



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

GERSON CHAVERRA CASTRO

Magistrado Ponente

STP4530-2023

Radicación n° 128084

Acta No 072

Bogotá, D.C., veinte (20) de abril de dos mil veintitrés (2023).

ASUNTO

Se pronuncia la Sala sobre la impugnación interpuesta por el apoderado del accionante **Orlan Javier López Moreno**, presentada por este en contra del fallo proferido el 28 de febrero de 2023¹ por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, por medio del cual

¹ Mediante providencia CSJ ATP123-2023, Rad. 128084, 26 ene. 2023, la Sala anuló el trámite de esta tutela, a partir de la sentencia de 17 de noviembre de 2022, por motivación incompleta, frente a los problemas jurídicos expuestos en la demanda, relativos a: *i.* si se lesionó la prerrogativa constitucional al debido proceso debido a que en la audiencia de formulación de imputación se desconoció su condición mental y se adelantó la diligencia sin mayor reparo, *ii.* de su falta de comparecencia a las audiencias de la etapa de juzgamiento sin que se evidenciaran los esfuerzos de los operadores judiciales para su citación y asistencia, y *iii.* la falta de defensa técnica de los abogados públicos que los representaron en la causa penal.

negó la solicitud de amparo de los derechos fundamentales de aquel al debido proceso, acceso a la administración de justicia, libertad, vida y salud, en contra del Juzgado 17 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá, la Fiscalía 357 Seccional, la Defensoría del Pueblo, el Centro de Servicios Judiciales de Paloquemao, el Juzgado 3° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, todos de Bogotá, y la Procuraduría General de la Nación.

Al trámite fueron vinculadas las partes e intervinientes del proceso penal rad. 110016000721201600400, el Juzgado 17 Penal Municipal con Función de Control de Garantías y la Defensoría del Pueblo Regional Bogotá.

ANTECEDENTES

Los hechos constitutivos de la petición de amparo, de acuerdo con la decisión recurrida, consisten en los siguientes:

«2.1. El apoderado del accionante indicó que su defendido es una persona mayor de edad que padece de un trastorno mental que lo imposibilita para valerse por sí solo en muchas de sus actividades, situación que está acreditada por medio de un examen médico psiquiátrico que le realizó el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

Indicó que por cuenta de la actuación procesal con rad. 110016000721201600400, ante el Juzgado 17 Penal Municipal con Función de Control de Garantías se le formuló imputación por la presunta comisión del punible de acceso carnal violento, sin tener en cuenta que, desde el inicio de la diligencia, el defensor se opuso a su desarrollo por cuanto el indiciado era “una persona que presentaba unos rasgos de una imperiosa incapacidad”.

Adujo que el 23 de julio de 2018, el asunto pasó a la etapa de juzgamiento, cuya asignación correspondió al Juzgado 17 Penal

del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá, despacho judicial que continuó el desarrollo de las diligencias con normalidad, sin tener en cuenta que el defensor público se limitó a indicar en ellas que desconocía el paradero de su defendido por cuanto este no contestaba ninguno de los teléfonos que se reportaban de contacto.

Expuso adicionalmente que el abogado que asistió al accionante en el desarrollo de la etapa de juzgamiento tuvo un ejercicio inadecuado de la defensa técnica, al no realizar las solicitudes de prueba que permitieran desvirtuar la acusación hecha por la fiscalía, sin que tampoco interpusiera recursos en contra de la decisión condenatoria.

Refirió que el 23 de febrero de 2022 Orlan Javier López Moreno fue capturado con ocasión de la sentencia condenatoria y privado de la libertad en establecimiento penitenciario y carcelario. Debido a lo anterior, luego de solicitar al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses de Bogotá un examen psiquiátrico, en este se determinaron hallazgos que hacen que los padecimientos del accionante sean considerados como incompatibles con la vida en reclusión.

Mencionó que a López Moreno se le lesionaron sus prerrogativas constitucionales por cuanto se surtió un proceso penal en su contra sin tener en cuenta su condición mental, lo cual implicó que se proferiera una sentencia condenatoria sin el lleno de los presupuestos constitucionales para [emitirla], sin dejar de lado el carente ejercicio de la defensa técnica. Por lo anterior, pidió el amparo [de] las prerrogativas al debido proceso, la libertad personal, la vida y la salud y, en consecuencia, se decrete la nulidad de la actuación desde la audiencia de formulación de imputación y se ordene su libertad inmediata.»

EL FALLO IMPUGNADO

La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, declaró improcedente la solicitud de amparo por incumplirse el requisito de la subsidiariedad, dado que el actor cuenta con la acción de revisión ante la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en contra de la sentencia condenatoria con fundamento en el dictamen psiquiátrico de 23 de agosto de 2022, como hecho y prueba nuevos. Asimismo, argumentó que no fue invocada ni

acreditada la supuesta inimputabilidad del actor en el proceso penal.

En todo caso, se acreditó que las notificaciones a las audiencias del juzgamiento fueron debidamente enviadas a la dirección de domicilio informada por el procesado desde la audiencia de formulación de imputación y los abogados que representaron al actor realizaron una gestión tendiente a la garantía de sus derechos, en el límite de sus posibilidades.

