto de 2000<sup>61</sup> se envió el oficio 1736 al Liquidador de la Clínica Andina, no se hizo mención a lo dispuesto en el numeral transcrito y solamente se requirió al señor Herrera en relación con el envío de las copias del manual de funciones de la clínica. Por razones que se caen de su peso, al dar respuesta al juzgado el Liquidador no remitió ninguna copia de ninguna liquidación, pero sí lo hizo del manual de funciones<sup>62</sup>.

Ahora bien, el mismo día en el cual fue enviado el oficio 1736 se inició la audiencia pública de juzgamiento en el proceso penal. Durante la larga audiencia, se mencionó en varias oportunidades a los testigos<sup>63</sup>, incluso en las alegaciones finales de la delegada de la Fiscalía se hace referencia a la presencia de la señora Betty Sánchez Pachón durante la ocurrencia de los hechos que dieron origen al proceso penal.<sup>64</sup> No obstante lo anterior, el Juzgado 22 Penal del Circuito de Bogotá, luego de impartir la orden ya reseñada del 14 de agosto de 2000, y hasta cuando profirió sentencia condenatoria el 7 de junio de 2002<sup>65</sup>, no emprendió ninguna actuación para lograr los testimonios que había decretado, cuya importancia devenía del acto mismo de su decreto y -más aún- cuya pertinencia estuvo presente durante todo el proceso.

6.3 Considera la Sala que la doctrina constitucional en la materia que se examina aquí y que fue ya quedó reseñada en las consideraciones generales de la sentencia, es muy clara: cuando una prueba ha sido decretada, la falta de su práctica, más aún sí, como en el caso, se trata de una que tiene interés manifiesto por parte de las diferentes partes involucradas en el proceso penal (recuérdese que fue pedida por primera vez por la parte civil, pero que luego la defensa y el sindicato insistieron con claridad en el) constituye una violación del derecho del debido proceso por defecto procedimental. Además, en la situación sub examine, de acuerdo con la descripción procesal hecha hasta este momento, es dado afirmar que la falta de práctica de los testimonios no obedeció a la culpa del señor Duque Navas ni de sus defensores. Contrario a ello, el actor incluso llegó a sugerir al juez que adelantaba la causa en su contra una posibilidad para encontrar a los testigos (copia de la liquidación laboral de la Clínica, para establecer el número de cheque y de identidad de las mismas), que por motivos que esta Sala no se explica, no fue llevada a término por el juzgado. Ahora, pedir más del actor, por ejemplo que fuera él quién, por todos los medios encontrara a los testigos, contraría el carácter instructivo del proceso penal, donde es el juez quien debe practicar las pruebas, valiéndose de sus propios medios. No sobra en este sentido recordar que dicha naturaleza -la instructiva-, referida al trámite procesal, constituye una garantía para los implicados en él; garantía que, al pretender que las pruebas no se practiquen por, a manera de ejemplo, no poder el interesado la dirección del testigo cuya declaración desea hacer

valer en el proceso, se ve menoscabada y viola de manera directa el artículo 23 de la Carta.

6.4 La Sala también considera pertinente indicar que en el proceso penal, cuando el juez niega la práctica de una prueba, los diferentes sujetos procesales pueden controvertir dicha negativa a través del ejercicio de recursos. Cuando, como en el caso que se estudia, la prueba es decretada y no practicada, ésta se está negando de hecho, sin que la persona interesada en ella pueda ejercitar los recursos que sí puede interponer cuando ha sido negada de acuerdo con el discernimiento del juez respecto de su pertinencia, necesidad, etc. La situación descrita, presente en el caso que se estudia, enfatiza el menoscabo que sufrió el demandante en su derecho fundamental del debido proceso y refuerza las tesis de esta Sala.

6.5 Como consecuencia de todo lo anterior esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional revocará los fallos que revisa; en su lugar, concederá el amparo del derecho fundamental al debido proceso del actor y, en consecuencia, declarará la nulidad de todo lo actuado dentro del proceso 134 de 1999, adelantado por el Juzgado 22 Penal del Circuito de Bogotá, a partir de la actuación siguiente al auto de 16 de febrero de 2000, por medio del cual se decretó la práctica de pruebas. Igualmente ordenará al Juzgado 22 Penal del Circuito de Bogotá que rehaga la actuación penal adelantada contra el señor Hernán Duque Navas, practicando las pruebas testimoniales, ya decretadas, de las señoras Betty Sánchez Pachón y María Gilma Ramírez.

## V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

## RESUELVE

Primero. LEVANTAR la suspensión del término decretada para decidir el presente asunto.

Segundo. REVOCAR la Sentencia proferida por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, el 19 de enero de 2005, por la cual se confirmó la sentencia de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca de fecha 18 de noviembre de 2004, que denegó en primera instancia la tutela interpuesta por el doctor Hernán Duque Navas.

En su lugar, CONCEDER el amparo del derecho fundamental al debido proceso reclamado por el señor Hernán Duque Navas en su solicitud de tutela.

Tercero. En consecuencia, DECLARAR LA NULIDAD de todo lo actuado dentro del proceso 134 de 1999, adelantado por el Juzgado 22 Penal del Circuito de Bogotá, a partir de la actuación siguiente al auto de 16 de febrero de 2000, por medio del cual se decretó la práctica de pruebas.

Cuarto. Igualmente, ORDENAR al Juzgado 22 Penal del Circuito de Bogotá que rehaga la actuación penal adelantada contra el señor Hernán Duque Navas, practicando las pruebas testimoniales, ya decretadas, de las señoras Betty Sánchez Pachón y María Gilma Ramírez.

Quinto. Por Secretaría General se dé cumplimiento a lo previsto en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

CON SALVAMENTO DE VOTO

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA

T-388 DE 2006

DEBIDO PROCESO-Comportamiento pasivo y omisivo del actor en el proceso penal  
(Salvamento de voto)

La realidad procesal muestra que de parte del accionante hubo al respecto un comportamiento pasivo y omisivo en la actuación penal. Como interesado que se muestra en esas pruebas porque su suerte procesal, según dice, dependía de estos testimonios, nunca suministró al proceso las direcciones donde pudieran ser localizadas las deponentes una vez sabía que la Clínica había sido cerrada, ni mucho menos sugirió al juez la conducción policial de las citadas. Tampoco advirtió en el proceso su ausencia dentro de la etapa procesal correspondiente, para que por la trascendencia que les atribuye para su situación, se indicara y exigiera al juez la indispensable recepción de esas versiones para definir el sentido de su decisión. Su comportamiento permitió por tanto, que el fallo que ataca se adoptara con el acervo probatorio existente a ese momento, el cual fue considerado por el juez como suficiente para el efecto, apreciación que comparte esta Sala como se dirá posteriormente.

RESPONSABILIDAD MEDICA-Culpa en el cuidado anestésico del paciente (Salvamento de voto)

Se endilga responsabilidad penal al accionante a título de culpa, por seis irregularidades que se advirtieron en su comportamiento médico en el cuidado anestésico del paciente y por las que en ese estudio, se deduce la relación de causa efecto directa entre el paro cardiorrespiratorio sufrido por el paciente y donde ellas fueron posibles causas y la muerte del mismo, conclusión esta sobre la que, en la providencia del juez, se rechaza la acusación de la defensa de corresponder a un indebido juicio de responsabilidad penal emitido por el perito, con el argumento de que, uno de los objetivos principales de la prueba, estaba destinado a establecer las causas probables del deceso con base en el acervo probatorio documental y testimonial existente en el proceso, que en la experticia consta haberse valorado y consultado con un especialista en anestesiología. Por lo que, fue criterio del juez acoger completamente la prueba, al no evidenciar aspectos irregulares o razones concretas para descartarla o restarle validez y eficacia a esa peritación, en la que en su sentir, a pesar de haber sido controvertida, no fueron desvirtuadas sus conclusiones.

PRINCIPIO DE INVESTIGACION INTEGRAL-No vulneración por el comportamiento pasivo del actor en cuanto a las pruebas (Salvamento de voto)

PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL-Apreciación excepcional de pruebas extemporáneas (Salvamento de voto)

Las normas que estructuran el debido proceso, establecen que para que sean apreciadas por el juez, las pruebas deberán solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades señalados para ello. No obstante, La Corte en aplicación del principio de prevalencia del derecho sustancial y con el fin de que se administre verdadera justicia, ha avalado y admitido la presencia y valoración de pruebas allegadas por fuera de la

oportunidad procesal, pero solamente en los casos en que la prueba extemporánea, controvierta en forma radical los fundamentos de la decisión judicial atacada, o se constituya en fundamento medular del sentido del fallo, por dar la claridad necesaria sobre los hechos y actuaciones a consideración del operador judicial.

DEBIDO PROCESO-Decision se fundó en el acervo probatorio allegado al proceso (Salvamento de voto)

De acuerdo con lo obrante en el plenario, se observa que la decisión confirmatoria que en ella se adopta, se fundamenta razonadamente en el acervo probatorio legalmente allegado a la actuación, mediante un análisis lógico y expuesto de manera coherente, en el que se comparten, profundizan y amplían los argumentos fácticos y jurídicos de la decisión del a-quo que se revisaba. En consecuencia, se concluye que ante la suficiencia e idoneidad del material probatorio con que se adoptó la decisión atacada, se excluyen tanto la violación al debido proceso, al derecho de defensa, al acceso a la administración de justicia del accionante, como la inaplicación del principio de prevalencia del derecho sustancial en su desmedro, invocados para proponer la presente acción, y por tanto aquella ha de permanecer incolume.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA-Inadmisión demanda de casación/DEMANDA DE CASACION-No basta la acusación simple de vulneración de derechos fundamentales, sino que se requieren elementos argumentativos debidamente soportados (Salvamento de voto)

En la actividad casacional penal no basta como sustento para que se exija abordar el estudio del caso en que se invoca como objetivo la garantía de derechos fundamentales, la acusación simple de vulneración de derechos o garantías fundamentales que haga el casacionista, pues éste debe proporcionar en su demanda, un mínimo de elementos argumentativos que debidamente soportados, reflejen en la actuación acusada la presencia ostensible de una

vulneración a estos derechos. De otra forma, se entendería que cualquier demanda sería procedente para el efecto, porque en toda reclamación procesal, de cualquier índole que esta sea, se sugiere implícitamente que hay una falla de los operadores judiciales con la que se considera trasgredido el ordenamiento jurídico, especialmente en el debido proceso, pero no por ello está demostrada una vulneración a derechos fundamentales.

