



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Penal
Sala de Decisión de Tutelas n.º 3

GERSON CHAVERRA CASTRO

Magistrado Ponente

STP11036-2020

Radicación N° 113408

Acta No. 240

Bogotá D.C., cinco (05) de noviembre de dos mil veinte (2020).

ASUNTO

Se resuelve la acción de tutela interpuesta por el apoderado de Andrés de Jesús Vélez Franco en contra de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá y del Juzgado Diecisiete de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de la misma ciudad, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, a la libertad, a la salud, a la vida y a la dignidad humana.

Al presente trámite fueron vinculados el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses y las partes e intervenientes dentro del proceso penal adelantado bajo el radicado 110013107001200600048.

1. ANTECEDENTES

En lo que interesa al presente trámite constitucional los hechos que sustentan la solicitud de amparo se resumen en los siguientes términos:

1. Mediante auto del 12 de julio de 2007, en el curso del proceso penal adelantado contra el memorialista y otros ciudadanos, el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Bogotá resolvió suspender la detención preventiva intramural impuesta contra el accionante por la Fiscalía, disponiendo en su lugar la domiciliaria al encontrar que el ciudadano Vélez Franco padecía de una grave enfermedad incompatible con la vida en reclusión.

2. En sentencia del 29 de agosto de 2008, la misma autoridad judicial condenó al libelista a la pena de 139 meses y 15 días de prisión, al encontrarlo como responsable del delito de lavado de activos. En dicho proveído le mantuvo la medida de suspensión de la privación de la libertad por grave enfermedad, sujeta a informes periódicos por parte del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

3. La bancada de la Defensa interpuso recurso de apelación, el cual fue desatado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de esta capital en providencia del 18 de septiembre de 2009, en la cual se modificó únicamente la cuantía de la multa impuesta al accionante.

4. Inconformes con la decisión judicial, varios de los condenados, entre ellos el promotor, interpusieron demanda de

casación, respecto de la cual se pronunció la Sala de Casación Penal de esta Corporación el 21 de septiembre de 2011 también de forma adversa a sus intereses.

5. Por otra parte, el 24 de agosto de 2016 el Juzgado 17 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de la multicitada ciudad avocó conocimiento de la vigilancia de la pena del memorialista y ordenó de manera periódica valoraciones medicolegales en relación con su estado de salud.

La última de esas experticias, así como el examen psiquiátrico que la acompañó, fueron plasmados en dictámenes del 22 de mayo de 2019 y del 24 de julio de la misma anualidad, en los que se concluyó que el ciudadano Vélez Franco no reunía los criterios para establecer un estado grave de enfermedad.

6. El apoderado del sentenciado presentó objeción por error grave contra ambas pericias, la cual fue declarada improcedente por la autoridad judicial apenas mencionada en dos providencias adoptadas el 3 de marzo del año en curso.

7. Inconforme con las anteriores determinaciones, la parte actora impetró recurso de apelación, el cual fue desatado conjuntamente por el Tribunal Superior de Bogotá, en proveído del 14 de septiembre siguiente y en el cual se resolvió confirmar los dos autos íntegramente.

8. El libelista acude a la acción de tutela entonces en procura del restablecimiento de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la libertad, a la salud, a la vida y a la dignidad

humana, los cuales estima conculcados por las autoridades judiciales que intervinieron en el trámite de las objeciones por error grave a los dictámenes de medicina legal.

8.1. Para sustentar la solicitud de amparo señala que, dentro del asunto sometido a la consideración de las células judiciales accionadas, no se dio traslado a la Defensa de la ampliación fechada del 2 de septiembre de 2019 con la cual se complementó uno de los dictámenes periciales, irregularidad que fue puesta en conocimiento de la segunda instancia, pero no fue objeto de pronunciamiento alguno.

8.2. En desarrollo del punto anterior se remite al acontecer fáctico ventilado en el proceso ordinario y expone el cumplimiento de los requisitos genéricos y específicos para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, enfatizando en que en la decisión censurada se incurre en tres de estos últimos, a saber, en un defecto procedural, en uno sustantivo y en un vicio por desconocimiento del precedente.

En cuanto al primero, el cual estima es el principal, manifiesta que las autoridades convocadas incurrieron en él «*a partir del momento en que pretermitieron dar traslado a la defensa del informe pericial UBSC-DRB-13959-C-2019 suscrito por las doctoras Adriana Patricia Rojas Rodríguez, y Claudia Mercedes Monroy Avella*».

En ese orden de ideas, indica que dicha omisión afectó sus garantías constitucionales impidiéndole ejercer la

contradicción del documento y probar un resultado diferente al que se arribó en la experticia.

