

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada ponente

ATP264-2018

Radicación n.º 96318

Acta 15

Bogotá D. C., veintitrés (23) de enero de dos mil dieciocho (2018).

VISTOS

Se pronuncia la Sala sobre la demanda de tutela instaurada por LUPO ALEXÁNDER GIRÓN ESTACIO y WILBER VALENCIA VALENCIA, contra la SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BUGA y los JUZGADOS PRIMERO y TERCERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADOS del mismo distrito judicial, por la presunta vulneración de sus derechos constitucionales fundamentales, trámite al que se vinculó a las partes e intervinientes en el proceso adelantado contra los accionantes.

ANTECEDENTES

En sustento de la solicitud de amparo, LUPO ALEXÁNDER GIRÓN ESTACIO y WILBER VALENCIA VALENCIA indicaron que el 27 de julio de 2010, en compañía de otra persona, fueron capturados cuando transportaban sustancias alucinógenas por vía marítima y puestos a disposición de la autoridad competente.

Señalaron que la fiscalía les formuló imputación por el delito de tráfico, fabricación o porte

de estupefacientes, cuya pena era de 256 meses de prisión, cargos que fueron aceptados.

No obstante, el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Buga decretó la nulidad de la actuación a partir de la aceptación de cargos<sup>1</sup>, por discrepancia en el escrito de acusación.

Refirieron que las diligencias fueron nuevamente repartidas y le correspondieron al Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Buga, autoridad que los condenó a 260 meses de prisión, sin tener en consideración que se habían allanado a los cargos en la audiencia de formulación de imputación y tenían derecho a una rebaja de pena.

Con fundamento en lo anterior, solicitaron el amparo de los derechos al debido proceso, defensa, no auto incriminación y en consecuencia, que se corrija la pena impuesta, pues merecen una sanción menor.

## TRÁMITE Y RESPUESTA

### DE LAS AUTORIDADES ACCIONADAS

1. La juez tercera penal del circuito especializado de Buga informó que conoció del proceso adelantado contra los accionantes y Jacinto Coime Hurtado, con ocasión del escrito de acusación presentado el 26 de octubre de 2011.

Refirió que dicha actuación culminó con juicio oral y el 5 de marzo de 2013, condenó a los procesados a 260 meses de prisión y multa de 2700 salarios mínimos legales mensuales vigentes y se les negó los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad, sin que se hubiera interpuesto recurso de apelación y en la que no se vulneraron los derechos de los demandantes<sup>2</sup>.

2. El juez primero penal del circuito especializado de Buga señaló que conoció del proceso

seguido contra los demandantes y otra persona, actuación en la que el 23 de diciembre de 2010 decretó la nulidad, a partir de la aceptación de cargos; decisión que apelada fue confirmada por la Sala Penal del Tribunal Superior del mismo distrito judicial, luego de lo cual, las diligencias fueron devueltas a la Fiscalía y desconoce el trámite subsiguiente.

3. El asistente de la fiscalía tercera especializada de narcotráfico, luego de relacionar las etapas procesales indicó que luego de la nulidad decretada, las diligencias fueron asignadas al Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Buga que condenó a los accionantes, sin que se presentara la afectación de sus derechos fundamentales.

4. Mediante informe secretarial se comunicó que a nombre del accionante WILBER VALENCIA VALENCIA se encontró la actuación radicada 71334, en esta Corporación<sup>3</sup>.

## CONSIDERACIONES

De conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, la Sala de Casación Penal de esta Corporación es competente para pronunciarse sobre la demanda de tutela instaurada contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Buga, entre otros.

1°. Del accionante WILBER VALENCIA VALENCIA – De la temeridad.

En primer término, la Sala analizará si en el presente caso, se configura la temeridad contemplada en el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991 que indica:

«Cuando, sin motivo expresamente justificado, la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes».