VIA DE HECHO-Inexistencia por cuanto hubo suficiencia en el acervo probatorio allegado al proceso (Salvamento de voto)

No obstante los vacíos probatorios que alega el accionante, hubo suficiencia en el acervo probatorio que fue legalmente allegado al proceso y controvertido por el mismo, para que por los juzgadores se determinara su responsabilidad penal a título de culpa y así, en los fallos enjuiciados no hubo vía de hecho; pues, en forma razonada y coherente se desvirtuaron los argumentos de la defensa, para concluir que era al procesado a quien frente a las imputaciones concretas que se le hacían con base en las pruebas existentes, correspondía demostrar que actuó con diligencia y prudencia como anestesiólogo y no lo hizo; y las pruebas que echa de menos, como se estableció en esta la actuación, no son relevantes para el efecto, pues con ellas lo que buscaba acreditar, era la responsabilidad que pudiera caber a los demás médicos que interactuaron en el caso, circunstancia con la obviamente no podía justificarse ni rebatir los cargos efectuados a su propio comportamiento.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Expediente T-1063597

Acción de tutela instaurada por Hernán Duque Navas, contra Juzgado 22 penal del Circuito de Bogotá y otros.

Magistrado Ponente

Dr. JAIME ARAUJO RENTARÍA

Con el respeto que me merece la decisión tomada por la mayoría de los integrantes de la Sala de Revisión, me permito transcribir, en el aparte respectivo, los argumentos relacionados con el caso concreto, expuestos en el proyecto que se sometió a consideración de la Sala y que no fueron aceptados, en los cuales se concluye que las decisiones de instancia que negaron la tutela han debido confirmarse.

Alega el accionante la presencia de vías de hecho en las actuaciones de las autoridades judiciales accionadas, por comportamientos que les señala en forma separada a cada demandado, ocurridas en el curso del proceso penal en que fue condenado por homicidio culposo y en la actuación de casación que interpuso con posterioridad, instancias donde manifiesta, le fueron vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso, a la defensa, al acceso a la administración de justicia, y en que se desatendió el principio de prevalencia del derecho sustancial. Estas acusaciones se sintetizan así: (i) contra la primera instancia, Juzgado 22 Penal del Circuito, vía de hecho por defecto fáctico y procedimental, a) por omitir la práctica de unas pruebas testimoniales que decretadas no se realizaron, en su sentir injustificadamente, y b) por habersele impedido contrainterrogar a unos testigos; (ii) contra la segunda instancia, Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, vía de hecho por defecto fáctico y no dar aplicación al principio constitucional de prevalencia del derecho sustancial sobre los rigorismos procesales, a) al no tener en cuenta para el fallo de esa instancia, unas pruebas de exculpación, por el hecho de haberlas aportado extemporáneamente y, b) por negarse a evacuar las pruebas omitidas por el a-quo, argumentando inexistencia de etapa probatoria en esa instancia; (iii) en sede de Casación, en contra de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, vía de hecho a) por

indebida interpretación del fundamento de sus peticiones y, b) por no aplicar el principio constitucional de prevalencia del derecho sustancial, al anteponer rigorismos procesales como argumentos para inadmitir su demanda de Casación Excepcional.

Considerando por lo anterior, que en su caso no se evacuaron ni se tuvieron en cuenta la totalidad de las pruebas necesarias para acercarse lo mas posible a la verdad histórica, pide se le tutelen los derechos fundamentales que invoca, para que las autoridades que se los han desconocido, los respeten y se les ordene que se realicen los testimonios no evacuados y que en aplicación a la primacía del derecho sustancial sobre los rigorismos procesales, administren justicia teniendo en cuenta todo el material probatorio que obra en el expediente.

Los jueces de instancia en la acción constitucional, no encontraron demostrada irregularidad alguna en las actuaciones demandadas y negaron el amparo solicitado.

Para adoptar la decisión, la Sala verificará sobre el expediente del proceso penal y en la actuación de Casación, los hechos fundamento de las acusaciones que formula el demandante, con el objeto de establecer en cada una de ellas si se presentan causales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, de acuerdo con los presupuestos que para el efecto ha establecido la jurisprudencia y de los que dan cuenta las consideraciones que preceden.

Actuación del Juez de primera Instancia, Juez 22 Penal del Circuito de Bogotá.

1. Se le acusa por el accionante de vía de hecho por la omisión de la práctica de dos testimonios que habían sido decretados como pruebas y que por ello, en su contra se

impidió: a) con el testimonio de la enfermera Betty Sánchez encargada de brindar asistencia y de cuidar de cerca al paciente durante la recuperación, aclarar en el proceso lo relacionado con la vigilancia efectuada al enfermo por parte de quienes intervinieron en la cirugía, ya que el paro le sobrevino después de una hora y veinte minutos de haber reintubado al paciente y ella debía avisar a tiempo cualquier cambio negativo y b) con el testimonio de la recepcionista de la Clínica, Maria Gilma Ramírez, acreditar que lo vio esperar al médico Germán Herrera y que se dirigió hacia él para hacerle entrega del paciente, entrega que lo libera de responsabilidad de lo que ocurriera posteriormente.

Al respecto, en la actuación penal se establece que evidentemente los testimonios de las señoras Betty Sánchez y Maria Gilma Ramírez, fueron decretados y que no se recibieron. De acuerdo con la jurisprudencia que se ha expuesto, este cargo hace referencia al defecto procedimental por omisión de pruebas. Pero, la Sala considera que los presupuestos indicados en la misma para que éste configure vía de hecho, en este caso no se satisfacen y en razón a ello, no procede la acción de tutela interpuesta por esta causal, por las siguientes razones:

1) - Alega el peticionario que de manera negligente e injustificada, el juez de primera instancia no recibió los testimonios referidos y consintió la renuencia de los testigos, cuando contaba con mecanismos policivos para lograr su comparecencia. Para la Sala, esta imputación no tiene fundamentos fácticos ni jurídicos si se tiene en cuenta que la realidad procesal muestra que de parte del accionante hubo al respecto un comportamiento pasivo y omisivo en la actuación penal. Como interesado que se muestra en esas pruebas porque su suerte procesal, según dice, dependía de estos testimonios, nunca suministró al proceso las direcciones donde pudieran ser localizadas las deponentes una vez sabía que la Clínica había sido cerrada, ni mucho menos sugirió al juez la conducción policial de las citadas. Tampoco advirtió en el proceso su ausencia dentro de la etapa procesal correspondiente, para que por la trascendencia que les atribuye para su situación, se indicara y exigiera al juez la indispensable recepción de esas versiones para definir el sentido de su decisión. Su comportamiento permitió por tanto, que el fallo que ataca se adoptara con el acervo

probatorio existente a ese momento, el cual fue considerado por el juez como suficiente para el efecto, apreciación que comparte esta Sala como se dirá posteriormente.

Como fundamento de la anterior consideración, la Sala señala del examen efectuado al expediente penal lo siguiente: (i) por auto del 14 de noviembre de 1997, a solicitud del apoderado de la parte civil, se dispone la recepción del testimonio de la enfermera Betty Sánchez, siendo citada para el efecto mediante telegrama fechado el 18 de ese mes, a la dirección de la Clínica Andina, indicada para ello<sup>66</sup>; (ii) consta igualmente, que para el 17 de marzo de 1998, aproximadamente 4 meses después, según manifestación del mismo accionante hecha en ampliación de indagatoria, la mencionada Clínica ya no existía, es decir no funcionaba en ese lugar<sup>67</sup>; y (iii) revisado el resto del expediente, no hay registro alguno de que con posterioridad a los anteriores hechos, en la etapa investigativa, se haya insistido por el petente o por su defensa en la práctica de estos testimonios, así como tampoco ni en el alegato de conclusión de la defensa, folio 247, ni en el memorial en que ésta se recurre la Resolución de Acusación proferida en contra del procesado, se alude a la ausencia y necesidad de recaudo de esas pruebas para la definición del proceso <sup>68</sup>. Posteriormente, en la etapa del juicio se solicita por el defensor del accionante que se insista en la prueba testimonial de las personas mencionadas; pero, a sabiendas que ya la clínica había sido cerrada, no se suministran nuevos datos para localizarlas <sup>69</sup> y así, al ser decretados los testimonios <sup>70</sup> y reiterada su orden de realización<sup>71</sup>, las citaciones se libran a nuevamente a la misma dirección en que funcionó la Clínica<sup>72</sup>. En el resto de la actuación de primera instancia, incluidos la extensa audiencia pública de juzgamiento y el memorial de alegatos de conclusión para fallo, no se registra alusión alguna a la imperiosa necesidad de haber recaudado los citados testimonios, como en esta acción se alega.