Adicionó el *A quo*, que el Juzgado 3° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, concedió al accionante el 17 de febrero de 2023 la prisión hospitalaria por grave enfermedad incompatible con la vida de reclusión, lo que descarta un perjuicio irremediable.

DEL RECURSO INTERPUESTO

El apoderado del demandante impugnó el fallo reiterando sus argumentos del libelo relativos a una ausencia de defensa técnica e, indicando, que la acción de revisión no resulta eficaz para proteger los derechos del actor por su condición mental, si en cuenta se tiene que estos siguen en amenaza dado que no ha sido trasladado a centro hospitalario.

Asimismo, resaltó la inactividad de los defensores públicos, quienes no procuraron ubicar al actor, no alegaron su situación mental, ni intervinieron en la acusación,

omitieron solicitar pruebas, contrainterrogar a los testigos, presentar alegatos iniciales y finales e, impugnar la sentencia.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991 y el Decreto 333 de 2021, es competente esta Sala para pronunciarse sobre la impugnación presentada contra el fallo proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá.

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 constitucionales 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 la tutela se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable.

3. En el presente asunto, son tres los problemas jurídicos a resolver de manera secuencial y con fundamento en la realidad procesal: **i)** determinar si es procedente la acción de tutela contra la sentencia condenatoria de 13 de diciembre de 2021 en el rad. 110016000721201600400, proferida por el Juzgado 17 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá, que condenó al actor por el delito

de *acceso carnal violento* a 144 meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso; y en caso afirmativo, **ii)** el que concierne a verificar si el actor no fue debidamente notificado de las etapas del mismo y, **iii)** establecer si el promotor estuvo debidamente asistido por la Defensoría del Pueblo durante el trámite y con ello, se garantizó su derecho a la defensa técnica.

4. Esta Sala ha sostenido de manera reiterada que la acción de salvaguarda de los derechos fundamentales no constituye un mecanismo alternativo para atacar, impugnar o censurar las actuaciones y decisiones expedidas dentro de un proceso judicial, pues solo bajo circunstancias *excepcionalísimas* y debidamente demostradas procede la injerencia del juez de tutela frente a actuaciones judiciales a cargo de autoridades de la justicia ordinaria.

4.1. Así, en tal senda se ha dicho que, la demanda de amparo únicamente puede ejercitarse para solicitar la protección de un derecho fundamental que resulta vulnerado, cuando en el curso del proceso el funcionario judicial actúa y decide de manera arbitraria o caprichosa, o en aquellos eventos en los cuales la decisión es emitida desbordando el ámbito funcional o en forma manifiestamente contraria al ordenamiento jurídico; esto es, cuando se configuran las llamadas vías de hecho, que con la evolución jurisprudencial pasaron a denominarse *causales genéricas* y *especiales de procedibilidad*, bajo la condición que en tales circunstancias el afectado no disponga de otro medio judicial

idóneo para abogar por la vigencia de sus garantías constitucionales, o cuando se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Corresponden al primer grupo: i) que la cuestión discutida 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 la existencia de un perjuicio irremediable; iii) que se cumpla el requisito de la inmediatez; iv) que ante una irregularidad procesal, el defecto tenga un efecto decisivo o determinante en la sentencia; v) que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y vi) que no se trate de sentencia de tutela.

Y son requisitos específicos la observancia de un defecto sustantivo, orgánico o procedimental; de uno fáctico; de un error inducido o por consecuencia; que la decisión cuestionada carezca de motivación; el desconocimiento del precedente y vulneración directa de la Constitución.

5. Del cumplimiento de las causales generales de procedencia.

De cara a las exigencias generales de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales, debe decirse que la discusión es de evidente relevancia constitucional al involucrar derechos fundamentales del accionante cuya

protección se solicita, como los de debido proceso, acceso a la administración de justicia, libertad, vida y salud.

De otro lado, el requisito de la *subsidiariedad* se encuentra satisfecho, en la medida que si bien se conoce que ni el actor ni su defensa interpusieron recurso de apelación contra el fallo condenatorio, en este asunto, como se advertirá posteriormente con detalle, el procesado no tuvo la real garantía de intervenir en la actuación penal seguida en su contra ante las deficiencias de la judicatura en procurar su comparecencia a las diligencias y la situación de discapacidad mental que se identifica presente y durante el tiempo en que se desarrolló el diligenciamiento, lo que atenuó la carga procesal que tenía el demandante de estar pendiente del proceso penal de manera diligente.

Y frente a la posibilidad de acudir a la acción de revisión -razón del Tribunal para declarar la improcedencia de la acción-, debe señalarse que lo medular de este debate constitucional no recae en la verificación de la alegada *inimputabilidad* del quejoso, sino en el estudio de la causa para determinar si hubo trasgresión a sus prerrogativas fundamentales, entre otras cosas, por observarse un defecto de carácter procedimental al no haberse convocado al accionante, en calidad de procesado, al trámite penal que se seguía en su contra conforme con los hechos atribuidos y consecuente, garantía del derecho de defensa material.

Por consiguiente, si bien el actor contaría con la referida acción extraordinaria para procurar la revocatoria o

modificación de la sentencia condenatoria emitida en su contra bajo la tesis de que se cuenta con prueba nueva no conocida que establezca su inimputabilidad², en ese estadio procesal no se podrá verificar si concurrió un vicio de carácter procesal por indebida notificación del proceso, punto que además de ser uno de los ejes fundamentales que se alega en esta actuación preferente, como se observará adelante, es la impone la anulación del proceso penal.