Al respecto, es preciso señalar que en el presente evento caso se configura una actuación

temeraria y la nueva demanda reúne los requisitos definidos por la jurisprudencia de la Corte Constitucional y reiterados por esta Corporación para ser considerada una acción de tal categoría, esto es, identidad de partes, de causa y de objeto, como lo explicó esa Corporación en sentencia CC T-556/10 al referir que ello ocurre:

...cuando existe (i) identidad de partes; (ii) identidad de causa petendi; (iii) identidad de objeto; (iv) ausencia de un argumento válido que permita convalidar la duplicidad en el ejercicio de la acción, es decir, mala fe o abuso del derecho de acceso a la administración de justicia. Surgiendo como consecuencia en caso de que llegue a configurarse la temeridad, el rechazo o la decisión desfavorable de todas las solicitudes de tutela, teniendo el juez la posibilidad de imponer las sanciones a que haya lugar.

Lo anterior, porque mediante fallo CSJSTP375 del 23 Ene. 2014, Rad. 71334, esta Corporación se pronunció sobre demanda formulada por WILBER VALENCIA VALENCIA, contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Buga y el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado del mismo distrito judicial, por la presunta vulneración de sus derechos al debido proceso y defensa, por cuanto se había emitido condena, sin tener en consideración la aceptación de cargos que habían realizado.

Así, en aquella oportunidad, se descartó la conculcación de sus garantías bajo las siguientes consideraciones:

2.1. La [Constitución Política](#), en el artículo 86, estableció la tutela como un mecanismo extraordinario, preferente, subsidiario y residual que tiene por objeto la protección de manera efectiva e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, ante su vulneración o amenaza, proveniente de la acción u omisión atribuible a las autoridades públicas o de los particulares, en los casos que la ley regula, siempre que el interesado no cuente con otros medios de defensa judicial.

De su naturaleza se infiere que cuando el ordenamiento jurídico establece otro mecanismo

judicial efectivo de protección, el interesado debe acreditar que acudió en forma oportuna a aquél para ventilar ante el juez ordinario la posible violación de sus derechos constitucionales fundamentales.

Por lo tanto, se constituye en presupuesto de procedibilidad, el agotamiento de todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial<sup>4</sup>.

2.2. El actor se encuentra inconforme con las decisiones proferidas dentro del proceso penal adelantando en su contra, pero sus reparos debió plantearlos a través del recurso de apelación y, eventualmente, el extraordinario de casación, de los cuales no hizo uso, por lo que desechó las herramientas jurídicas a su alcance y perdió las oportunidades procesales idóneas para discutir lo pretendido.

Entonces, como quiera que la tutela no tiene por objeto suplantar los mecanismos de defensa judicial ordinarios del interesado y sólo puede ser pedida una vez agotados todos ellos, es claro que no está cumplido el principio de subsidiaridad que la rige y, por ende, es improcedente.

2.3. De igual forma, a pesar de que no existe un término de caducidad establecido para ejercerla, lo cierto es que ella debe ser utilizada oportuna, razonable, prudencial y adecuadamente, en el sentido de que una vez amenazado o vulnerado el derecho, el ofendido lo exponga y manifieste al juez constitucional en forma inmediata o rápidamente.

Conforme a lo anterior, se observa que desde la fecha en que se profirió la sentencia con la cual culminó el proceso -5 de marzo de 2013-, hasta cuando se presenta la demanda -18 de diciembre de 2013-, ha transcurrido cerca de diez (10) meses, lo cual es contrario al principio de inmediatez.

Por las anteriores consideraciones el amparo será negado.

Es diáfano para esta Sala que su pretensión va encaminada a obtener un nuevo pronunciamiento sobre las peticiones que elevó en sede de tutela. No obstante, esta Corporación ya emitió una decisión, declarando improcedente el amparo al descartar la configuración de alguna vía de hecho lesiva de sus garantías en el proceso penal que cursó en su contra.

Además, no enseñan a la Sala algún argumento que permita rebatir la temeridad que se configura en el presente asunto y contrario a ello, lo que sí se observa es que el objeto, la causa y las partes en el presente proceso constitucional, por lo que guarda identidad con la que ya fue conocida por esta Sala Corporación en pretérita oportunidad.

