

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado Ponente

STP1051-2018

Radicación N° 96561

Acta 23

Bogotá, D.C., treinta (30) de enero de dos mil dieciocho (2018).

Se pronuncia la Sala en relación con la demanda de tutela presentada por WILMAR OVIED GALVIS JIMÉNEZ, contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Manizales y el Juzgado 4º Penal del Circuito de la misma ciudad, por el presunto desconocimiento de sus derechos fundamentales al debido proceso, defensa, libertad e igualdad, dentro de la actuación penal en la que se le condenó como autor del delito de tentativa de homicidio y porte ilegal de armas de fuego, en actuación que vinculó a las partes e intervinientes del citado diligenciamiento.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Del escrito de tutela y de la documentación obrante en el expediente se llega al conocimiento de lo siguiente:

1. El 29 de marzo de 2017, el Juzgado 4º Penal del Circuito de Conocimiento de Manizales, condenó a WILMAR OVIED GALVIS JIMÉNEZ y Robinson Muñoz Carmona, a las penas de prisión de 20 años y 18 años 6 meses, respectivamente, como coautores responsables del concurso de delitos de tentativa de homicidio, hurto calificado agravado y porte ilegal de

armas de fuego de defensa personal, cometidos en contra de Hugo Fernando Patiño Orozco, el 9 de julio de 2015.

2. De la expresada sentencia apeló la defensa de los procesados, no obstante, el abogado de GALVIS JIMÉNEZ declinó posteriormente su sustentación.

3. El 13 de septiembre de 2017, la Sala Penal del Tribunal Superior de Manizales, revocó el mencionado fallo condenatorio, absolviendo de los cargos endilgados al ciudadano Robinson Muñoz Carmona.

4. Contra el proveído anterior no se interpuso recurso extraordinario de casación habiendo alcanzado ejecutoria el 20 de septiembre de 2017.

5. Agotado el anterior trámite, WILMAR OVIED GALVIS JIMÉNEZ promueve demanda de tutela al considerar que las citadas autoridades judiciales incurrieron en irregularidades sustanciales que afectaron sus derechos fundamentales al debido proceso, defensa, libertad e igualdad, pues fundamentaron y sustentaron la sentencia condenatoria proferida en su contra, con elementos materiales probatorios que no alcanzaron a tener la calidad de prueba, pues los testigos no comparecieron a juicio, amén de no considerar un sin número de dudas razonables a su favor.

Además, no puede entender como si el Tribunal Superior de Manizales consideró que no existía el conocimiento más allá de toda duda acerca de la responsabilidad de su compañero de causa, el ciudadano Robinsón Muñoz Cardona, motivo por el que lo absolvió, no hiciese extensiva dicha decisión hacia él, máxime cuando el material probatorio utilizado y sobre el cual se fundamentó su presunta participación en los hechos materia de juzgamiento era el mismo.

Critica además, la desacertada y desatinada estrategia defensiva que utilizó su defensor y que lo llevó a desistir del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia que lo

declaró responsable de unas conductas punibles que en manera alguna cometió.

En ese orden, requirió el amparo de sus derechos fundamentales, en consecuencia, solicitó ordenar a quien le corresponda «me absuelva de todos los cargos que mi hicieron en la sentencia condenatoria».

TRÁMITE DE LA ACCIÓN

Avocado su conocimiento, se ordenó correr traslado de la demanda a las autoridades accionadas y vinculadas para que ejercieran el derecho de contradicción y aportaran la información pertinente, obteniéndose las siguientes respuestas.

1. El Juzgado 4º Penal del Circuito de Conocimiento de Manizales, además de remitir copia de las decisiones de primera y segunda instancia censuradas, señaló que contra ésta última no se interpuso recurso extraordinario de casación.
2. La Sala Penal del Tribunal Superior de Manizales, a través de la Magistrada Dennys Marina Garzón Oduña, advirtió que el 12 de septiembre de 2017, la Corporación revoló revocar el fallo condenatorio proferido contra Robinson Muñoz Cardona el 29 de marzo de 2017 por el Juzgado 4º Penal del Circuito de la ciudad, absolviéndolo de los cargos imputados, sin que se hubiese hecho pronunciamiento frente al aquí accionante, pues éste declinó de la apelación.
3. El Fiscal 12 Seccional de Manizales, hizo referencia a los medios de conocimiento que le permitieron formular imputación, acusar y solicitar condena contra el demandante.
4. La Procuradora 106 Judicial II de Manizales, señaló que en su función de verificación del respeto al interior del proceso penal censurado de los derechos fundamentales, advirtió por parte de los funcionarios judiciales y de cada uno de las partes e intervinientes, que éstos fueron respetados y garantizados, terminando el proceso con una sentencia condenatoria

idóneamente argumentada y bajo los parámetros procesales y constitucionales exigidos.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en el numeral 5º del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1º del Decreto 1983 de 2017, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para resolver la demanda de tutela instaurada por WILMAR OVIED GALVIS JIMÉNEZ, al estar dirigida contra actuaciones adelantadas por la Sala Penal del Tribunal Superior de Manizales, de quien es su superior funcional, en actuación que vincula al Juzgado 4º Penal del Circuito de Conocimiento de la misma ciudad.