Luego, importante es denotar que la razón para flexibilizar el requisito de la subsidiariedad no lo constituye la condición de inimputable que según el apoderado Orlan Javier presenta, sino la situación de discapacidad intelectual perceptible en el expediente penal que tuvo incidencia directa en la posibilidad efectiva de que el imputado acudiera en defensa de sus intereses y cumplir con las cargas procesales que se demandan de manera habitual.

Similar juicio merece lo relacionado con el requisito de la *inmediatez*, en tanto que, la captura del actor ocurrió el 23 de febrero de 2022 y si bien la acción de tutela se presentó el 3 de noviembre de 2022, esto es, nueve meses después, debe atenderse la condición especial del accionante, por la cual, no le es imponible un ejercicio pronto de este trámite y justifica su inacción. Aunado, se explicaron con claridad los hechos de la demanda y la cuestionada no es una sentencia de tutela.

² Causal 3, artículo 192 de la Ley 906 de 2004.

Cumplidos los requisitos generales, la Sala estudiará el asunto de fondo, con el objeto de verificar si se configura alguna causal especial de procedencia.

6. Del acontecer dentro proceso penal cuestionado.

i) Por hechos de 16 de abril de 2016³ se formuló imputación el 20 de febrero de 2018 ante el Juzgado 17 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, en contra del actor, por la comisión del delito de *Acceso carnal violento* (Art. 205 C.P.), contra quien no se solicitó medida de aseguramiento. Se destaca de esa diligencia:

a. Estuvo presente Orlan Javier López Moreno, asistido por un primer abogado adscrito a la Defensoría del Pueblo, quien mostró su inconformidad con la realización de la audiencia en tanto el actor tenía rasgos de incapacidad, manifestada también por la familia y observable en aquel.

b. Se registró la siguiente interacción del juez de garantías con el actor, con detectable dificultad en su habla⁴:

J: señor procesado, prenda el micrófono, dígame cuáles son sus nombres y sus apellidos.

O.J.: Javier (ininteligible)

J: Óigame señor Orlan Javier ¿Cuáles son sus nombres y sus apellidos? Solamente...

O.J.: Javier Triviño (inaudible) Javier Triviño (sic)

J: ¿Sabe usted cuál es su número de cédula?

O.J.: sí señor

J: ¿cuál es? (...)

³ De acuerdo con la sentencia condenatoria, en esa data J.F.O.A., el sentenciado se presentó en la residencia de aquel y de su progenitora, quien no estaba, preguntando por dicha adulta y, una vez el menor (de 14 años) indicó que no se encontraba allí, aquel lo empujó al interior del apartamento, lo desvistió a la fuerza y lo penetró analmente de manera violenta.

⁴ 02:24 y ss., del audio de 20 de febrero de 2012.

O.J.: no sé

J: ¿y sus nombres?

O.J.: Javier Triviño... no sé... (incomprensible).»

c. El juez, luego de explicar que la audiencia no involucraba una discusión acerca de la responsabilidad penal o inocencia del implicado, sino la formulación de cargos como acto de comunicación, puso en consideración a la fiscalía la solicitud de la defensa de que no se realizara la audiencia, postulación que esta parte no aceptó, porque, incluso, la posible inimputabilidad del procesado no imposibilita que de inicio al proceso, pues la sanción a imponer, en caso de hallarse responsable, lo sería una medida de seguridad, condición que, en todo caso, debería acreditarse probatoriamente por la defensa.

d. Al respecto, el juez consideró entonces que, pese a la situación de salud que podría catalogarse pericialmente como de “inimputabilidad”, podía proseguirse con la audiencia, en aplicación del artículo 289 del C.P.P., normatividad, conforme con la cual, indicó el juez⁵:

*«...en este caso, tenemos que, se evidencia por parte de este estrado judicial y, tal como lo ha señalado el señor defensor, que existe una situación o un estado de salud por parte del señor Orlan Javier López Moreno que le impide ejercer esa defensa material, sin embargo, ello no es óbice para la no realización de la audiencia de imputación de cargos, simplemente, tal y como se determina por la norma, no estaría en esa capacidad para señalar si acepta o no acepta esos cargos que eventualmente le formularía la Fiscalía General de la Nación.»*⁶.

⁵ 16:00 y ss.

⁶ 07:50 y ss., ibid.

e. El delegado del ente investigador entonces, formuló imputación⁷, marco en el que, al identificarlo, además de indicar que como señal particular registraba una «*invalidez parcial*», aportó como dirección la **calle 22 F número 113 A-11, barrio Atahualpa de Bogotá** y el celular **3142772676**⁸.

f. El abogado cuestionó la formulación de imputación por la condición del procesado y la aplicación del art. 289 del C.P.P., al no tratarse de persona capturada que haya perdido la conciencia⁹.