En relación con el segundo, esto es, el yerro sustantivo, señala que la Colegiatura que desató la segunda instancia «*omitió la realización de cualquier clase de referencia al postulado defensivo. Situación que contradice los estándares internacionales en materia de argumentación mínima de las providencias judiciales, que a su turno ha sido dispuesta por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.*

Por último, respecto del vicio por desconocimiento del precedente indica que la interpretación que realizó la el Tribunal en la providencia censurada se aparta del precedente fijado en sentencia C-163 de 2019 pues, en su sentir, «*renuncia a valorar el experticio de carácter privado (ni siquiera se refiere al mismo a pesar de haber sido objeto de reposición) para en su lugar aplicar únicamente el experticio oficial, situación que junto con las consideraciones de la decisión, contradice abiertamente el precedente constitucional aplicable. El cual se itera, exigía un deber de contrastación entre el experticio oficial y el privado.*

8.3. Con fundamento en lo anterior solicita el amparo de los derechos demandados y, corolario de ello, se deje sin efectos «*la providencia fechada de catorce (14) de septiembre de dos mil veinte (2020), emitida por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá D.C., disponiendo en su lugar la providencia que en derecho corresponda.*

2. LAS RESPUESTAS

1. El titular del Juzgado 17 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, tras realizar un recuento de las diligencias surtidas ante su estrado en relación con el accionante, indicó que la valoración médica No. USBSC-DRB-13181-2019 del 2 de septiembre de 2019 fue complementaria del dictamen USBC-DRB-08029-C-2019 del 22 de mayo de 2019, siendo dispuesta por el Instituto Nacional de Medicina Legal para resolver las objeciones presentadas por la defensa contra el dictamen inicial.

En ese orden de ideas, refirió que:

“Contrario a las argumentaciones del accionante, él y el sentenciado, conocieron con suficiencia el dictamen complementario No. USBSC-DRB-13181-2019 del 2 de septiembre de 2019 al punto que la decisión del 3 de marzo de 2020 por la cual fue declarada improcedente la objeción por error grave fue recurrida en reposición y apelación, luego no existió afectación alguna a su derecho de defensa o contradicción, dando incluso lugar al principio de convalidación.”

Por último, señaló que las actuaciones desplegadas por la parte actora hacen evidente «el ánimo dilatorio» a efectos de que no se profiera una decisión de fondo frente a la ejecución de la pena y, en consecuencia, solicitó que se denieguen las pretensiones del tutelante.

2. El Director Especializado contra el Lavado de Activos de la Fiscalía General de la Nación manifestó que, «[t]eniendo en cuenta que una vez se emite la resolución de acusación todas las diligencias son remitidas a los jueces de conocimiento para continuar con el trámite de juzgamiento y sentencia», carece de

competencia para pronunciarse sobre la petición elevada por el libelista.

3. El Procurador 382 Judicial Penal deprecó que la solicitud de amparo sea despachada desfavorablemente, indicando que la acción de amparo «*no es el mecanismo para conseguir nulidad de las decisiones judiciales, cuando estas son adversas*». Por otra parte, manifestó que la parte actora ha presentado distintas solicitudes similares a efectos de obtener su pretensión, incluso ante esta Corporación, «*desgastando con ello el aparato jurisdiccional*».

4. El Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses solicitó que la entidad a la que representa sea desvinculada del presente proceso constitucional, toda vez que la misión de ese órgano es «*prestar soporte y auxilio a la administración de justicia y no resolver situaciones administrativas (dejar sin efectos providencias) inherentes a otras entidades*».

5. Las demás partes vinculadas al presente trámite, pese la notificación y traslado del libelo, guardaron silencio frente a los hechos y pretensiones del mismo.

3. ACTUACIÓN PROCESAL

Mediante auto del 23 de octubre del año en curso se avocó conocimiento de la presente acción y se requirió al Juzgado Diecisiete de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de la ciudad de Bogotá, a efectos de que allegara el expediente que contiene las actuaciones surtidas en relación con memorialista

bajo la radicación 110013107001200600048.

El 6 de noviembre siguiente, tras ser reiterado nuevamente el anterior requerimiento, la autoridad judicial referida remitió la totalidad del expediente consistente en 13 cuadernos.

4. CONSIDERACIONES

1. Es competente la Sala para conocer del presente asunto al tenor de lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1º del Decreto 1983 de 2017, toda vez que el reclamo constitucional va dirigido contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, de la cual la Corte es superior funcional.

2. El artículo 86 de la Constitución Política establece que toda persona tiene derecho a promover acción de tutela ante los jueces con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos fundamentales cuando, por acción u omisión, le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares, en los casos previstos de forma expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial o, si existe, cuando se utiliza como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable.