No entiende entonces la Corte, cómo si era tal la trascendencia de los testimonios que extraña el accionante, no insistiera en su recepción con todos los mecanismos de defensa procesales que para ello tenía a su favor, tal y como sí lo hizo con un testimonio que pidió para demostrar su incapacidad económica para el pago de la caución, prueba que no fue practicada por el fiscal de primera instancia y ese hecho al ser reprochado por el fiscal que

desató la apelación de la Resolución de Acusación, ocasionó que se le mantuviera el beneficio de excarcelación. 73

Ahora bien, para la Sala a la luz de lo dispuesto por el artículo 279 del Código de Procedimiento Penal<sup>74</sup>, no es obligatorio que el juez siempre disponga la conducción de los testigos que no acudan a una citación; pues la utilización de tal herramienta, es discrecional del funcionario que en su independencia judicial advierta la necesidad de acudir a ella, ante la renuencia de los citados. No obstante, nada impedía al accionante, que si lo consideraba necesario, solicitara al juez oportunamente acudir a ese mecanismo y no lo hizo durante todo el proceso. Estas razones hacen que la acusación de decidia judicial que el accionante formula en este sentido en contra del juez de instancia, no pueda ser de recibo, máxime si a ella se suma al hecho, verificado en la actuación, de que todas las citaciones a los testigos Betty Sánchez y Maria Gilma Ramírez fueron efectuadas a la misma dirección de la Clínica, cuando ésta ya no funcionaba en ese lugar; lo que no permite aseverar que las mencionadas personas hubieran tenido conocimiento de las mismas y con ello, predicar que voluntariamente desatendieron la orden judicial, como presupuesto legal de procedencia de la utilización de este mecanismo.

2) Para la Sala, tampoco está presente en este caso la exigencia jurisprudencial de que la prueba no practicada tenga incidencia determinante en el sentido del fallo, para admitir la procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales por existir una vía de hecho; conclusión a la que se llega al considerar que con los testimonios extrañados por el petente, no se enervarían los fundamentos de hecho y de derecho en que se sustentó la valoración probatoria del acervo existente con que se profirió sentencia condenatoria en su contra por parte del Juez 22 Penal del Circuito de Bogotá, los cuales además, responden a los criterios de razonabilidad y de racionalidad, exigidos en la aplicación de la sana crítica para esta actividad, propia de la autonomía e independencia del juzgador.

Para la Corte, en el fallo del juez de esa instancia se refleja que, establecida la materialidad

de la infracción, sobre la que no existe controversia alguna, las pruebas que obraban dentro del expediente fueron suficientes para que concluyera la responsabilidad penal del accionante en su comisión<sup>75</sup>, al considerar que la conducta por él desplegada en calidad de médico anestesiólogo, fue omisiva y negligente; principalmente, se le reprochó el abandonar en forma inoportuna al paciente, es decir, por ser su retiro del recinto muy próximo a la intervención quirúrgica bajo la anestesia general que había administrado, sin que éste hubiera recobrado su plena conciencia y sin dejar como anestesista, las constancias ciertas sobre el estado general del paciente, todo ello en desatención al comportamiento que le exigían las normas de conducta previstas para esta especialidad médica; imputación a la que llega el fallador, analizando una a una las pruebas recaudadas, que estimó pertinentes para demostrarla, y confrontándolas con los argumentos de controversia dados por la defensa, los que consideró que no desvirtuaban las acusaciones.

Se observa que la decisión discutida en lo que atañe al aspecto subjetivo de la infracción, fue soportada científicamente en la experticia del Grupo de Patología Forense del Instituto de Medicina Legal como prueba técnica, tomándose como elemento de juicio esencial para los cargos de acusación, y llegando luego a ser prueba cardinal en la decisión, una vez analizada conjuntamente con las demás que se allegaron debidamente al plenario. Con base en ella, se endilga responsabilidad penal al accionante a título de culpa, por seis irregularidades que se advirtieron en su comportamiento médico en el cuidado anestésico del paciente y por las que en ese estudio, se deduce la relación de causa efecto directa entre el paro cardiorrespiratorio sufrido por el paciente y donde ellas fueron posibles causas y la muerte del mismo<sup>76</sup>, conclusión esta sobre la que, en la providencia del juez, se rechaza la acusación de la defensa de corresponder a un indebido juicio de responsabilidad penal emitido por el perito, con el argumento de que, uno de los objetivos principales de la prueba, estaba destinado a establecer las causas probables del deceso con base en el acervo probatorio documental y testimonial existente en el proceso, que en la experticia consta haberse valorado y consultado con un especialista en anestesiología. Por lo que, fue criterio del juez acoger completamente la prueba, al no evidenciar aspectos irregulares o razones concretas para descartarla o restarle validez y eficacia a esa peritación, en la que en su sentir, a pesar de haber sido controvertida, no fueron desvirtuadas sus conclusiones.

Para la Sala al revisar la actuación, tampoco cabe reproche procesal a la forma en que se recaudó la mencionada experticia, ni existen elementos probatorios para admitir su descalificación por falta de idoneidad pericial, como se ha propuesto por el accionante. Por tanto, debe respetar el valor probatorio como prueba de cargo, dado por el juez, y que le llevó al convencimiento jurídico expuesto en sus razonamientos.

Bajo esta premisa y por lo revelado en el plenario, la Corte no advierte que los testimonios dejados de recaudar puedan tener incidencia para variar el sentido de esa decisión; pues en relación con las irregularidades imputadas que llevaron a la sentencia condenatoria, se estima que tanto las conductas omisivas recriminadas al comportamiento del accionante anterior y posterior a la cirugía, tales como: (i) la falta de la valoración preanestésica por él directamente efectuada, (ii) la no realización de la clasificación ASA al paciente, (iii) el no monitoreo y soporte del anesthesiólogo en el paciente que no ha recobrado la conciencia después de la operación, (iv) el no registro de la reevaluación del estado general del paciente una vez fue llevado a recuperación, (v) la no consignación en la historia clínica del estado en que efectuaba la entrega que dice haber hecho del paciente y las recomendaciones necesarias de atención, (vi) así como el retiro tan inmediato de la clínica, a pesar de que el paciente ya había sufrido un laringoespasma post- operatorio que finalmente se volvió a repetir y que se señala médicamente como la causa final del paro cardio respiratorio que llevó al paciente a la muerte, son situaciones de hecho demostradas en el proceso; no corresponden a interpretaciones o valoraciones probatorias del juez y por tanto, no desaparecerían ante la circunstancia hipotética de que se hubieran recibido o se reciban esos testimonios, así como en criterio de la Sala, tampoco variaría con ellos la calificación jurídica de conducta culpable dada a su comportamiento, si se tiene en cuenta que con ellos el petente busca posiblemente, pues se desconocen los resultados, establecer nuevos aspectos relativos a la actuación de los demás intervinientes en la cirugía o en la etapa post-operatoria, o que él si esperó y habló con el doctor Herrera sobre el paciente, lo que no lo relevaría o justificaría sus propias omisiones, que como se dijo, se encuentran plenamente establecidas y trasgreden las normas profesionales de comportamiento en su especialidad, como concretamente se analizó en la sentencia atacada. Es decir, el comportamiento de los

demás, no lo releva de las consecuencias de su propia conducta negligente, la que además, se considera reiterativa, pues, como aparece acreditado en el proceso, registra como antecedente disciplinario la sanción que le fuera impuesta por el Tribunal de Ética Médica por hechos relacionados con la dejación inoportuna de un paciente que había anestesiado, con el fin de atender otras actividades; este comportamiento también es repetitivo en esta ocasión, según los testimonios de los médicos que con él intervinieron en la operación, en que aseguran que en el curso de la cirugía, el accionante les acosaba por su necesidad de cumplir con el turno en otra institución<sup>77</sup>.

Lo anterior, permite a la Sala concluir que el juez de primera instancia de acuerdo con las disposiciones procesales, decretó e insistió en su oportunidad en el recaudo de las pruebas testimoniales reclamadas con los elementos que se proporcionaron al proceso para el efecto, respecto de los cuales, se censura la pasividad observada por la misma defensa en procurar su recaudo, al no suministrar un lugar cierto de localización de las deponentes ni insistir, en los momentos procesales oportunos, en el recaudo de los mismos con los argumentos de urgencia que hoy pretende hacer valer. Además, siendo tanto para el juez como para el solicitante, según la motivación con que se pidió y decretó la prueba<sup>78</sup>, el escuchar una versión más de cómo transcurrió el manejo pre y post operatorio del hoy occiso, al llegar el juez, por las demás pruebas recogidas en el plenario a un convencimiento razonable sobre estos hechos, no era para el operador judicial obligatorio o indispensable seguir insistiendo en estos testimonios, pues en su criterio, había suficiencia en el acervo probatorio para adoptar la decisión.

Ahora, en cuanto a la vulneración al principio de investigación integral, se hacía necesario que el censor citara en concreto cuáles fueron las pruebas que se dejaron de practicar, que indicara cuál era la aptitud probatoria de las mismas y demostrara de manera específica la trascendencia de esos medios probatorios para que se constituyeran en oposición a la lógica del fallo, dándole una orientación distinta y esto no lo hizo el accionante.

En consecuencia, de acuerdo con los presupuestos jurisprudenciales que se han reiterado en esta providencia, no existe vía de hecho en lo que atañe a esta acusación.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Como no se acreditó o evidenció irregularidad alguna, para la Sala, este comportamiento del juez, lejos de ser arbitrario como se acusa, se ajusta al cumplimiento de sus funciones y del ejercicio legítimo de la facultad de dirección y adecuación de la actuación procesal, sin que por tanto, pueda ser calificado como una vía de hecho.