No obstante, el juez indicó que se garantizaron los derechos del actor en el marco de la formulación de imputación y expuso las garantías de las que era titular en el trámite.

g. Ahora, al darse paso a la posibilidad de que el imputado se allanara a cargos, el mismo juez de control de garantías, en la audiencia lo siguiente, sostuvo lo siguiente¹⁰:

*«nos encontramos frente a un ciudadano que **tiene una situación de salud que en el momento lo incapacita para estar en el pleno goce de sus facultades mentales, para que este estrado judicial pueda entrar a interrogarlo al respecto**, por tanto, en aplicación a ese estudio sistemático que se hace del título tercero, de la formulación de imputación, de que trata el C.P.P., no se interrogará al respecto, sin que no se le pueda permitir más adelante esa posibilidad, cuando, efectivamente, los médicos de medicina legal determinen ese grado y esa capacidad que tiene de allanarse a los cargos. Sin embargo, desde ya debe dejar constancia la judicatura de que, por el tipo de delito frente al que*

⁷ 09:00 y ss. *ibid.*

⁸ Según se observa en el acta de solicitud de la audiencia y en el acta de la diligencia Cfr. Folios 95 a 97, 87 a 89, 80 a 82, del expediente digital, en el archivo “0010SoporteDigitalSistemaPenalAcusatorio.PDF”; y folio 76, *ibid.*

⁹ 16:00 y ss.

¹⁰ 16:00 y ss. Del audio de 20 de febrero de 2018.

nos encontramos, en donde la víctima es un menor de edad, existe expresa prohibición de la Ley 1098 de 2006 respecto de obtener algún beneficio... [o] rebaja al respecto».

ii) Radicado escrito de acusación, en él se inscribieron los mismos datos de dirección y teléfono¹¹ que se conocieron en la imputación, y radicado el mismo, el asunto fue asignado al Juzgado 17 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá, el cual citó a la dirección aportada al actor a la audiencia de formulación¹².

iii) El 23 de julio de 2018 se formuló acusación sin el accionante, en la que la fiscalía actualizó la dirección del actor como la «**calle 20 N° 108 B-16 Belén, Fontibón**»¹³. Por su parte, el defensor solo manifestó que no realizaría descubrimiento de pruebas.

iv) Tras varios intentos fallidos¹⁴ para los cuales fue llamado López Moreno a la «**calle 22 F N° 113 A-11 barrio Atahualpa**»¹⁵; la audiencia preparatoria se efectuó en sesión virtual de 4 de agosto de 2020 -de acuerdo con el acta obrante en el expediente¹⁶- a la que el procesado no se conectó, pero estuvo asistido por un segundo abogado de oficio. Dicho profesional, en efecto, no efectuó observaciones al descubrimiento probatorio, no se opuso a las pruebas de la

¹¹ Folios 71 a 75, óp. Cit.

¹² Folios 68 y 69, ibid.

¹³ Cfr. Acta de la diligencia (folio 65 ibid.) y audio de 23 de julio de 2018, 03:18 y ss.

¹⁴ de 6 de noviembre de 2018, 30 de enero, 2 de mayo, 18 de julio, 30 de septiembre de 2019, 21 de enero y 9 de junio de 2020,

¹⁵ Cfr. Planillas y actas obrantes a folios 51 a 64, ibid.

¹⁶ Folios 48 a 50, ibid. No se allegó audio.

fiscal y, salvo la declaración del procesado en caso de que se presentara en su propio juicio, no solicitó más pruebas.

v) El juicio oral se instaló el 26 de enero de 2021, al que concurrió el defensor para explicar cómo razón de la ausencia del actor que trató «*por todos los medios de ubicarlo*» llamándolo a su número de celular sin que le contestara¹⁷. A continuación, presentaron teoría del caso la fiscalía y el abogado¹⁸.

En ese marco, destaca la Sala que el Ministerio Público informó que se comunicó al número telefónico referido atrás (**3142772676**) y fue atendido por Gloria Esperanza López, quien se identificó como la madre del actor, y se mostró grosera y disgustada porque no había sido notificada del acto procesal en contra de su hijo en situación de discapacitado¹⁹. Después, se realizaron las estipulaciones probatorias y fue oída la declaración de J.F.O.A., quien fue contrainterrogado por el defensor²⁰.

vi) El 27 de abril de 2021 se escuchó a la médica perito Jackelin Cangrego Arias del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, quien realizó el examen sexológico al afectado y no fue contrainterrogada²¹.

¹⁷ 08:28, del audio de 26 de enero de 2021.

¹⁸ 14:30 en adelante, *ibid.*

¹⁹ 16:30 y *ss. ibid.*

²⁰ Cfr. 55:00 a 01:01:50 *ibid.* Ello, en torno a aspectos como el aspecto físico del procesado, su edad, estatura y contextura, lugar y número de veces del acceso, el tiempo que duró, si existió o no eyaculación y demás circunstancias en que se presentaron los hechos denunciados por él, tales como la manera en que lo agarró con fuerza y lo ingresó al apartamento para accederlo, sobre unas amenazas contra él, su hermana y su madre, posteriores al agravio sexual, y en torno a si el actor había acudido a su casa con anterioridad como ayudante de su progenitora

²¹ Cfr. Folio 45 *ibid.* y audio de esa fecha.

vii) Las versiones de Maryuri Ángel Ruiz y Sandra Milena Ángel, tía y progenitora de J.F., fueron presenciadas el 13 de julio de 2021²², de quienes la defensa únicamente contrainterrogó a la primera, en torno a los hechos que ella presenci²³.