3. En el asunto *sub examine* el mecanismo de amparo está encaminado a dejar sin efectos la decisión del 14 de septiembre de 2020, proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, la cual a su vez confirmó dos autos

del 3 de marzo de la misma anualidad adoptados por el Juzgado Diecisiete de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de la misma ciudad, que declararon improcedente las objeciones por error grave propuestas por el memorialista frente a los dictámenes médico legales que concluyeron que no reúne los criterios para establecer un estado grave por enfermedad.

4. Pues bien, de manera suficiente se ha precisado que la acción de tutela contra decisiones judiciales presupone la concurrencia de unos requisitos de procedibilidad, genéricos y específicos¹, que consientan su interposición, esto con la finalidad de evitar que la misma se convierta en un instrumento para discutir la disparidad de criterios entre los sujetos procesales y la autoridad accionada, contrariando así su esencia, que no es distinta a denunciar la violación y obtener el restablecimiento de los derechos fundamentales.

4.1. En cuanto a los primeros, estos implican (i) que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional; (ii) que se hayan agotado todos los medios – ordinarios y extraordinarios– de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable; (iii) que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración; (iv) que, cuando se trate de una irregularidad procesal, quede claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia

¹ Cfr. Corte Constitucional. Sentencias C-590 de 2005, SU-195 de 2012 y T-137 de 2017, entre otras.

que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora; (v) que la parte accionante identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la afectación como los derechos vulnerados y que estos se hubiesen alegado en el proceso judicial, siempre que esto hubiere sido posible y, por último, (vi) que no se trate de sentencias de tutela.

4.2. En relación con los segundos, la jurisprudencia antes referida ha reiterado que para verificar su cumplimiento se debe lograr la demostración de por lo menos uno de los siguientes vicios: (a) un defecto orgánico (falta de competencia del funcionario judicial); (b) un defecto procedimental absoluto (desconocer el procedimiento legal establecido); (c) un defecto fáctico (que la decisión carezca de fundamentación probatoria); (d) un defecto material o sustantivo (aplicar normas inexistentes o inconstitucionales); (e) un error inducido (que la decisión judicial se haya adoptado con base en el engaño de un tercero); (f) una decisión sin motivación (ausencia de fundamentos fácticos y jurídicos en la providencia); (g) un desconocimiento del precedente (apartarse de los criterios de interpretación de los derechos definidos por la Corte Constitucional) o (h) la violación directa de la Constitución.

4.3. Aplicando las premisas jurisprudenciales antes expuestas al caso concreto, debe señalarse que en lo que atañe a las exigencias de carácter general, las mismas se cumplen, toda vez que (i) el caso es de relevancia constitucional, pues lo que es objeto de debate es la aparente vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, a la libertad, a la salud, a la vida y a la dignidad humana, derivada del fallo proferido por la célula judicial accionada. Sumado a lo anterior

(ii) no existe otro medio expedito de defensa judicial, toda vez que el proveído cuyos efectos se pretenden invalidar se halla en firme y no procede recurso judicial alguno contra él.

Por otra parte, (iii) la demanda se interpuso dentro de un término razonable, pues la providencia censurada fue proferida el 14 de septiembre del año en curso, mientras que la presente acción se radicó el mes de octubre siguiente. Además, (vi) en el presente se alega una presunta irregularidad procesal que tuvo un efecto determinante sobre la decisión judicial cuestionada, pues la inconformidad de la parte actora radica en que no se le corrió traslado de uno de los documentos que fue determinante para la valoración efectuada por el *a quo*. Igualmente, (v) se identificaron con suficiencia los fundamentos fácticos y las pretensiones, así como los derechos que se consideran vulnerados, los cuales fueron ventilados en el curso del procedimiento judicial y, finalmente, (vi) no se discute por este cauce una sentencia de tutela, en el entendido que el reparo se dirige contra una providencia proferida en sede de ejecución de penas.

4.4. Sin embargo, aun cuando la solicitud del accionante haya cumplido las condiciones generales de procedencia, no se advierte alguna causal específica que habilite la protección invocada. Esto, como quiera que, aun cuando en el libelo se hace referencia a la configuración de un defecto procedimental, uno sustantivo y la incursión en un vicio por desconocimiento del precedente, la pretensión de la parte actora es que el juez constitucional acceda a imponer su interpretación sobre la adoptada por las autoridades judiciales a la hora de evaluar

argumentos prácticamente idénticos que los manifestados en el presente trámite.

En efecto, se observa que al momento de declarar la improcedencia de las objeciones por error grave elevadas por la parte actora, los funcionarios judiciales encontraron que, teniendo como fundamento los conceptos emitido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses el 22 de mayo de 2019, el 24 de julio siguiente, y la posterior complementación y aclaración proferida el 2 de septiembre del mismo año, las alegaciones esgrimidas por el accionante resultaban insuficientes para desestimar las conclusiones a las cuales se arribó en las referidas experticias.