Ahora bien, debe recordar la Sala que la misión del juez constitucional es la de velar por la defensa de los derechos fundamentales que quien acude a esta extraordinaria vía pretende le sean resarcidos y para ello es preciso analizar debidamente las circunstancias de cada caso concreto.

La verificación de estos requisitos coincide con la prohibición general de que se dé un nuevo pronunciamiento por parte del juez, sobre un proceso que guarde identidad jurídica con uno anteriormente decidido, ya que según lo establecido por el artículo 332 del Código de Procedimiento Civil, reiterado en el 303 del Código General del Proceso «la sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada (...)».

Adicionalmente, en materia constitucional cuando se configura identidad entre la demanda de tutela y una o varias pendientes de fallo, ello implica el rechazo de la misma. Así como también cuando lo anterior se da respecto de una acción de tutela ya fallada (en ese sentido, CC T-433/06 y T-507/11, entre otras).

Por esta oportunidad no se compulsará copias a las autoridades correspondientes, pero al constatar que se reúnen los condicionamientos definidos por la jurisprudencia para considerar la temeridad en el ejercicio de la acción (se reitera, identidad en la causa, de

objeto y de partes), se declarará ésta y en consecuencia, lo procedente será rechazar la demanda.

Se aprovecha igualmente esta instancia para advertirle a WILBER VALENCIA VALENCIA, que el ejercicio desmedido de la tutela puede tener repercusiones en su contra, por lo cual se le exhortará a que se abstenga de acudir a su uso de manera indiscriminada, pues esta acción está instituida para la protección de la real amenaza o vulneración de los derechos fundamentales de las personas, no para su abuso.

Ahora, como la anterior decisión no cubre a LUPO ALEXÁNDER GIRÓN ESTACIO, pues en el aludido trámite constitucional no actuó como demandante sino que fue vinculado al contradictorio, la Sala realizará el análisis de los argumentos expuestos en la solicitud de amparo, exclusivamente frente a dicho accionante.

## 2. Del caso de LUPO ALEXÁNDER GIRÓN ESTACIO.

Sobre el particular, debe recordar la Sala los requisitos de procedencia de la acción de amparo contra providencias judiciales<sup>5</sup>, toda vez que aquí configura el objeto de alzada, por cuanto de acuerdo con la situación fáctica narrada en el escrito de tutela, se cuestiona la sentencia condenatoria emitida el 5 de marzo de 2013, en la que el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Buga condenó a LUPO ALEXÁNDER GIRÓN ESTACIO, entre otros, a 260 meses de prisión y multa de 2.700 salarios mínimos legales mensuales vigentes, por la comisión del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

En ese sentido, se ha decantado de tiempo atrás que la acción de tutela es una vía de protección excepcionalísima cuando se dirige en contra de providencias judiciales, y su prosperidad va necesariamente ligada al cumplimiento de estrictos requisitos de procedibilidad, que esta Corporación, en posición compartida por la Corte Constitucional<sup>6</sup> ha venido acogiendo y que implican una carga para el actor, no sólo en su planteamiento, sino también en su demostración.

Partiendo de la doctrina especializada, encontramos como los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, ameritan que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Además, 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.

Igualmente, exige la jurisprudencia que se cumpla el requisito de la inmediatez, entendido, como que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración; así mismo, cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora.

Adicionalmente, se requiere que el accionante «identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible»<sup>7</sup>.

Y finalmente, que no se trate de sentencias de tutela.

De otra parte, los requisitos de carácter específico han sido reiterados en pacífica jurisprudencia a partir de esa decisión y se presentan, cuando: i) la decisión que se reprocha se funda en una norma absolutamente inaplicable (defecto sustantivo); (ii), resulta manifiesto que el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión (defecto fáctico); (iii), el funcionario carece de competencia para proferir la decisión (defecto orgánico); y, (iv), el juez actuó completamente por fuera del procedimiento establecido (defecto procedimental).