Decisión del juez de segunda instancia, Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá.

Los hechos por los que se le acusa y a los que en su orden se referirá la Sala, consisten en: a) no haber tenido en cuenta para adoptar la decisión en que confirmaba el fallo condenatorio, unas pruebas aportadas extemporáneamente y, b) no haber recepcionado los testimonios que no se practicaron en la primera instancia.

1. - En relación con la primera de las circunstancias referidas, se afirma por el accionante que el operador judicial de segunda instancia del proceso penal a que alude esta actuación, inaplicó el principio constitucional de prevalencia del derecho sustancial sobre los rigorismos procesales, al no considerar en su decisión de confirmar la sentencia condenatoria en su contra, unas pruebas extemporáneas, que a pesar de ello le eran de exculpación para los cargos centrales en que se fundamentó la decisión adversa; se refiere a: (i) una certificación expedida por la Sociedad Colombiana de Anestesiología en que consta que en Colombia todo médico cirujano graduado es médico reanimador, con la que según él se desvirtuaba el cargo

de ineptitud del médico a cuyo cuidado dejó al paciente y (ii) dos declaraciones extrajudiciales de médicos que laboraron en la Clínica en que sucedieron los hechos, con las que acreditaba que el médico Germán Herrera, a quien dice entregó el paciente, era el encargado del cuidado de la recuperación de los operados en esa institución.

Examinada por la Sala la actuación procesal, los presupuestos establecidos por la jurisprudencia constitucional para la procedencia de la acción de tutela en contra de decisiones judiciales por inaplicación directa de los preceptos constitucionales, no está llamada a prosperar por las siguientes razones de hecho y de derecho:

1) Se establece en el proceso, que la diligencia de audiencia pública de juzgamiento, como última oportunidad probatoria procesalmente instituida<sup>80</sup>, culmina el día 10 de julio de 2001 con la intervención de la defensa técnica del procesado, quien pide en la diligencia que con base en las pruebas que “aquí se recaudaron y analizaron”, se dicte sentencia absolutoria a favor de su representado, adjuntando escrito del resumen final de su intervención<sup>81</sup>.

Se evidencia que no obstante la anterior petición, después de transcurrido un año aproximadamente, el 3 de julio de 2002, se aporta por la defensa una comunicación dirigida al accionante y firmada por el Director de la Organización Científico Gremial- SCARE, de la Sociedad Colombiana de Anestesiología y Reanimación en que se consigna que: “el médico reanimador es cualquier médico cirujano graduado debido a que dentro del programa de capacitación en medicina en nuestro país, todo médico debe encontrarse apto para realizar maniobras de reanimación cuando se requieran”; documento en que se está dando respuesta a una consulta que el actor elevara el 28 de junio de 2002, aunque erróneamente ante el Comité de Seguridad de Fepasde (sic), en la que se indicó que el objeto de la misma, era hacer claridad ante la justicia sobre el concepto de personal calificado de que trata el punto 1.3.3. de la Norma III, de las Normas Mínimas de Seguridad en Anestesiología<sup>82</sup>.

También consta que mucho después, el 18 de febrero de 2003 al año y siete meses de precluida la oportunidad probatoria en la actuación, el condenado aporta dos declaraciones extrajudicio de los doctores Fernando Romero Flechas y Miguel Antonio Sánchez Álvarez recepcionadas el 10 y 14 de febrero del mismo año.<sup>83</sup> En la primera de estas declaraciones, que corresponde a un anestesiólogo, se hace referencia a algunas irregularidades administrativas de la Clínica Andina y se señala directamente al doctor Germán Herrera como el médico en ella responsable de la elaboración de las historias clínicas, autorizar las salidas y junto con la auxiliar de enfermería de servicio, encargado de la atención médica de los pacientes en la etapa del post-operatorio; se afirma que no era costumbre en la institución el hacer la entrega del paciente por escrito, ya que tácitamente siempre quedaba bajo el cuidado del médico de planta y por eso, el retiro de los anestesiólogos se producía de manera casi inmediata a la terminación de la cirugía, situación que así explicaban a los parientes de los pacientes que a veces con preocupación observaban tal hecho. La segunda de las exposiciones, que es de un médico cirujano, sin dar nombres concretos, confirma que en la mencionada Clínica, previa valoración por el anestesiólogo, el cuidado post-operatorio de los pacientes estaba a cargo del médico de turno y de la auxiliar de enfermería.

En la reseña anterior, se advierte la evidente inoportunidad procesal de arribo de estas pruebas, pues como se indicó, la etapa probatoria había concluido y en la presente actuación para pedir que se tengan en cuenta, el accionante da como razón de su aporte tardío, simplemente el hecho de no haber tenido oportunidad de acceder a ellas con anterioridad.

Ahora bien, las normas que estructuran el debido proceso, establecen que para que sean apreciadas por el juez, las pruebas deberán solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades señalados para ello. No obstante, La Corte en aplicación del principio de prevalencia del derecho sustancial y con el fin de que se administre verdadera justicia, ha avalado y admitido la presencia y valoración de pruebas allegadas por fuera de la oportunidad procesal, pero solamente en los casos en que la prueba extemporánea, controvierta en forma radical los fundamentos de la decisión judicial atacada,

o se constituya en fundamento medular del sentido del fallo, por dar la claridad necesaria sobre los hechos y actuaciones a consideración del operador judicial. 84 La doctrina constitucional sobre la procedencia de la acción de tutela contra sentencias judiciales por haberse incurrido en vía de hecho en la valoración probatoria es sumamente clara, y exige que la prueba o pruebas sobre las que se contrae la vía de hecho tenga tal trascendencia que sea capaz de determinar el sentido de un fallo. 85

En atención a lo anterior, para la Sala, En este caso no se está frente a una situación que justifique la excepcional inobservancia de las disposiciones que establecen y delimitan las etapas del procedimiento, que constitucionalmente solo en consideración de la prevalencia del derecho sustancial es admitida; y en consecuencia, no puede a través de esta acción, reclamarle a la Sala Penal del Tribunal de Bogotá que así hubiere actuado.

Al respecto se considera, que En efecto, no hay justificación racional para la extemporaneidad en el arribo de las pruebas, porque como se advierte en la actuación, los documentos en que obran, se obtuvieron por iniciativa del propio accionante, la que en términos de temporalidad, fue casi inmediata a la expedición de los mismos y por tanto, así había podido recolectarlas y allegarlas durante la etapa probatoria en el proceso y no lo hizo.

Por otra parte, analizado el contenido de estas pruebas, de las declaraciones extrajuicio, se observa que antes de revelar circunstancias favorables a la situación del accionante y tener la vocación de cambiar el sentido del fallo, reafirman y ratifican los comportamientos omisivos que le fueron recriminados a título de culpa, por ser contrarios a las disposiciones de las Normas Mínimas de Seguridad en Anestesia, que por su profesión estaba obligado a observar ; lo que con ellas pretende ahora, es justificarlos con la desatención generalizada que de ese reglamento también hacen sus colegas, lo que no puede ser admisible.

Por otra parte, analizado el contenido de estas pruebas, de las declaraciones extrajudiciales, se observa que antes de revelar circunstancias favorables a la situación del accionante y tener la vocación de cambiar el sentido del fallo, reafirman y ratifican los comportamientos omisivos que le fueron recriminados a título de culpa, por ser contrarios a las disposiciones de las Normas Mínimas de Seguridad en Anestesia, que por su profesión estaba obligado a observar; lo que con ellas pretende ahora y ahora, lo que con ellas pretende, es justificarlos con la desatención generalizada que de ese reglamento también hacen sus colegas, lo que no puede ser admisible. ...

Y, En cuanto a la certificación emitida por la Sociedad de Anestesiología valga decir lo siguiente: si bien en ella se advierte que por principio hay aptitud en el médico Herrera para manejar la situación extrema de una reanimación, este es un hecho que no le relevaba de su responsabilidad personal de cuidado al paciente como médico anesthesiólogo, con el que precisamente se espera que el paciente no llegue a la caótica situación de tener que ser reanimado, y esto se deduce del detalle que se ha impreso al comportamiento del anesthesiólogo en las reglas de manejo de anestesia, que de acuerdo con lo establecido en el proceso no observó, dando paso a que su comportamiento se calificara por los operadores judiciales de instancia como negligente y determinante del fatal insuceso, decisión adoptada en su legítima labor de independiente valoración del acervo probatorio, que para esta Corte se encuentra sustentada razonablemente y por tanto, al estar ajustada a derecho, se torna invariable por autoridad distinta a la que procesalmente pueda ejercer superioridad de instancia.

Cabe precisar además, y esto es fundamental en la nula incidencia de esta prueba en la decisión atacada, que tal certificación no acredita específicamente al doctor Herrera como médico reanimador, ni con experiencia en ese área, pues se limita simplemente a recordar que del programa de capacitación general que recibe todo estudiante de Medicina, se deriva que todo médico graduado debe encontrarse apto para realizar maniobras de reanimación cuando se requieran. Sin ahondar en este tópico, es obvio, que la razón de ser de las especialidades médicas, estriba precisamente en que para el cuidado de la vida y de la

salud, debe contarse con calidades idóneas para manejar una situación, y que la generalidad en el conocimiento científico, cede ante la gama de calificaciones en un área determinada.