En esa sesión, es importante decir, el defensor expuso²⁴:
«...me comuniqué al abonado telefónico **3142772676**... una señora que dijo llamarse Esperanza López, quien manifestó ser la progenitora del aquí acusado... **me dice que a ellos nunca les han llegado notificaciones y me suministró una dirección: calle 20 B número 108-16, barrio Belén.** Igualmente me manifestó que este muchacho era una persona enferma y que él no podía asistir a las audiencias. (...)»

A continuación, se presentaron los alegatos finales por la fiscalía, los representantes de la víctima y Ministerio Público, y la defensa²⁵, solicitando la absolución y reiterando que no contó con colaboración del actor y sus familiares.

viii) El juzgado de conocimiento anunció sentido de fallo condenatorio en contra del acusado, ordenó su captura inmediata y realizó el traslado del artículo 447 del C.P.P., en el cual, el defensor público solicitó que se verificaran las condiciones personales y familiares del procesado, y no solicitó beneficios por la prohibición del CIA²⁶.

²² Audio 2 de 13 de julio de 2021.

²³ 16:00 y ss. *ibid.*, y 51:00 en adelante, *ídem.* Como son la manera en que salió del apartamento el acusado, el aspecto físico de su sobrino y su vestimenta el día de los hechos

²⁴ 05:00 y ss. del audio de 13 de julio de 2021

²⁵ 02:19:30 y ss., *ibid.*

²⁶ 03:04:20, *ibid.*

ix) Por último, el 13 de diciembre de 2021, se dio lectura a la sentencia sin López Moreno, en la que la juez de conocimiento condenó al actor como autor del delito de *Acceso carnal violento*. Como ninguno de los sujetos e intervinientes presentó recurso de apelación, la sentencia cobró ejecutoria.

Ahora, ante la ausencia de piezas acerca de las citaciones al actor a la etapa del juicio oral, el 17 de los cursantes se ordenó a las autoridades accionadas incorporarlas. En acatamiento, el juzgado de conocimiento remitió a esta Corporación las constancias del Grupo de Comunicaciones del Centro de Servicios Judiciales de Paloquemao, de las *constancias de comunicaciones* hechas al actor para que compareciera a las sesiones de juicio oral y lectura del fallo de 26 de enero, 27 de abril, 13 de julio y 13 de diciembre de 2021. Todas, se realizaron a la «**calle 22 F número 113 A-11**» de Bogotá²⁷.

La captura del actor ocurrió el 23 de febrero de 2022, y en la actualidad se halla privado de la libertad.

Ahora, el apoderado especial del demandante, adjuntó a este trámite el «*INFORME PERICIAL ESTADO DE SALUD GPPF-DRBO-02176-2022*» de 23 de agosto de 2022²⁸, en el que se diagnosticó que Orlan Javier López Moreno, conforme la evaluación realizada en ese momento y los datos suministrados por la madre, padecía de «*discapacidad*

²⁷ Se trata de cuatro archivos en formato PDF.

²⁸ Folios 48 a 56 de los anexos de la demanda.

intelectual moderada». Grado de discapacidad que, por las características clínicas propias de la misma, sugería la concesión de la prisión hospitalaria, por la que, con fundamento en ello, el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, el 17 de febrero de 2023, ordenó la sustitución de la prisión intramural por la hospitalaria por grave enfermedad incompatible con la vida en reclusión intramural, y ordenó la correspondiente remisión de Orlan Javier López Moreno.

De igual forma, en sede de segunda instancia, el juzgado vigía informó que, ante solicitud del apoderado del actor, quien indicó que el este ha sufrido de agresiones físicas en el centro de reclusión, el 19 de abril de 2023 ofició a la Dirección de la Cárcel y Penitenciaría de Media Seguridad de Bogotá “La Modelo” y al Director Regional Central y al Director General del INPEC, para que materializaran la orden de 17 de febrero anterior.

7. De la vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, contradicción y acceso a la administración de justicia de Orlan Javier López Moreno.

Ahora bien, de la realidad procesal, la Sala advierte las siguientes premisas que permiten concluir que no se efectuó la debida comunicación del actor a las audiencias preparatoria y de juicio, así como la lectura de la sentencia, a fin de garantizar su debida comparecencia a la actuación:

En la formulación de imputación se registró como dirección del actor la **calle 22 F número 113 A-11, barrio Atahualpa de Bogotá** y el celular **3142772676**, datos que se registraron también en el escrito acusatorio, y que fue la única empleada por el juzgado de conocimiento para convocar a Orlan Javier, durante todo el trámite.

En ese orden, a pesar de que, a la formulación de acusación no asistió el actor y, que en tal oportunidad la fiscal actualizó como dirección del actor la **calle 20 N° 108 B-16 Belén, Fontibón**, de esta ciudad, el despacho demandado persistió en citar al actor a la primera nomenclatura, a efectos de que asistiera a las audiencias preparatoria y de juicio oral, a las que el actor, por supuesto, no asistió.