En efecto, en la decisión proferida por el Juzgado de Ejecución de Penas en el curso del trámite incidental, tras hacerse referencia a la jurisprudencia de esta Corporación, así como del Alto Tribunal Constitucional, se indicó frente a los reparos atinentes a la primera valoración médico legal lo siguiente:

“Entrando en materia se tiene que el apoderado de la defensa alega la concurrencia de error grave en el dictamen pericial USBC-DRB-08029-C-2019 del 22 de mayo de 2019; es prolífico el abogado en argumentos rebatiendo las conclusiones médicas, sin embargo en estricto sentido como quiera que la objeción debe referirse al objeto de la peritación, su extensa exposición quedará así sintetizada:

- 1.- El profesional médico fue selectivo frente al material médico proporcionado.*
- 2.- Se equivoca en los estudios de las patologías del penado, lo que conlleva a contradicciones y errores diametrales sobre las condiciones médicas del condenado.*
- 3.- Al momento de realizar la valoración médico legal, el profesional no cuenta con mayores implementos para la misma.*

Del estudio cuidadoso de los dictámenes USBC-DRB-08209-C-2019 del 22 de mayo de 2019 y su complementario USBC-DRB-13181-2019 del 2 de septiembre de 2019 este Despacho no encuentran [sic] afectados por error grave en tanto los mismos fueron desarrollados siguiendo los parámetros de la ‘Guía para la determinación medicolegal de estado de salud de persona privada de la libertad – Estado grave por enfermedad – Versión 02, julio de 2018’.

(...)

En cuanto a las manifestaciones de la defensa cuando alega que la perito fue selectiva frente a la información médica del paciente, se estima que tal apreciación es correcta, sin embargo ello corresponde a que en la valoración se tiene en cuenta la información más relevante para el caso, es por eso que en el dictamen solo se hace un resumen de aquellas.

Debe recordarse que si bien la información médica es importante para el médico, ella no será la que marque la pauta definitiva; la apreciación de la médico perito la hace en la revisión que hizo del paciente así como de la historia clínica y demás datos complementarios (historia clínica, exámenes, laboratorios, etc.); es entonces en esa inmediación directa con el paciente la que determinó en gran parte la conclusión final, que en este caso fue la no concurrencia de estado grave por enfermedad.

En lo que corresponde a la imprecisión de la perito referente a los estadios de las patologías del penado, si bien en el informe USBC-DRB-08209-C-2019 del 22 de mayo de 2019 determinó una ‘función renal ajustada para la edad en estadio 1’ en el informe complementario USBC-DRB-13181-2019 del 2 de septiembre de 2019 se fijó ‘Enfermedad Renal Crónica estadio por revalorar’ imprecisión que finalmente no modificó la conclusión final, es decir, no hubo variación, ratificando la inexistencia de estado grave por enfermedad.

Ahora bien, en cuanto a los implementos con los cuales debe contar las profesional al momento de la práctica de la valoración médica, conforme la Guía para la determinación medicolegal de estado de salud de persona privada de la libertad – Estado grave por enfermedad – deben ser: un equipo de cómputo con acceso a internet, acceso a plataforma del Sistema de información de Clínica Forense (SICLICO), equipo de oficina y elementos de examen clínico y toma de signos vitales, sin que sea necesaria aparatología especializada en tanto el dictamen para la determinación de estado grave por enfermedad no tiene fines asistenciales; es por ello que en ella no se hace ninguna prescripción médica, tan solo se orienta al funcionario judicial en lo atinente a la atención en salud que debe recibir el penado.

Como se ha dicho a lo largo de la presente decisión, en este caso no fue demostrada la existencia de error grave en el dictamen USBC-DRB-08209-C-2019 del 22 de mayo de 2019 y su complementario

USBC-DRB-13181-2019 del 2 de septiembre de 2019 destacando que la condición clínica del penado al momento del examen es la que permite determinar su estado de salud; por ende, en el caso del señor VÉLEZ FRANCO si bien no se puede obviar que es aquejado de enfermedades crónicas e irreversibles, son aquellas susceptibles de control, al punto que fue descartada su condición de estado grave por enfermedad, situación que conlleva a la ejecución de la pena privativa de la libertad en establecimiento penitenciario, asunto que será materia de estudio por esta oficina judicial.”

En este punto resulta pertinente señalar, a efectos de responder a los reparos elevados en el escrito inaugural referentes al presunto defecto procedimental, que mediante auto del 10 de junio del 2019², la célula judicial en cuestión corrió traslado de la primera de las experticias referidas en la decisión, a efectos de que el memorialista se pronunciara en los términos del artículo 254 de la Ley 600 de 2000.