Lo anterior está corroborado con el testimonio del propio Doctor Germán Herrera, cuando ante el Tribunal de Ética Médica – instancia que finalmente también frente a los mismos hechos le formula cargos por violación a las normas éticas que regulan la profesión médica<sup>86</sup>- deja ver que tampoco tenía tales competencias, pues si bien le “echó la miradita al paciente”, tal como se lo recomendó el Doctor Duque al tropezárselo a la salida de la Clínica, nunca se responsabilizó del mismo, porque además sólo era médico adscrito a la Clínica Andina en tanto tenía su consultorio allí, pero no era parte del equipo de cirujanos de la institución. <sup>87</sup> Es evidente entonces, que la certificación por demás extemporánea, en donde se dice en líneas generales que todo médico debe saber reanimar, es casi ajena a las verdaderas competencias del doctor Germán Herrera, y no tiene ninguna contundencia en las resultas de los fallos acusados; por tanto, se erige en una prueba que de haberse considerado no alteraba el sentido de lo decidido.

Se concluye entonces, que con las pruebas referidas, no se efectiviza para el accionante la realización de ningún derecho sustancial y por tanto, de haberse admitido su presencia en estado de extemporaneidad procesal en que fueron allegadas, se contravendría el principio constitucional del debido proceso que impone el artículo 29 Superior, por lo que, en virtud de este cargo, tampoco se erige causal de procedibilidad de la acción de tutela en contra de decisiones judiciales.

2) Como segunda acusación al ad-quem de la actuación penal, se señala la negativa de éste a practicar las pruebas no realizadas por el juez de primera instancia, con las que según el accionante se demostraría su inocencia. Argumenta el demandante que en estas circunstancias, el Tribunal para la realización del derecho sustancial, debió acceder a su petición de recepcionar en esa sede los testimonios de Betty Sánchez y de Gilma Ramírez omitidos sin razón por el juez precedente, aunque procedimentalmente no estuviera

contemplada etapa probatoria para esa instancia, para lo cual, le sugirió acudir al artículo 23 del Código de Procedimiento Penal como norma de remisión expresa a otros ordenamientos, para proceder conforme a lo dispuesto sobre la viabilidad de realización de pruebas en segunda instancia, en el artículo 361 del Código de Procedimiento Civil<sup>88</sup>.

Para la Sala, es evidente que de acuerdo con la estructura del proceso penal, en el Capítulo VIII del Código de Procedimiento Penal, que regula el trámite en la segunda instancia, no está prevista una etapa probatoria<sup>89</sup>; y encuentra, que en virtud de la autorización expresa de remisión a otros ordenamientos dada por el artículo 23 ib., para que en aquellas materias que no se hallen expresamente reguladas en ese código, sean aplicables las disposiciones del Código de Procedimiento Civil y de otros ordenamientos procesales, mientras no se opongan a la naturaleza del proceso penal, resultaría viable en un proceso penal <sup>90</sup>, por circunstancias específicas, la aplicación analógica de las normas de realización de pruebas en la segunda instancia, bajo las condiciones dispuestas por el artículo 361 del Código de Procedimiento Civil, con el fin de hacer efectivos, entre otros, a los principios constitucionales de eficacia de la administración de justicia y prevalencia del derecho sustancial, que informan ese procedimiento y que por tanto satisfacen la compatibilidad exigida por la norma citada.<sup>91</sup>

En este contexto y a fin de preservar el debido proceso, se deberán atender las previsiones de términos y demás condiciones de procedibilidad que trae la disposición legal a aplicar, la cual, limita esta actuación a determinados eventos. Así, observa la Sala que la situación del caso que nos ocupa, se encuentra específicamente prevista en el numeral segundo de la norma en mención, en los siguientes términos:

“ART. 361.—Pruebas en segunda instancia. Cuando se trate de apelación de sentencia, en el término de ejecutoria del auto que admita el recurso, las partes podrán pedir pruebas, que se

decretarán únicamente en los siguientes casos:[...] 2. Cuando decretadas en la primera instancia, se dejaron de practicar sin culpa de la parte que las pidió, pero sólo con el fin de practicarlas o de cumplir requisitos que les falten para su perfeccionamiento". (Subrayas fuera de texto).

Significa lo anterior, que para que en esta vía se censure al Tribunal Superior de Bogotá como juez de segunda instancia, el no haber accedido a la realización de los testimonios pedidos por el accionante, además del hecho comprobado de haberse decretado y no practicado en la primera instancia, debía concurrir el elemento de diligencia de parte del accionante para lograr el recaudo; es decir, que no pudiera atribuírsele responsabilidad en la no recepción de la prueba. Pero, como ya se ha establecido en esta providencia para inadmitir la presencia de vía de hecho en la actuación del a-quo por este suceso<sup>92</sup>, tal presupuesto no estuvo presente en su actuación, que al respecto fue contrariamente negligente, ya que no suministró dirección de localización de las deponentes a sabiendas de que en la aportada al proceso para el efecto, ya no podían ser ubicadas, resultando por ello para el juez impracticables esas pruebas, pues, agotando los recursos que tuvo a su disposición en procura de obtener su recaudo, siempre citó a las testigos a la misma dirección indebida.

Ahora bien, ante la improcedencia de la tutela instaurada por las acusaciones de que tratan las anteriores consideraciones, en la lectura que efectúa la Sala a la sentencia de segunda instancia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá y de acuerdo con lo obrante en el plenario, se observa que la decisión confirmatoria que en ella se adopta, se fundamenta razonadamente en el acervo probatorio legalmente allegado a la actuación, mediante un análisis lógico y expuesto de manera coherente, en el que se comparten, profundizan y amplían los argumentos fácticos y jurídicos de la decisión del a-quo que se revisaba, evaluando además para ello, circunstancias no referidas en la decisión anterior como fueron el tema de las deficiencias logísticas de la Clínica, sobre la que expone porqué no pueden justificar el comportamiento del condenado, o lo relativo a la antijuridicidad del

riesgo por él creado con el abandono del paciente para la que tampoco se admitió la alegada coadyuvancia de hechos posteriores al paro cardiorrespiratorio que originaron demora en el traslado del paciente a cuidados intensivos del Seguro Social, para soportar la relación de causalidad que se endilgó entre su conducta y el deceso; se pusieron en evidencia las contradicciones del sindicado en que incurrió a través de sus intervenciones en las distintas diligencias, que en opinión del ad-quem debilitaron sus argumentos de defensa; todos ellos fueron argumentos adicionales para llegar a la misma conclusión sobre la existencia de los presupuestos de orden jurídico para proferir en contra del accionante sentencia condenatoria; fundamentos de decisión que como se expuso, no ve enervados la Corte con las revelaciones de las pruebas cuya valoración fue omitida por tratarse de pruebas extemporáneas.

En consecuencia, se concluye que ante la suficiencia e idoneidad del material probatorio con que se adoptó la decisión atacada, se excluyen tanto la violación al debido proceso, al derecho de defensa, al acceso a la administración de justicia del accionante, como la inaplicación del principio de prevalencia del derecho sustancial en su desmedro, invocados para proponer la presente acción, y por tanto aquella ha de permanecer incolume.

Decisión de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, sobre la de inadmisión de la Casación excepcional propuesta por el accionante.

La acusación a esta superioridad, también se funda en el desconocimiento del principio constitucional de prevalencia del derecho sustancial, al estimar el accionante que los argumentos con que por esa Corporación se inadmitió su actuación extraordinaria, no consultaron la necesidad de garantizar sus derechos fundamentales porque sus reclamaciones fueron consideradas circunstancias alusivas a la necesidad de desarrollo jurisprudencial, que no eran lo central en su petición.

Para la Corte, tampoco está llamada a prosperar esta acusación, porque para la decisión atacada no se encuentra demostrada la existencia de ninguno de los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela en contra de decisiones judiciales, como se establecerá en las razones que a continuación se exponen:

1) En primer lugar, es necesario recordar que en esta oportunidad, se está frente a una actuación judicial de carácter discrecional, respecto de la cual, de acuerdo con las consideraciones pertinentes de esta providencia, al no revelarse en el ejercicio de la facultad discrecional una utilización indebida, abusiva o por fuera del ordenamiento jurídico, por parte del operador judicial, la legalidad de su decisión se presume. La actuación objeto de reclamación, se establece por el ordenamiento procesal penal así:

“ARTICULO. 205.—Procedencia de la casación. La casación procede contra las sentencias proferidas en segunda instancia por los tribunales superiores de distrito judicial y el Tribunal Penal Militar, en los procesos que se hubieren adelantado por los delitos que tengan señalada pena privativa de la libertad [...]

De manera excepcional, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, discrecionalmente, puede admitir la demanda de casación contra sentencias de segunda instancia distintas a las arriba mencionadas, a la solicitud de cualquiera de los sujetos procesales, cuando lo considere necesario para el desarrollo de la jurisprudencia o la garantía de los derechos fundamentales, siempre que reúna los demás requisitos exigidos por la ley.”(Subrayas extra texto)

Observa la Sala que en la demanda de casación, las razones que el apoderado del accionante esgrimió para justificar y sustentar la procedencia del recurso, en contra de la sentencia del

Tribunal, se expusieron en los siguientes términos<sup>93</sup>: 1) porque hubo “Desconocimiento por parte de la sentencia de los nuevos postulados que consagran la teoría de la acción y omisión de que trata el artículo 25 del Código Penal”, por lo que, “la sentencia impugnada amerita el análisis por vía de casación para que la Honorable Corte suministre los lineamientos necesarios para que en casos similares al juzgado en el presente evento se respeten los derechos fundamentales de los procesados a partir del reconocimiento mismo de la acción penalmente relevante, así como para el desarrollo jurisprudencial de este complejo tema”; y 2) manifiesta que si los planteamientos con que argumenta la anterior formulación no son suficientes para conceder el recurso, se acceda al mismo para “Desarrollo jurisprudencial”, porque, “el tema tiene un enorme interés jurisprudencial,... por cuanto las implicaciones del acto médico en el área penal deben ser muy bien delimitadas jurisprudencialmente para esclarecer unas precisas reglas que permitan esclarecer las fuentes de la culpa médica, tema delicado, complicado y del cual no se tiene un manejo claro a nivel judicial, de litigio e incluso doctrinario”(Subraya la Sala).