En ese contexto, resulta importante destacar que en la primera sesión del juicio oral (26 de enero de 2021), el defensor expresó fue infructuoso llamar al número **3142772676** para contactar al procesado; mientras que, el delegado del Ministerio Público indicó que sí pudo hacerlo, que fue atendido por la madre del procesado quien le informó que no habían sido notificados de la audiencia pública. Asimismo, se resalta que, en la siguiente audiencia del juicio, el abogado volvió a intervenir para explicar que pudo hablar, en llamada al descrito número, con la progenitora del actor, quien, textualmente dijo el profesional: **«me dice que a ellos nunca les han llegado notificaciones y me suministró una dirección: calle 20 B número 108-16, barrio Belén.»**

Por lo anterior, considera la Sala que con facilidad se advierte que si bien se contaba con una primera dirección para notificar al actor, esta es, la **calle 22 F número 113 A-11, barrio Atahualpa**, la fiscal aportó una nueva dirección en la audiencia de acusación, la **calle 20 N° 108 B-16 Belén, Fontibón**, a la cual tampoco acudió para citar al acusado para la audiencia que seguía -esto es la preparatoria-, como tampoco se hizo a la que suministro la madre del acusado **calle 20 B número 108-16, barrio Belén**, transmitida por la defensa una vez logró contacto telefónico, sino que el juzgado cognoscente se conformó con enviar la citación para la realización de las siguientes audiencias, es decir, a partir de la que convocaba a la audiencia preparatoria, únicamente a la dirección con la que ya contaba, obviando la información dada por la fiscal y ratificada por la ciudadana referida, en un contexto en que también, ya se había dejado constancia por el representante del Ministerio Público que no estaban recibiendo las citaciones.

Tal escenario entonces, debía llamar la atención de la judicatura, pues no sólo no se lograba la comparecencia del procesado a las diligencias bajo las citaciones que eran libradas, sino que aparecían datos novedosos de dirección, aunado a las manifestaciones en dos ocasiones de la madre del acusado en punto del desconocimiento de las comunicaciones, de las que informaron la defensa y el procurador judicial, quienes además, lograron en algunas oportunidades entablar comunicación con la familiar del procesado a través del teléfono precisamente registrado en la actuación, medio del cual no obra constancia haya hecho uso

el servidor judicial para informar la realización de las audiencias que se venían ejecutando a efectos de lograr la asistencia del actor.

De manera que, se detectan fallas sustanciales en el procedimiento de enteramiento del procesado de las diversas actuaciones que se cumplían en su contra, pues, se reitera, a pesar de contar con otros datos diversos a la dirección inicialmente aportada, como lo es, el número de celular atendido por la madre del accionante y nuevas direcciones de notificación aportadas por la fiscalía y progenitora del implicado, fueron éstos desechados como medios para remitir las comunicaciones pertinentes; o, inclusive, como instrumentos para conseguir información adicional como un correo electrónico que facilitara la correcta comunicación entre los interesados.

En este punto conviene resaltar que, en otros casos, la Sala²⁹ ha dicho que desde la formulación de imputación en la que se le hace saber a un ciudadano su vinculación en calidad de imputado a un proceso penal, surgen un conjunto de derechos (*artículo 8 Código de Procedimiento Penal- Ley 906 de 2004*) y deberes, entre los cuales, en esta última categoría, están los de estar pendiente de la actuación que en su contra se le sigue -con independencia de que renuncia a su intención de asistir-, al igual que la obligación de **“comunicar cualquier cambio de domicilio, residencia, lugar o dirección electrónica señalada para recibir las notificaciones o comunicaciones”**

²⁹ Vg. CSJ STP1053-2023, STP16468-2022, STP16808-2022, STP13696-2022, entre otras.

(numeral 5° del artículo 140, *idem*); criterios que son de imperioso análisis cuando se predica la trasgresión de derechos fundamentales en sede de tutela para provocar la anulación del trámite por deficiencias en las labores de la administración de justicia.

No obstante, por las especiales condiciones del actor, no resulta aplicable la denotada regla en este específico asunto, ya que por la situación de discapacidad del actor no se puede, de un lado, esperar una revisión constante por parte de éste del proceso y, de otro, que actualizara de manera directa la información para efecto de notificaciones.

Sobre estas conclusiones, que parten de la premisa del estado de salud mental padecido por López Moreno, debe explicarse.

(i) En el «*INFORME PERICIAL ESTADO DE SALUD GPPF-DRBO-02176-2022*»³⁰ de 23 de agosto de 2022³¹, una profesional adscrita al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, concluyó que el actor, al momento en que se realizó el examen, padece de «*discapacidad intelectual moderada*», que se caracteriza por presentar una capacidad intelectual significativamente inferior al promedio de personas y que se define como «*una condición definida por la presencia de un*

³⁰ Suscrito por María Ximena Salamanca Ruiz, profesional especializada forense, que condensa el examen psiquiátrico realizado a Orlan Javier López Moreno. En dicha pericia, se relacionan los elementos analizados, como fueron las piezas del proceso penal, la metodología empleada (entrevistas al actor y a su progenitora) así como el marco teórico al que se acudió para su elaboración, para concluir que «*Orlan Javier López Moreno cumple criterios clínicos para emitir un diagnóstico de una discapacidad intelectual moderada 318.0 (F71) de acuerdo con la clasificación internacional vigente DSM 5 (manual diagnóstico y estadístico de los trastornos mentales 5ta. Edición)*».