Así, tras allegarse memorial presentando objeción al dictamen, el 17 de julio de la misma anualidad el Juzgado se dispuso a dar inicio al incidente correspondiente mediante auto de la misma fecha³, corriendo traslado de los reparos al Instituto Nacional de Medicina Legal para que adicionara, aclarara o realizara una nueva pericia, situación ante la cual la referida entidad sugirió la tercera opción, la cual fue decretada por el juez mediante providencia del 29 de julio de 2019.

Con ocasión de la anterior determinación, la nueva valoración realizada fue plasmada en dictamen del 2 de septiembre de 2019, al cual se hace referencia como complementario en la providencia señalada, y en el cual se

² Cuaderno 7, folio 80.

³ Cuaderno del trámite incidental, folio 38.

arribó a la misma conclusión que en el inicial tras revisar sendos documentos aportados por la parte inconforme.

Frente a esta última experticia, la cual la parte actora esgrime no haber conocido y haber sido determinante en el trámite en cuestión, observa la Sala que del examen atento del expediente se tiene que dicha afirmación no corresponde con la realidad, puesto que el apoderado del libelista se manifestó respecto de ella en memorial allegado el 30 de septiembre siguiente⁴, en el cual indicó:

“De igual forma, ha de subrayarse el hecho que, observado el día de hoy el informe de medicina legal allegado al expediente mediante comunicación de veintisiete (27) de septiembre de dos mil diecinueve (2019), el mismo dispone:

- 1. La realización de una nueva valoración médica legal para el estudio de los análisis pendientes en la historia clínica del señor Vélez Franco. Situación que impone al despacho disponer el trámite de un nuevo examen médico legal.*
- 2. La necesidad de evaluar los resultados de los procedimientos quirúrgicos realizados al señor Vélez Franco, como quiera que los mismos inciden directamente en la condición médica por la que atraviesa.*
- 3. Obsérvese a la vista del despacho que, el informe pericial en cita, pudiera ser prematuro comoquiera que reconoce, no contener los resultados de las recientes intervenciones quirúrgicas realizadas a mi representado.*

Lo anterior a efectos de que obre como constancia al interior de radicado de la referencia.”

Así las cosas, encuentra la Sala que no asiste asidero sobre el cual puedan reposar los cuestionamientos elevados por la parte actora en cuanto a su desconocimiento frente al contenido de la pieza procesal en cuestión, pues este se

⁴ Cuaderno 9, folio 32.

pronunció expresamente al respecto, sugiriendo nuevamente las inconsistencias que encontraba.

Aclarado lo anterior y retomando el estudio de las decisiones censuradas, en auto del 3 de marzo de 2020, proferido por la misma autoridad judicial accionada, se consideró en relación con las objeciones presentadas a la valoración psiquiátrica plasmada en dictamen del 24 de julio de 2019, realizada igualmente por el Instituto Nacional de Medicina Legal, que:

“En síntesis, la defensa centra su objeción al dictamen así:

- 1. La médica perito en su valoración psiquiátrica omitió analizar la totalidad de los elementos para comprobar la condición mental del penado.*
- 2. El informe psiquiátrico no fue realizado conforme el Manual Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos Mentales – DMS.*

(...)

De la lectura cuidados del dictamen psiquiátrico así como de las consideraciones expuestas por la médico perito advierte este Despacho que la pericia medico psiquiátrica no se encuentra afectada por error grave, misma que fue desarrollada conforme con el Protocolo Evaluación Básica en Psiquiatría y Psicología Forense, Versión 01, diciembre de 2009 y la Guía para la Realización de Pericias Psiquiátricas Forenses sobre Estado de Salud Mental del Privado de la Libertad, versión 01, diciembre de 2009.

En cuanto a las situaciones develadas por la defensa, a su entender constitutivas de error grave en el dictamen, ha de indicarse que si bien el examen psiquiátrico se tiene información referente a la historia clínica del penado, así como los reconocimientos anteriores, al momento de rendir el informe, el profesional médico consignará los datos que considere más relevantes sin que lo afecte la conclusión final, que en este caso entre otras fue: ‘3.- El examinado ANDRÉS DE JESÚS VÉLEZ FRANCO, desde el punto de vista clínico presenta un Trastorno de Ansiedad Generalizada, el cual en la actualidad ha mejorado parcialmente, no se ha asociado a síntomas psicóticos o afectivos graves que configuren un estado grave por enfermedad, o enfermedad muy grave incompatible con la vida en reclusión formal.’

Comparte este funcionario las consideraciones de la perito cuando advierte que en la valoración médica se incluyen más aspectos que los consignados en la historia clínica; no puede obviarse que la pericia está encaminada a establecer las condiciones de salud del penado al momento del examen, para así determinar la existencia del estado grave por enfermedad y/o enfermedad muy grave incompatible con la reclusión formal, es entonces de la inmediación médico-paciente y la aplicación del método científico, que la profesional debe llegar a las conclusiones. No serviría de nada que en la pericia solo se tuvieran en cuenta condiciones médicas anteriores, cuando lo requerido es de manera certera y actual establecer la condición mental del sentenciado en pro que el operador judicial determine la necesidad de continuar o no con la suspensión de la pena que detenta.