La Corte Suprema en la decisión atacada<sup>94</sup>, advierte que para decidir sobre la admisión del trámite en ese tipo de actuación, actúa en uso de la facultad discrecional que le confiere la ley para el efecto; y por tanto, el dar curso al proceso y estudiar de fondo el caso, dependerá de que esa Corporación encuentre justificadas y admisibles las razones que se exponen, para los propósitos de esa excepcional modalidad de impugnación. Bajo esta premisa, efectúa el análisis del libelo y concluye que la demanda cuenta con los requisitos formales para interposición de la casación excepcional, relacionados con la oportunidad, legitimidad e interés del demandante, así como con la manifestación del objeto buscado con la casación. Al calificar las razones y fundamentos expuestos por el petente, expuso esa Corporación, que de acuerdo con el escrito del demandante<sup>95</sup>, se identifican como propósitos perseguidos con la actuación, a) el desarrollo jurisprudencial para la fijación de pautas precisas que permitan esclarecer las fuentes de la culpa médica y b) de manera subsidiaria, la protección de derechos fundamentales, pasando a hacer a cada uno de ellos los reparos para su prosperidad, con base en los que decide inadmitir la demanda, pues, consideró que hubo “falencias de orden argumentativo tendientes a acreditar la viabilidad de la admisión del extraordinario medio de impugnación, y de técnica casacional en la presentación y fundamentación de los reparos” .

La inconformidad del accionante con esta decisión, radica en considerar que la Corte malinterpretó sus peticiones al estimar que su intención para interponer la casación, era el desarrollo jurisprudencial del tema, cuando en realidad era para proteger sus derechos fundamentales.

Para decidir lo pertinente, la Sala pasa a estudiar los fundamentos de este pronunciamiento, atendiendo las consideraciones de la jurisprudencia que en forma precedente se ha expuesto, que establecen para su actividad de revisión, especial cuidado de no invadir la órbita de autonomía e independencia de los jueces en el ejercicio de sus funciones, si no se evidencia desafuero en su actuación por capricho, arbitrariedad o irrazonabilidad.

La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia resaltando el carácter eminentemente técnico y rogado de la casación, en relación con el primer objetivo que identificó, expuso como razón de inadmisión que el demandante solo manifestó que se accediera a su petición por ser el tema de "interés jurisprudencial"; y que habida cuenta que no era la entidad quien advertía la necesidad de ese desarrollo interpretativo, el casacionista debió cumplir con los presupuestos jurisprudenciales que esa Corporación ha establecido para la aceptación de tal petición y no lo hizo. Dice que el petente debía haber indicado la utilidad inmediata de la decisión solicitada y de su proyección sobre la jurisprudencia; señalar los motivos por los cuales sobre el tema o materia planteados, se hacía necesario que la Corte hiciera pública su postura, bien porque nunca ha abordado su estudio, o porque es menester clarificar lo que de antaño ha venido sosteniendo al respecto o, finalmente, porque los avances de las disciplinas jurídicas exigen su actualización; y tampoco especificó la manera como se debía ser desarrollada la jurisprudencia, para la fijación de las pautas precisas que permitan esclarecer las fuentes de la culpa médica, indicando el alcance interpretativo de un precepto determinado, las disímiles posiciones que se hayan podido presentar en la Corte, la falta de desarrollo del tema materia de controversia, o las tesis que se deben actualizar consultando las nuevas realidades fácticas y jurídicas; todo ello sin omitir el señalamiento de la incidencia favorable que esos aspectos representaban para su causa y la utilidad del pronunciamiento

para el ejercicio de la actividad judicial.

Revisada la anterior actuación, esta Sala encuentra inobjetable los razonamientos con que la Corte Suprema de Justicia inadmitió el trámite casacional propuesto para esa finalidad por el accionante, pues las conclusiones a que los mismos llevan, corresponden enteramente a la realidad procesal, que fue interpretada racionalmente por el órgano límite de jurisdicción penal, en la actividad legítima de su investidura para establecer los parámetros de procedibilidad de las actuaciones puestas en su conocimiento, cuando ellos no han sido expresamente determinados en el ordenamiento jurídico.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Por lo anterior, para esta Corte no puede ser de recibo la acusación de indebida interpretación del petitum que formula el accionante, máxime si se tiene en cuenta que de la simple lectura de los términos en que la demanda fue redactada, se desprende que el objetivo de la actuación casacional que promovía el accionante, era el de desarrollo jurisprudencial y así de manera expresa lo solicita, según se ha resaltado en esta providencia con la transcripción del aparte pertinente de su demanda que en igual forma destacó en su fallo la Corte Suprema. E interpretando esta Sala en forma sistemática todos los argumentos en que fundamenta sus pretensiones el accionante, tanto en esa demanda como en los recursos que interpuso en sede penal y hoy en esta acción de tutela, ellos apuntan es a que finalmente se reconozca por la vía interpretativa que el incumplimiento de las normas que reglamentan la actividad de su especialidad médica, que en su caso no logró desvirtuar dentro del proceso penal, es una situación objetiva que por tal, no se erige en causal subjetiva de responsabilidad penal. Y es ésta para la Corte, la razón que por considerarla una situación especial, lo llevó a pedir que en ese trámite se sentaran las reglas que permitan establecer las fuentes de responsabilidad médica penal para que así el juez pudiera avocar certeramente el tema. De ello también surgió para la Corte, su reclamación de haber sido condenado por esa proscrita forma de responsabilidad, acusación que sea oportuno resaltar, para la Corporación se encuentra desmeritada por encontrar ajustados a derecho, los análisis efectuados en los fallos de instancia acusados, sobre los presupuestos que en su caso configuraron la culpa como forma de responsabilidad penal.

En este orden de ideas, los fundamentos de inadmisión de la demanda de casación excepcional para desarrollo jurisprudencial porque no se cumplió por el accionante con los requisitos de procedibilidad que los lineamientos de la jurisprudencia penal han establecido para la viabilidad de esa actuación, expuestos por la Sala Penal de Corte Suprema de Justicia, resultan jurídicamente admisibles por corresponder a las previsiones de forma y contenido que para el efecto ha establecido esa Corporación dentro de su legal facultad discrecional de determinación. Así, al reconocerse la legalidad en ese pronunciamiento, no puede la Corte Constitucional entrar a modificarlo por la inconformidad del accionante con la decisión, pues se invadiría en forma abusiva el ámbito de competencia de la Corte Suprema de Justicia, trasgrediendo en esa forma el ordenamiento jurídico.

Ahora bien, en cuanto a la finalidad de lograr protección a derechos fundamentales a través de la actuación casacional, la Corte Constitucional ha considerado que al ser la casación penal “un medio extraordinario de impugnación llamado a cumplir las finalidades constitucionales de la prevalencia del Estado Social de Derecho, el imperio de la ley, la realización del derecho sustancial y la unificación de la jurisprudencia nacional”<sup>96</sup>, cuando la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, encuentre que el juez de instancia sí incurrió en un error de aplicación, apreciación o interpretación de la norma sustancial que se alega o un derecho fundamental merecedor de protección<sup>97</sup>, o que la sentencia acusada atente contra garantías fundamentales<sup>98</sup>, debe casar la sentencia pronunciándose de fondo para garantizar el derecho, aún cuando la demanda no cumpla con los requisitos de forma. Al respecto dijo la Corte en la Sentencia C- 668 de 2001, con ponencia de la Magistrada Clara Inés Vargas Hernández:

“[...]Luego, bajo este contexto la expresión demanda de casación pone de manifiesto la necesidad de que el escrito contentivo del recurso cumpla a satisfacción con las exigencias de ley, sin caer en los excesivos rigorismos que antaño habían sido decantados por la

jurisprudencia y que hicieron de la casación un verdadero rito procesal, situación que terminó por enervar los principios de acceso a la administración de justicia y de la prevalencia del derecho sustancial (art. 228 de la C.P), defectos estos enhorabuena superados por las reformas legales introducidas a través de los Decretos 2282 de 1989 y 2651 de 1991, en relación con los cuales esta Corte se pronunció en las sentencias C-586 de 1992 y C-215 de 1994, avalando la constitucionalidad de las medidas adoptadas.”(Subrayas fuera de texto).

En el caso en estudio, la Corte Suprema de Justicia estimó que el casacionista además de que debió formular como cargo principal y no subsidiario la vulneración de derechos fundamentales, hubo de su parte una manifiesta y ostensible parquedad argumentativa sobre la vulneración, ya que como fundamento de ella y para que la Corporación se pronunciara sobre el respeto que debe darse a los derechos fundamentales sin decir cuales; y por ello, el planteamiento carecía del sustento indispensable que le mostrara a la Corte la necesidad de admitir el trámite por ese motivo; además, señala que el menoscabo se denunció de manera indebida porque indistintamente y bajo similares argumentos, acusó violación al debido proceso y al derecho de defensa, cuando la Ley y esa Corporación los han diferenciado; y si bien el casacionista medianamente enseñó las razones fácticas que lo llevaron a tal proposición, se limitó simplemente a relacionar irregularidades, sin acreditarlas cabalmente y sin mostrar de qué manera la instrucción y el juzgamiento se afectaron por las mismas.