³¹ Folios 48 a 56 de los anexos de la demanda.

desarrollo mental incompleto o detenido, caracterizado principalmente por el deterioro de las funciones concretas de cada época del desarrollo y que repercute negativamente sobre el nivel global de la inteligencia», en funciones cognoscitiva, lenguaje, motricidad y socialización.

Asimismo, dictamina la prueba, que comúnmente la enfermedad descrita está acompañada de limitaciones en la vida del paciente y le impiden un adecuado desempeño y desenvolvimiento en todos los contextos de su cotidianidad, e incapacita para valerse por sí mismo.

(ii) Entre los insumos de esa evaluación, se tuvo en cuenta que la progenitora del actor, al momento de esa valoración, explicó que su hijo fue un niño, adolescente y adulto joven que permanecía en su casa bajo su supervisión y cuidado, ha presentado un aprendizaje y lenguaje limitados, al punto que cuando ingresó al colegio, tuvo marcadas dificultades para adquirir capacidad lecto-escritora y de cálculos básicos, además, de problemas en socialización con pares y maestros, razones por las cuales lo retiró de estudiar.

Asimismo, el dictamen resalta como principal hallazgo «*psicopatológico*» un compromiso en la capacidad de juicio, de raciocinio y escasa producción de ideas, con un pensamiento atemporal, de origen concreto y características primitivas, «*propio de los niños pequeños y los enfermos mentales*».

Al igual que se percibió escasez en el lenguaje, pues de acuerdo con la pericia, vagamente el accionante realizó algunas afirmaciones en la entrevista, las cuales plasmó así: *«camellando, lavando carros en el parqueadero, estación esposado... botellas, cartones, latas vender y la plata, la comida, para llevar a la casa, para llamar, llamo a la casa, me llevo a la casa... botellas y cartón (ríe). Estaba camellando, llamo a mi celular y me llamó mi mamá aquí una vuelta y me llamó a la casa, mi llamo (sic) mi mamá a comer, me llamó a comer... está en la casa, pasa el SITP y ya pasa el taxi, no demora en llegar, me cogió, me llamó aló, mamá, estoy en la casa y pun.... nada, todo bien, nada camellando, trabajando para llevar la plata de la casa, la comida, el mercado... abogado no ahhh no ahhh».*

Y se dejó constancia de límites en el proceso de lecto-escritura, referidos en la imposibilidad de Orlan Javier de leer y escribir.

Dejándose también sentado que, el examinado se muestra desorientado en tiempo y lugar, con atención dispersa, lenguaje ininteligible y escaso, dificultades en la dicción y la prosodia, con afecto mal modulado o pueril con risa sin razón aparente, con muy escasa producción ideov verbal y tendencia a la preservación en su discurso.

(iii) Ahora, esa caracterización se muestra coincidente en algunos aspectos, con lo que revela la actuación penal, especialmente, lo acaecido en la audiencia de formulación de imputación.

En ella, se pudo constatar que hubo deficiencias latentes en la interacción que tuvo el implicado con el juez de garantías en aspectos elementales como su nombre y cédula, datos que, como quedó citado anteriormente, no logró expresar el imputado. Lo que muestra que, para ese entonces, López Moreno ya ostentaba deficiencias anotadas en la evaluación profesional relacionadas con el lenguaje ininteligible y escaso, y dificultades en la construcción adecuada de líneas de comunicación.

De igual forma, para la misma fiscalía era evidente que había situación de discapacidad, a tal punto que una de las manifestaciones del delegado al momento de proceder a la individualización del quejoso, fue que como señal particular el procesado registraba una «*invalidéz parcial*».

El defensor, también se ocupó de resaltar la situación de discapacidad que ostentaba su asistido, pues su oposición fundamental al acto de vinculación, fue que la audiencia no se podía realizar porque estaba en una situación de salud que le impedía ejercer su defensa material.

Escenario que incluso, no desestimó el director de la audiencia, sino que debido a ello, afirmó que la diligencia se podía desarrollar conforme con lo dispuesto en el artículo 289, parágrafo 1º, del Código de Procedimiento Penal.

Lo que también le llevó a destacar que no era dable verificar en esa oportunidad una voluntad de allanarse al

cargo atribuido, pues se estaba frente a «*un ciudadano que tiene una situación de salud que en el momento lo incapacita para estar en el pleno goce de sus facultades mentales, para que este estrado judicial pueda entrar a interrogarlo al respecto*».

(iv) Entorno que tendía coincidencia con lo señalado en oportunidades procesales posteriores, en los que, aun cuando no estuvo presente el procesado, se alcanzó a indicar que no debía continuarse el proceso en su contra, bajo el entendido que era un «*discapacitado*», lo que aparentemente, llevaba a considerar, específicamente, a la progenitora de aquél que no debía adelantarse la actuación (sesiones de 26 de enero y 13 de julio de 2021).

Luego, este panorama, descrito a partir del contenido procesal que revelan las pruebas aportadas a este procedimiento tuitivo, permite sostener que si bien el dictamen donde se concretó el diagnóstico de discapacidad intelectual se produjo hasta 2022, ya en 2018 eran evidentes algunos signos y hallazgos que dejaban en evidencia que el actor no se encontraba con plenitud de su capacidad para comprender la realidad a la que se enfrentaba, como que, no alcanzaba su entendimiento a dilucidar que la audiencia que se desarrollaba era una diligencia de imputación de cargos, que obtenía la calidad de imputado y vinculado al proceso penal a partir de ella, o mucho menos, que tendría la carga procesal de estar atento a las resultas del mismo, para comparecer ante las autoridades judiciales llamadas a juzgar su comportamiento.