De otra parte, en cuanto a la no aplicación del DMS. IV (Manual Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos Mentales), tal argumentación quedó desvirtuada pues como bien lo refiere la perito médica, la reglamentación vigente aplicada en la pericia objeto de censura fue el DMS 5 Manual Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos Mentales, en concordancia con el Protocolo Evaluación Básica en Psiquiatría y Psicología Forense, Versión 01, diciembre de 2009, y la Guía para la Realización de Pericias Psiquiátricas Forenses sobre Estado de Salud Mental del Privado de la Libertad, versión 01, diciembre de 2009.”

A su vez, el Tribunal accionado, consideró en sede de apelación, en la cual resolvió a través de la misma providencia los reparos elevados ante ambos autos, lo siguiente:

“5.3.1. Auto del 3 de marzo de 2020 que declaró improcedente la objeción por error grave frente al dictamen médico legal USBC-DRB-08029 del 22 de mayo de 2019.

1) Al analizar con detenimiento los argumentos presentados por el apoderado de ANDRÉS DE JESÚS VÉLEZ FRANCO es menester precisar que no cumplen con las cargas exigidas, en la forma que viene de decantarse, ya que se pretende dar prevalencia a otros conceptos obtenidos en forma particular, pero no identifica cuál fue el supuesto error en que incurrió la perito que valoró a su representado el 22 de mayo de 2019 ni el 2 de septiembre de idéntica anualidad. En efecto, centró su disenso frente a la decisión confutada en que el a quo no tuvo en cuenta las distintas constancias médicas que aportó en aras de demostrar el padecimiento serio, actual y concreto de las patologías de su prohijado, posteriores a la realización de los mencionados dictámenes médico legales.

Pues bien, la objeción al dictamen no puede ser entendida como una confrontación entre conceptos médicos, ya sea el efectuado por el perito del Instituto Nacional de Medicina Legal o por el médico particular, sino que debe señalarse en qué erró el profesional que examinó al penado. Tampoco es un mecanismo para tratar de demostrar que las patologías empeoraron con posterioridad a la realización de esa valoración, pues debe recordarse que el examen tiene el propósito establecer el estado actual de salud de condenado, es decir al momento de la experticia.

Si se aceptara tal postura, la objeción daría lugar a una dilatación inmotivada con evidente menoscabo de los principios rectores que irradian toda la administración de justicia, por el hecho de que lo consignado en el dictamen pericial no fuera favorable para los intereses de la parte que lo propone. En tal escenario, antes que constituir un elemento de análisis para el mejor proveer del juez respecto a un tema científico, técnico o artístico -extraño a su especialidad jurídica- se convertiría en otro objeto de determinación por parte del funcionario, como si él fuera el versado en la materia, lo que tornaría nugatoria la razón de ser de la experticia.

Obsérvese que el abogado espera, no que el juez aclare si el dictamen oficial fue errático -porque el propio opugnador no dice que lo haya sido- sino que sea prácticamente quien defina si el sentenciado padece una enfermedad grave, incompatible con la reclusión.

De ahí que no sea admisible afirmar, como lo considera la parte apelante, que el a quo faltó a su deber legal de motivar las decisiones judiciales, pues lo consignado en el auto da cuenta del por qué declaró improcedente la objeción por error grave.

2) Respecto al alegado exceso ritual manifiesto estima esta Sala que tampoco le asiste razón al recurrente, puesto que no se está discutiendo una simple exigencia formal, sino un explícito requerimiento legal encaminado a que se garantice la contradicción y la confrontación frente al dictamen, pero sin que ello de pábulo a la presentación de conclusiones diferentes que, no obstante, no señalan el error de la opinión experta que se busca desconocer. En este sentido, el artículo 255 de la Ley 600 del 2000 prevé, “en el escrito de objeción se debe precisar el error y se solicitaran pruebas para demostrarlo”.

Tal disposición ha sido desarrollada por el Tribunal de Cierre en lo Penal, exigiendo no solo manifestar cuál fue el yerro, sino además en qué parte del dictamen se presentó y como dio lugar a variar las conclusiones a las habría de llegarse válidamente.

Entonces, no se está ante una actitud formalista o antojadiza del juez, sino ante una exigencia legal que tiene una teleología definida.

Con base en lo anterior, no hay lugar a revocar el auto impugnado.

5.3.2. Auto del 3 de marzo de 2020 que declaró improcedente la objeción por error grave frente al dictamen psiquiátrico del 24 de julio de 2019.