Para la Sala, es evidente que de la sola acusación de no haberse recepcionado unos testimonios ya decretados, o no haberse valorado pruebas extemporáneas, o no haberse investigado otros hechos como argumentos expuestos en la demanda de casación para denunciar violación a derechos fundamentales durante la actuación precedente del proceso penal, no se infiere tal vulneración porque no es con la sola afirmación que tal circunstancia se acredita; cada uno de esos planteamientos, debió haberse formulado conjuntamente con la revelación de las circunstancias del proceso, que denotaran la presencia de los

presupuestos establecidos por la jurisprudencia para que las actuaciones de los operadores judiciales se constituyeran en vías de hecho con las que se vulneran derechos fundamentales, lo que no se hizo por el accionante; y no puede reclamar que la Sala de Casación Penal en su actividad de admisión, los hubiera establecido.

Significa lo anterior, que en la actividad casacional penal no basta como sustento para que se exija abordar el estudio del caso en que se invoca como objetivo la garantía de derechos fundamentales, la acusación simple de vulneración de derechos o garantías fundamentales que haga el casacionista, pues éste debe proporcionar en su demanda, un mínimo de elementos argumentativos que debidamente soportados, reflejen en la actuación acusada la presencia ostensible de una vulneración a estos derechos. De otra forma, se entendería que cualquier demanda sería procedente para el efecto, porque en toda reclamación procesal, de cualquier índole que esta sea, se sugiere implícitamente que hay una falla de los operadores judiciales con la que se considera trasgredido el ordenamiento jurídico, especialmente en el debido proceso, pero no por ello está demostrada una vulneración a derechos fundamentales.

Por lo anterior y atendiendo a que los fundamentos fácticos esgrimidos por el demandante en la actuación casacional para soportar la acusación de vulneración de derechos fundamentales, corresponden a los argüidos en la presente acción de tutela, la Sala para no ser repetitiva, se remite al análisis que en el presente fallo efectuó sobre cada una de las situaciones de hecho imputadas a las actuaciones de los jueces instancia accionados, con los que se desestimó el quebrantamiento de los derechos fundamentales por él alegado<sup>99</sup>. Y con ello concluye, que está ajustada a derecho la determinación adoptada por la Corte Suprema de Justicia sobre la inadmisión del trámite para protección de derechos fundamentales por ausencia de fundamentos que demostraran la ocurrencia de una vulneración a los mismos, respetando los argumentos expuestos por esa Corporación para el efecto, ya que sustentan razonablemente la decisión y corresponden al ejercicio de la autónoma e independiente función de interpretación de los hechos y planteamientos de la demanda frente al ordenamiento jurídico, que legalmente le asiste en su actividad judicial.

Se concluye con lo anterior, que no obstante los vacíos probatorios que alega el accionante, hubo suficiencia en el acervo probatorio que fue legalmente allegado al proceso y controvertido por el mismo, para que por los juzgadores se determinara su responsabilidad penal a título de culpa y así, en los fallos enjuiciados no hubo vía de hecho; pues, en forma razonada y coherente se desvirtuaron los argumentos de la defensa, para concluir que era al procesado a quien frente a las imputaciones concretas que se le hacían con base en las pruebas existentes, correspondía demostrar que actuó con diligencia y prudencia como anestesiólogo y no lo hizo; y las pruebas que echa de menos, como se estableció en esta la actuación, no son relevantes para el efecto, pues con ellas lo que buscaba acreditar, era la responsabilidad que pudiera haber a los demás médicos que interactuaron en el caso, circunstancia con la obviamente no podía justificarse ni rebatir los cargos efectuados a su propio comportamiento.

Así las cosas, las decisiones negativas de los jueces de tutela encuentran pleno respaldo en la actuación sometida a su decisión y por ello, serán confirmadas por la Corte Constitucional.

Fecha ut supra.

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Magistrada

- 1 Folios 254 y ss. Cuaderno No. 9 del Proceso penal.
- 2 Folios 21 y ss. Cuaderno No. 10 ib.
- 3 Folio 53 y ss. Cuaderno No. 1 ib
- 4 Folio 5 cuaderno No. 8 ib.
- 5 Folio 58 cuaderno de primera instancia de la tutela que se revisa.
- 6 Invoca apartes de la sentencia T-100 de 1998, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.
- 7 Encargada de reglamentar el ejercicio y la práctica anestésica en Colombia, y de publicar las normas mínimas de seguridad en anestesia.
- 8 Asegura que por estos hechos los denunció por falsedad.
- 9 La Sala desde el momento advierte, que aunque ha sido referida, no obra en el expediente prueba alguna de la preclusión mencionada.
- 10 Folio 99 Cuaderno original del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca.
- 11 Folio 117 ib.
- 12 Folio 154 cuaderno de tutela
- 13 Folio 173 ib.
- 14 Folio 190 ib.
- 15 Se invocan los artículos 205/3, 212 y 213 del Código de Procedimiento Penal.
- 16 Folio 13 cuaderno de primera instancia de la tutela.
- 17 A folios 41 y 192 ibídem.

18 Folio 58 ib.

19 A folio 201 ib.

20 Invoca para el efecto fundamentos jurisprudenciales sobre la salvaguarda del derecho a acceder a la administración de justicia, de la sentencia propia del 4 de octubre de 2004, soportada en el Auto del 3 de septiembre de 2004 emitido por la Corte Constitucional.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

22 Cita las sentencias T-567 de 1998, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz , C-543 de 1992 M.P., José Gregorio Hernández Galindo y SU-960 de 1999, M.P., José Gregorio Hernández Galindo

23 Oficio obrante a folio 8 del cuaderno de Revisión.

24 Según relación a folio 9 ib.

25 Folio 2 de la misma actuación.

26 Memoriales a folios 7, 11 y 21 ib.

27 Folios 20 y 23 del Cuaderno de Revisión.

28 Folios 26 y 34 Cuaderno de Revisión.

29 Cfr. en el mismo sentido sentencias T- 088, T- 598 y T-382 todas de 2003, M.P. Clara Inés Vargas Hernández

30 Cfr. Sentencia C-543 de 1992. La Corte declaró la inexecutable de los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991, y la executable del artículo 25 del mismo estatuto. La importancia de dicha providencia estriba en la introducción de la figura de las actuaciones de hecho como susceptibles de ser controvertidas mediante tutela.

31 Cfr. Sentencias SU-047 de 1999, C-131 de 1993 y C-037 de 1996, entre otras.

32 Sentencia T- 088, M.P. Clara Inés Vargas Hernández

33 Al respecto pueden consultarse las sentencias T-001 de 1992, C-543 de 1992, T-079 de

1993. T-231 de 1994, T-329 de 1996, T-483 de 1997, T-008 de 1998, T-567 de 1998, T-458 de 1998. SU-047 de 1999, T-1031 de 2001, SU-622 de 2001, SU-1299 de 2001, SU-159 de 2002. T-108 de 2003, T-088 de 2003, T-116 de 2003, T-201 de 2003, T-382 de 2003 y T-441 de 2003. entre muchas otras.

34 Cfr. Sentencia T-001/99 MP. José Gregario Hernández Galindo

35 Cfr. Sentencia SU-622/01 MP. Jaime Araújo Rentería.

36 Sentencia T-116/03 MP. Clara Inés Vargas Hemández.

37 Cfr. Sentencias C-543/92, T-329/96, T-567/98, T-511/01, SU-622/01, T-108/03.

38 Cfr. Sentencia T-440 de 2003 MP. Manuel José Cepeda. La Corte concedió la tutela porque se habían desconocido los derechos a la intimidad y al debido proceso, al ordenar la remisión de varios documentos que implicaban la revelación de datos privados confiados a una corporación bancaria. Sobre la procedencia de la tutela la Corte señaló: "(...) En segundo lugar, la Corte también desestima la consideración según la cual existió una omisión procesal por parte de los usuarios del Banco Caja Social. Dichas personas no integraban el pasivo del proceso de acción de grupo (...). Por lo tanto, difícilmente podían los ahora tutelantes controvertir providencias judiciales que no les habían sido notificadas, y que, por demás, habían sido proferidas en el transcurso de un proceso judicial de cuya existencia no estaban enterados." En sentido similar pueden consultarse las Sentencias T-329 de 1996 MP. José Gregario Hernández Galindo y T-567 de 1998 MP. Eduardo Cifuentes Muñoz.

39 Cfr. Sentencias T-231 de 1994, T-008 de 1998, SU-1185 de 2001 y T-382 de 2003, entre otras.

40 Cfr. Sentencia T-441 de 2003 MP. Eduardo Montealegre Lynett.

41 Cfr. Sentencias SU-640 de 1998, SU-160 de 1999, T-114 de 2002, T-462 de 2003.

42 Cfr. Sentencias SU-014 de 2001, T-407 de 2001, T-1180 de 2001.

43 Cfr. Sentencias SU-1184 de 2001, T-1625 de 2000, T-522 de 2001.

44 Al respecto ver Sentencia SU-1185 de 2001, en la cual la Corte concedió el amparo porque

el Juez de instancia – Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia -, desconoció y no le otorgó valor probatorio a 1a convención colectiva, aplicable al caso.

45 Sentencia T-189 de 2005 M.P., Manuel José Cepeda Espinosa.

46 M.P., Vladimiro Naranjo Mesa.

47 Sentencia T- 996 de2003, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

48 En este sentido ver la sentencia SU-087 de 1999, donde la Corte consideró que había vulneración al debido proceso porque la autoridad judicial dejó de practicar una prueba que ya había decretado con anterioridad. Tesis reiterada , entre otras, en la sentencia T- 996 de2003, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

49 Cfr. entre otras, las Sentencias T-702 de 2003, M.P., Clara Inés Vargas Hernández ; SU-1185/01, T-085/01, T-555/00, T-1017/99, T-001/99, T-100/98, T-345/96, T-204/98, T-172/95, T-193/95, T-233/95, T-118/95, T-146/95, T-240/95, T-245/94, T-123/96.