Aclarado lo anterior, debe indicar la Sala que la demanda constitucional carece de los requisitos de procedibilidad descritos en acápite precedente, ya que si el accionante tenía inconformidad con la sentencia condenatoria emitida en su contra por la autoridad en

mención, podía acudir al recurso de apelación ante el Tribunal Superior de Buga y contra la decisión de segunda instancia procedía el recurso extraordinario de casación, último medio consagrado por la Constitución y la ley procedimental penal para realizar un control constitucional y legal tanto de la sentencia que resuelve la impugnación, como del proceso penal en su integridad.

No resulta válido entonces, que se pretenda por esta vía subsanar la inactividad del procesado o su defensor al momento en que dicha oportunidad estuvo vigente, tal y como lo mencionó la juez tercera penal del circuito especializado de Buga en la respuesta a la solicitud de amparo, que demuestra que GIRÓN ESTACIO omitió el uso de los recursos de reposición y apelación, dejando fenecer esos mecanismos en silencio.

Entonces, si fue esa parte la que incumplió con la carga procesal que le correspondía, mal puede por este medio criticar su propia actuación, pues al respecto ha sido enfática la jurisprudencia nacional en señalar que «(...)las cargas procesales son aquellas situaciones instituidas por la ley que comportan o demandan una conducta de realización facultativa, normalmente establecida en interés del propio sujeto y cuya omisión trae aparejadas para él consecuencias desfavorables, como la preclusión de una oportunidad o un derecho procesal e inclusive hasta la pérdida del derecho sustancial debatido en el proceso(...)»<sup>8</sup>.

Con tal derrotero se concluye que el accionante sí tuvo a su alcance el mecanismo de corrección propio del proceso ordinario penal, pero no hizo uso de aquel, lo cual torna improcedente esta solicitud de tutela, al tenor de lo previsto en el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, porque se ha decantado de vieja data que «para que proceda el amparo se requiere del agotamiento de todas las instancias y recursos en los cuales el afectado hubiera podido solicitar la protección del derecho amenazado o vulnerado, salvo que la tutela se instaure como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.» (T - 578 de 2010)

De otro lado, se advierte que no se cumple el requisito de la inmediatez, pues la sentencia emitida contra LUPO ALEXÁNDER GIRÓN ESTACIO se profirió el 5 de marzo de 2013 y acudió al amparo constitucional en enero de 2018, luego han transcurrido más de cuatro (4) años.

Así las cosas, la Sala negará el amparo constitucional invocado por LUPO ALEXÁNDER GIRÓN ESTACIO.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS No. 3,

RESUELVE

1. RECHAZAR la demanda de tutela formulada por WILBER VALENCIA VALENCIA, por TEMERIDAD en el ejercicio de la acción.
2. EXHORTAR a WILBER VALENCIA VALENCIA, para que se abstenga de acudir de manera indiscriminada al uso del mecanismo de amparo, instituido para la protección de la real amenaza o vulneración de los derechos fundamentales de las personas, no para su abuso.
3. NEGAR el amparo constitucional invocado por LUPO ALEXÁNDER GIRÓN ESTACIO, de acuerdo con la parte motiva de esta providencia.
4. COMUNICAR esta determinación de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Decisión confirmada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Buga el 7 de febrero de 2011.

2 Folio 23 y ss de la actuación.

3 Folio 62 de la actuación.

4 Ver Corte Constitucional. Sentencias C-590 del 8 de junio de 2005 y T-332 del 4 de mayo de 2006. CSJ STP Rad. No. 31.781, 32.327, 36.728, 38.650, 40.408, 41.642, 41.805, 49, 752, 50.399, 50.765, 53.544, 54.762, 57.583, 59.354, 60.917, 61.515, 62.691, 63.252, 64.107, 65.086, 66.996, 67.145, 68.727, 69.938 y 70.488.

5 «en el marco de la doctrina de la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, comprende tanto las sentencias como los autos que son proferidos por las autoridades judiciales.» C.C. T-343/12.

6 Fallo C-590 de 8 de junio de 2005 y T-332 de 2006.

7 Ibídem.

8 C.C. C-279/13.