En idéntica línea de argumentación, estima esta Corporación que los argumentos expuestos por el recurrente no cumplen con la exigencia contenida en el artículo 255 de la Ley 600 del 2000 ni con la carga impuesta por la jurisprudencia, antes mencionada, con el propósito que se decrete la objeción al dictamen en estudio.

Ello por cuanto el apelante centró su discusión en que la decisión no tuvo en cuenta la comunicación de octubre de 2019, cuando puso en conocimiento a la judicatura una certificación médica en la que constaban los episodios de neurosis de ansiedad severa que había padecido ANDRÉS DE JESÚS VÉLEZ FRANCO después que se le practicó el dictamen psiquiátrico del 24 de julio de 2019.

Pues bien, se insiste en que la parte interesada tiene la obligación de identificar el error en que incurrió la perito al momento de elaborar el dictamen pericial, en qué parte está y cómo dicho yerro influyó en la conclusión a la que arribó; todo ello con el propósito de demostrar que de no haberse configurado el yerro, el resultado del examen hubiera sido distinto.

Reitérese, la objeción al dictamen debe satisfacer lo exigido por el ordenamiento jurídico, máxime cuando ostenta una plausible razón al ponderar las garantías ciudadanas y la eficacia en la función de administrar justicia. Por ello, no se cumplió con la carga argumentativa manifestando que con posterioridad a la realización del dictamen psiquiátrico se presentó un evento que posiblemente desmejoró la salud del penado, pues el propósito del examen es establecer si el condenado reúne los criterios de enfermedad grave incompatible con la vida en reclusión, y ello se establece con la valoración. **En este sentido, la lógica indica que no es objeción a un dictamen el no atacar su fundamento, sino referir una aparente situación posterior que aquel no analizó por razones ontológicas.**

De ahí que, la argumentación presentada por el apelante no lleva a declarar procedente la objeción por error grave en contra del dictamen psiquiátrico del 24 de julio de 2019.

En igual forma, no se aprecia que el juez incumpliera la obligación de motivar la decisión confutada, cosa distinta es que el abogado no comparta sus razones.” (Subrayado y negrilla fuera del texto).

De este modo, se tiene que las decisiones reprochadas se soportaron en los artículos 254 y 255 de la Ley 600 de 2000, los cuales regulan el trámite pertinente para objetar los dictámenes

periciales en el curso de las actuaciones penales adelantadas bajo dicho estatuto procesal, aplicable igualmente al presente proceso ante el vacío normativo en el actual Código de Procedimiento Penal en lo que a este procedimiento respecta.

En ese orden de ideas, la técnica diseñada por el legislador en relación con el deber de *«precisar el error»* a efectos de estudiar el mérito de la objeción, en criterio de los despachos judiciales accionados, impedía que el simple contraste entre experticias o la valoración de elementos que no fueron aportados al momento de hacer la valoración cuestionada resultara como suficiente para descartar las conclusiones plasmadas en el dictamen censurado, raciocinio que, considera la Sala, demuestra que las decisiones objeto de controversia fueron debidamente motivadas, se respaldaron en las normas aplicables al caso concreto y que, contrario a lo señalado por el libelista, lejos están de adolecer de yerros que habiliten la protección de las garantías constitucionales reclamadas.

Así, los razonamientos planteados en los fallos cuestionados no solo no se muestran arbitrarios o caprichosos, sino que además de estar debidamente fundamentados en los hechos probados y en la normativa aplicable, abordaron todos los reproches que expone el accionante en el libelo.

Igualmente, el criterio adoptado por las células judiciales accionadas resulta coherente con la posición adoptada en casos con similares contornos por esta Corporación, en los cuales se han efectuado consideraciones en el mismo sentido respecto del alcance de los argumentos que se deben exponer en los trámites incidentales que

aborden la objeción de dictámenes periciales. Así se precisó en providencia AP4436-2014:

“1. Conforme los artículos 270 y ss. de la Ley 600 de 2000, el dictamen pericial puede ser objetado por los sujetos procesales, «hasta antes de que finalice la audiencia pública», debiéndose en todo caso, precisar el error en el cual se incurre y solicitar las pruebas para demostrarlo.

Cumplidos esos presupuestos se tramita como incidente y del escrito donde se postula, se corre traslado a los demás sujetos procesales por el término común de cinco días para que hagan las manifestaciones pertinentes.

2. Ello significa, que el legislador consagró precisas exigencias para su postulación, las cuales no se satisfacen con la sola mención del interés por objetar la pericia para que, per se, el funcionario judicial disponga el trámite incidental establecido, pues como ha venido señalando la Sala de tiempo atrás y de manera pacífica, resulta forzoso

«Precisar el error, entendido éste, en términos generales, como el conocimiento equivocado de una cosa y que, en el campo de la prueba técnica, se traduciría en el falso concepto que se tenga sobre el objeto de los fenómenos científicos, técnicos o artísticos materia de la pericia».