50 Cfr. Sentencias T-1316/01, SU-1185/01, C-836/01, SU-327/95, T-702 de 2003, entre otras.

51 En sentido similar pueden consultarse las sentencias T-765 de 1998, M.P., José Gregorio Hernández Galindo; T-555 de 2000 M.P., Fabio Morón Díaz . y T-085 de 2001 M.P., Alejandro Martínez Caballero; T-702 de 2003, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

52 Sentencia T-327 de 1994, M.P.,Vladimiro Naranjo Mesa

53 Folio 14, Cuaderno 9

54 Folios 18-22, Cuaderno 9

55 Durante marzo de 1998

56 Folio 69 del Cuaderno 9 del Expediente.

57 Folio 79, Cuaderno 9

58 Folio 155, Cuaderno 9

59 Se trata del liquidador de la Clínica Andina

60 Folio 158, Cuaderno 9

61 Folio 160, Cuaderno 9

62 Folio 172, Cuaderno 9

63 Folio 161, 264, 274, 278, Cuaderno 9; folio 18,46,48, 71, 124, 127, 150, Cuaderno 13

64 Folio 166, Cuaderno 13

65 Folios 275 y ss., Cuaderno 13.

66 Folios 155, 156 y 158 del cuaderno No. 7 del proceso penal.

67 Versión a folio 217 ib.

68 Folios 263 y 276 respectivamente.

69 Memorial obrante a folio 14 del cuaderno marcado como 6 del expediente penal

La solicitud se hace dentro de la oportunidad procesal determinada por el artículo 446 del C.P.P., según se advierte en la petición recibida en el juzgado el día 19 de diciembre de 1999.

70 Auto que obra al folio 19 de ese mismo cuaderno.

71 En Auto obrante a folio 68 del cuaderno número 6

72 Reposan a folio 69 ib.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

74 "ARTICULO. 279.—Efectos de la desobediencia del testigo. En caso de que el testigo desatienda la citación, el funcionario judicial impondrá la sanción y seguirá el trámite contemplados para la obstrucción en la práctica de la prueba; no obstante ello no lo exime de rendir el testimonio, para lo cual le fijará nueva fecha para la realización. El funcionario

judicial podrá ordenar a la Policía la conducción del testigo renuente”.(Subrayas fuera de texto).

75 Presupuestos exigidos por el artículo 232 del Código de Procedimiento Penal para proferir sentencia condenatoria: “ART. 232.—Necesidad de la prueba. Toda providencia debe fundarse en pruebas legal, regular y oportunamente allegadas a la actuación.

No se podrá dictar sentencia condenatoria sin que obre en el proceso prueba que conduzca a la certeza de la conducta punible y de la responsabilidad del procesado.”

76 Consideraciones de la sentencia de primera instancia obrantes a folio 291 y ss. cuaderno No. 9.

77 Ver Folio 35 cuaderno No. 4 expediente penal. Ver declaración fl.7 cuaderno No. 8

78Consta a folios 14 y 19 del cuaderno No. 6 del proceso penal, que cuando por única vez se insiste por el defensor del accionante en las pruebas testimoniales mencionadas, se justifica su procedencia así: el de la enfermera porque: “ estuvo presente durante todo el procedimiento y según las notas de enfermería hasta el momento en que el paciente salió de la clínica Andina para el Seguro Social, quien no ha rendido su versión acerca de los hechos y quien a pesar de haber sido citada en varias oportunidades no ha comparecido para ser interrogada”; el de la recepcionista porque “ trabajaba al momento en que se llevó a cabo la cirugía maxilofacial al paciente...” . Igualmente que al ser decretadas las pruebas , en relación con la de la enfermera se dice por el juez que se considera importante para:“conocer cómo fue la atención brindada al joven en las fases pre y post operatorias”.

79 Cfr. entre otros, folios 251, 255, 260, 270 cuaderno 6, folios 3, 6, 22 cuaderno 9. Ver declaraciones folios 261 cuaderno No. 6 y 9 cuaderno No. 8.

80 El artículo 448 del Código de Procedimiento Penal dispone: “ART. 448.—Pruebas. Las pruebas decretadas conforme lo previsto en el artículo anterior, se practicarán en la audiencia pública, excepto las que deban realizarse fuera de la sede del juzgado o requieran de estudios previos, las cuales se practicarán en el término que fije el juez, el cual no podrá exceder de quince días hábiles.

Si de las pruebas practicadas en las oportunidades indicadas en el inciso anterior, surgieren

otras necesarias para el esclarecimiento de los hechos deberán ser solicitadas y practicadas antes de que finalice la audiencia pública.

De oficio, el juez podrá decretar las pruebas que considere necesarias”.

81 Cfr. Folios 181 a 214 y 215 a 253 del cuaderno No. 9.

82 Folios 85 y 86 cuaderno No. 10.

83 Ver folios 27, 28 y 29 cuaderno No. 1.

84 Como precedentes en la aplicación de esta posición, en que la Corte dando prevalencia al derecho sustancial ha dado validez a actuaciones cuya oportunidad procesal estaba precluida, se citan, entre otros, los siguientes fallos: 1) La sentencia 143 de 1994, M.P. Carlos Gaviria Díaz, en que se admitió en sede de revisión una prueba de paternidad, para reconocerle al actor el ejercicio de los derechos que como padre, le asistían sobre un menor cuya paternidad se discutió en la jurisdicción ordinaria y había sido negada por falta de esa prueba. 2) En el Auto 035 de 1997, M.P. Carlos Gaviria Díaz, la Corporación al decidir sobre un incidente de nulidad dentro del proceso adelantado por la acción de inexecuibilidad presentada contra el artículo 326 del Código Penal, anterior, dando aplicación al principio de prevalencia del derecho sustancial y para obtener mayor claridad sobre los hechos y actuaciones a su consideración, tuvo en cuenta en su pronunciamiento un memorial relativo a la fundamentación de la nulidad y a los elementos probatorios, que fue presentado cinco días después que el magistrado ponente avocara el conocimiento del asunto.

85 T-442 de 1994 M. P. Antonio Barrera Carbonell. T- 008 de 1998 M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz, entre otras.

86 Folio 21 cuaderno 4

87 Folio 24 del cuaderno número 4.

88 Esta solución procedimental, la expresa la defensa en la solicitud de las pruebas que eleva ante el Tribunal en el memorial de apelación de la sentencia, obrante a folio 80 del cuaderno No. 10; y aunque de manera expresa así no se invoca la petición en la actuación de tutela, la Sala estima procedente sintetizar de manera integral los argumentos que ha

expuesto el accionante en defensa de sus intereses. Las disposiciones citadas, en lo pertinente, son del siguiente tenor: “C.P.P. ART. 23.—Remisión. En aquellas materias que no se hallen expresamente reguladas en este código son aplicables las disposiciones del Código de Procedimiento Civil y de otros ordenamientos procesales, siempre que no se opongan a la naturaleza del proceso penal.” “ C.P.C. ART. 361.—Pruebas en segunda instancia. Cuando se trate de apelación de sentencia, en el término de ejecutoria del auto que admita el recurso, las partes podrán pedir pruebas, que se decretarán únicamente en los siguientes casos: 1.[...] 2. Cuando decretadas en la primera instancia, se dejaron de practicar sin culpa de la parte que las pidió, pero sólo con el fin de practicarlas o de cumplir requisitos que les falten para su perfeccionamiento.3[...]”.

89 Cfr. artículos 200 a 204 del Código de Procedimiento Penal.

90 El artículo 8º de la Ley 153 de 1887 se refiere de la siguiente manera a la aplicación analógica de la ley: “Cuando no haya ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulen casos o materias semejantes, y en su defecto la doctrina constitucional y las reglas generales de derecho”.

91 En desarrollo de estos principios, el ordenamiento procesal penal consagra principios como los siguientes: “ART. 9º—Actuación procesal. La actuación procesal se desarrollará teniendo en cuenta el respeto a los derechos fundamentales de los sujetos procesales y la necesidad de lograr la eficacia de la administración de justicia en los términos de este código”.- “ART. 16.—Finalidad del procedimiento. En la actuación procesal los funcionarios judiciales harán prevalecer el derecho sustancial y buscarán su efectividad”.- “ART. 20.—Investigación integral. El funcionario judicial tiene la obligación de investigar tanto lo favorable como lo desfavorable a los intereses del imputado”

92 Cfr. Consideración del numeral 2) del punto 7.1.1. del desarrollo del caso concreto en esta providencia.

93 Folios 99 y ss. Del cuaderno No. 1.

94 Folio 5 y ss. Cuaderno No. 8.

95 Transcribe de la demanda el siguiente aparte: “el tema que abarca el presente proceso tiene un enorme interés jurisprudencial por cuanto las implicaciones del acto médico en el área penal deben ser muy bien delimitadas jurisprudencialmente para esclarecer unas precisas reglas que permitan esclarecer las fuentes de la culpa médica, tema delicado, complicado y del cual no se tiene un manejo claro a nivel judicial, de litigio e incluso doctrinario”

96 Sentencia C-668 de 2001, M.P., Clara Inés Vargas Hernández.

97 Sentencia T-1306 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

98 Sentencia C-668 de 2001, M.P., Clara Inés Vargas Hernández

99 Consultar los puntos 7.1 y 7.2 del desarrollo del caso concreto en esta sentencia.