Situación que, en ese orden, imponía una mayor diligencia por parte de las autoridades que administraban justicia en lograr que el accionante, en su entonces calidad de procesado, estuviera eficazmente enterado del proceso que aún se tramitaba en su contra e, incluso, para facilitar canales a través de una correcta y adecuada convocatoria y actualización de datos y así, entre otras cosas, lograr una interacción con el defensor designado por el Estado a través del Sistema Nacional de Defensoría Pública.

Incluso, lo anterior en aplicación de los Principios para la protección de los enfermos mentales y el mejoramiento de la atención de la salud mental, adoptados por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos en Resolución 46/119 de 17 de diciembre de 1991, dentro de los cuales, se destaca el numeral séptimo del primer principio sobre libertades fundamentales y derechos básicos, el cual dice que *«Cuando una corte u otro tribunal competente determine que una persona que padece una enfermedad mental no puede ocuparse de sus propios asuntos, se adoptarán medidas, hasta donde sea necesario y apropiado a la condición de esa persona, para asegurar la protección de sus intereses.»*

Corolario de lo expuesto, en el asunto *sub examine* deviene con claridad la vulneración de los derechos fundamentales de Orlan Javier López Moreno al debido proceso y de acceso a la administración de justicia dentro del proceso penal rad. 110016000721201600400; en consecuencia, se dejará sin efectos la actuación surtida por

el Juzgado 17 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá en ese trámite desde la audiencia preparatoria de 4 de agosto de 2020 -en la medida que fue para esta diligencia que la judicatura contaba con los nuevos datos para proceder al enteramiento-, y a dicha autoridad se le ordenará rehacer la actuación a partir de ese instante procesal, asegurándose de que se efectúe de manera eficaz la comunicación del procesado Orlan Javier López Moreno para lograr su efectiva comparecencia al juzgamiento con la garantía plena de sus garantías fundamentales de las que es titular en calidad de acusado.

En este caso, como se conoce que el accionante se encuentra privado de la libertad cumpliendo la pena de 144 meses de prisión impuesta en la sentencia condenatoria de 13 de diciembre de 2021, la cual pierde vigor como consecuencia de la invalidación del proceso penal, y que no se ha materializado su remisión a un centro hospitalario, ordenado por el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas de Bogotá, resulta necesario que, ante el amparo al que se accede en esta providencia, dicha autoridad realice las gestiones correspondientes a efectos de dejar en libertad a Orlan Javier López Moreno.

8. De la vulneración del derecho a la defensa técnica.

Finalmente, sobre la vulneración de la garantía de la defensa técnica, toda vez que ante la decisión que acá se adopta en protección de los derechos fundamentales al

debido proceso y acceso a la administración de justicia obliga a retrotraer el trámite cumplido en contra de López Moreno, es al interior del diligenciamiento penal donde se deberá proponer la discusión acerca de la actuación cumplida por los representantes judiciales del actor, esto es, de los abogados del sistema de Defensoría Pública que lo asistieron en el proceso en todas sus etapas y la idoneidad de las acciones que desplegaron de cara al cumplimiento del encargo.

En consecuencia, la Sala se sustraerá de analizar los reparos que por este concepto se expusieron en la demanda de amparo.

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

RESUELVE

Primero.- REVOCAR el fallo de 28 de febrero de 2023 de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá para, en su lugar, **AMPARAR** los derechos fundamentales de Orlan Javier López Moreno al debido proceso y acceso a la administración de justicia dentro del proceso penal rad. 110016000721201600400.

Segundo.- En consecuencia, **DEJAR** sin efectos la actuación surtida por el Juzgado 17 Penal del Circuito con

Función de Conocimiento de Bogotá dentro del proceso penal rad. 110016000721201600400, desde la audiencia preparatoria de 4 de agosto de 2020, y **ORDENARLE** a dicha autoridad rehacer la actuación a partir de ese instante procesal, asegurándose de que se efectúe de manera eficaz la comunicación del procesado Orlan Javier López Moreno, para lograr su efectiva comparecencia al juzgamiento con la garantía plena de sus garantías fundamentales de las que es titular en calidad de acusado.

Tercero.- Dado que el accionante se encuentra privado de la libertad cumpliendo la pena de 144 meses de prisión impuesta en la sentencia condenatoria de 13 de diciembre de 2021, la cual pierde vigor como consecuencia de la invalidación del proceso penal, y que no se ha materializado su remisión a un centro hospitalario, ordenado por el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas de Bogotá, resulta necesario que, ante el amparo al que se accede en esta providencia, dicha autoridad realice las gestiones correspondientes a efectos de dejar en libertad a Orlan Javier López Moreno.

Cuarto.- Notificar a las partes de acuerdo con lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

CUI 11001220400020220437401

N.I. 128084

Impugnación tutela

A / Orlan Javier López Moreno

GERSON CHAVERRA CASTRO

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

Nubia Yolanda Nova García
Secretaria

Sala Casación Penal 2021