O lo que es lo mismo, el solicitante tiene la carga de fijar la incorrección con estricto acatamiento a los presupuestos acabados de reseñar, los cuales no se traducen en oponerse a las conclusiones de la experticia cuando éstas, eventualmente, se ofrezcan desfavorables a sus intereses, sino indicar de manera precisa «en qué consistió el yerro, en qué parte del dictamen se presentó, y de qué manera dio lugar a variar las conclusiones». (CSJ AP, 04 Mar. 2003, Rad. 9230).
(Subrayado y negrilla fuera del texto).

Ante tal panorama, resulta pertinente resaltar que el principio de autonomía de la función jurisdiccional (artículo 228 de la Carta Política) impide al juez de tutela inmiscuirse en providencias como la controvertida sólo porque los demandantes no la compartan o tengan una comprensión diversa a la asumida en el pronunciamiento, cuando esta

estuvo sustentada con criterio razonable a partir de los hechos probados y la interpretación de la legislación aplicable.

En consecuencia, a pesar de la insatisfacción del memorialista con la determinación cuestionada, no se advierte en modo alguno que sea contraria a mandatos constitucionales y legales, o quebrantadora de sus derechos fundamentales, pues obedece al estudio de los presupuestos que la normatividad aplicable exige y especialmente, se fincó en el concepto rendido por los profesionales de la salud, el cual fue corroborado a la luz de los reparos frente a su realización que fueron elevados por la parte inconforme.

Por último, en lo atinente al presunto vicio por desconocimiento del precedente que refiere el libelista, la Sala considera pertinente precisar que el Alto Tribunal Constitucional consideró en la sentencia C-163 de 2019, traída a colación por el memorialista, que el numeral 4 del artículo 314 de la Ley 906 de 2004⁵ se ajustaba a la Constitución, en el entendido que para su aplicación, adicionalmente a la pericia de galenos oficiales, que debe necesariamente allegarse, las partes pueden solicitar y aportar otras valoraciones y, del

⁵ ARTÍCULO 314. SUSTITUCIÓN DE LA DETENCIÓN PREVENTIVA. La detención preventiva en establecimiento carcelario podrá sustituirse por la del lugar de la residencia en los siguientes eventos:

(...)

4. Cuando el imputado o acusado estuviere en estado grave por enfermedad, previo dictamen de médicos oficiales (subrayado fuera de texto).

El juez determinará si el imputado o acusado deberá permanecer en su lugar de residencia, en clínica u hospital.

(...)

mismo modo, al juez le asiste la facultad de decretar los conceptos de médicos particulares que considere necesarios.

Sin detenerse sobre las particularidades del trámite que prevé dicha norma y la diferencia con el procedimiento objeto de estudio en el *sub judice*, se encuentra que en todo caso los fallos censurados en ningún momento desconocieron la *ratio decidendi* de la providencia mencionada.

Lo anterior en cuanto la decisión de que no prosperara la objeción planteada no fue el resultado de que se impidiera aportar otros documentos o valoraciones al trámite, sino que se fincó en que en ninguno de ellos se expusiera cuáles eran los yerros que se reprochaban al dictamen médico objetado, aunque en sentir de la parte actora su contenido pudiera llevar a una conclusión diferente. De ahí se advierta totalmente infundada la tesis central del accionante en lo que atañe a este cargo.

Entendiendo, como se debe, que la acción de tutela no es una herramienta jurídica complementaria, que en este evento, se convertiría prácticamente en una instancia adicional, no es adecuado plantear por esta senda la incursión en causales de procedibilidad, originadas en las determinaciones mediante las cuales se negaron las pretensiones del actor.

Argumentos como los presentados por el peticionario son incompatibles con el amparo, pues pretende revivir un debate que fue debidamente superado en el escenario propicio para ello, y con exclusividad ante los jueces competentes; no así ante

el juez constitucional, porque su labor no consiste en oficiar como un instrumento más de la justicia ordinaria.

6. Así las cosas, y comoquiera que no se avizora afectación de derechos fundamentales en el presente asunto, se denegará el amparo deprecado por el promotor de la acción constitucional.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Decisión de Tutelas No. 3, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero.- NEGAR el amparo invocado por el apoderado de Andrés de Jesús Vélez Franco.

Segundo.- NOTIFICAR esta decisión en los términos consagrados en el Decreto 2591 de 1991.

Tercero.- De no ser impugnado este fallo ante la Sala de Casación Civil de la Corporación, REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



GERSON CHAVERRA CASTRO
Magistrado



JAIME HUMBERTO MORENO ACERO
Magistrado



EYDER PATINO CABRERA
Magistrado

Nubia Yolanda Nova García
Secretaria