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. El objeto de la demanda de tutela se centra en cuestionar la sentencia proferida contra WILMAR OVIED GALVIS JIMÉNEZ, por el Juzgado 4º Penal del Circuito de Conocimiento de Manizales, que lo condenó a la pena de 20 años de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso, como coautor del concurso de delitos de tentativa de homicidio, hurto calificado y agravado y porte ilegal de armas de fuego agravado, al considerar que se incurrió en irregularidades sustanciales que afectaron sus derechos fundamentales al debido proceso, defensa, libertad e igualdad, al considerar el demandante que se está ante una infracción indirecta de la ley sustancial, por la indebida valoración probatoria que se efectuaran, en tanto ninguna de las pruebas permitían

establecer su responsabilidad en los hechos por los cuales fue acusado.

4. Es conocido el criterio ampliamente divulgado por la jurisprudencia constitucional de la Sala, según el cual la acción de amparo de los derechos fundamentales, como principio general, es improcedente contra actuaciones y decisiones judiciales, máxime cuando contra ellas se han ejercido y resuelto los recursos previstos en la ley.

Solamente se ha permitido la excepcional intervención ante la ausencia de medios de defensa para lograr el amparo, o cuando existiendo, y considerando el caso concreto, se tornan ineficaces para conseguir la real e inmediata protección, desde luego frente a determinaciones o actuaciones judiciales que puedan catalogarse como vías de hecho, que con la evolución jurisprudencial pasaron a considerarse como causales genéricas y especiales de procedibilidad (CC. T-332/06), cuyo cumplimiento, está obligado el demandante a acreditar.

Es decir, que cualquier pronunciamiento de fondo por parte del juez de tutela, respecto de la eventual afectación de derechos fundamentales con ocasión de la actividad jurisdiccional, solamente es admisible cuando se haya determinado de manera previa la configuración de dichos requisitos, lo cual implica una carga de acreditación para el actor respecto de la satisfacción de los mismos y de los supuestos fácticos y jurídicos en que se fundamenta la censura, de tal manera que resulte evidente la vulneración.

De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de dejar en el vacío las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de aquélla.

5. Bajo este panorama, a tono con el marco fáctico expuesto y de acuerdo a los elementos de prueba allegados, la Sala al verificar los presupuestos de procedencia de la acción de

tutela contra decisiones judiciales detecta que la demanda incumple el requisito de subsidiariedad, como pasa a verse:

6. Como se indicara, el accionante pretende que se invalide la providencia que se viene de mencionar, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales, reprochando una infracción indirecta de la ley sustancial por la indebida valoración probatoria que efectuaran las instancias, en tanto que ninguna de las pruebas permitían establecer su responsabilidad en los hechos por los cuales fue acusado; no obstante, dicha situación bien pudo ser debatida en el escenario natural idóneo para el logro de sus pretensiones, esto es, en sede del recurso de apelación, incluso a través del recurso extraordinario de casación, lo cual no se hizo, tal como lo advirtió el Juzgado accionado, medios idóneos para la protección de sus garantías y sin cuyo agotamiento no es viable activar la acción de tutela, como insistentemente lo ha expuesto la jurisprudencia constitucional.

Recientemente, en la Sentencia C-590/05 se señaló como uno de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales “b. 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 irremediable¹. De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.

Esta regla también se aplica cuando lo que se cuestiona es una providencia judicial de tipo penal. Así las cosas, se exige el agotamiento de las instancias y recursos extraordinarios dentro del proceso penal para la procedencia de la tutela. Lo anterior, puesto que la Corte ha encontrado, prima facie, que tales mecanismos son idóneos para la garantía del debido

proceso.²(Subrayas fuera del original).

Lo anterior era especialmente exigible al quejoso en la medida que desde un comienzo conocía de las diligencias seguidas en su contra, tan es así que fue privado de su libertad como consecuencia de las conductas punibles imputadas y por la que se le condenó.

Acreditada, entonces, la posibilidad que tuvo a su alcance el procesado para poner de presente sus desavenencias a través de los aludidos recursos y ante la incuria cometida al respecto, el juez de tutela no puede adentrarse en el análisis de fondo del problema jurídico planteado en la demanda, en tanto para que ello sea posible constituye requisito sine qua non que la misma cumpla las precitadas condiciones de procedibilidad, pues:

[...] cuando la acción de tutela se instaure contra una decisión judicial, lo primero que se verifica es su procedencia, ante la inexistencia de otro medio de defensa judicial o aunque el mecanismo exista, la acción se instaure como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, o que el examen particular que realice el juez de tutela verifique que la otra vía, en cuanto a su eficacia, no es la más adecuada para la protección inmediata del derecho fundamental violado o amenazado.³-Negrillas fuera del original-

En coherencia con lo expuesto, para esta Sala, como de manera tan insistente lo ha venido sosteniendo, permitir que sin el agotamiento de los recursos ordinarios o extraordinario se acuda directamente a la presente acción constitucional, sería aceptar que este mecanismo excepcional de defensa de los derechos fundamentales pierda tal carácter y se convierta en general y paralelo a los mismos, lo que se opone expresamente a lo dispuesto por la Constitución Política, cuando indica en su artículo 86:

Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial” y lo reafirma el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991: “La acción de tutela no procederá: 1. Cuando existan otras recursos o medios de defensa judiciales.

Así las cosas, la omisión en que incurrió el demandante en la actuación censurada independientemente de las razones por las cuales no se acudió a dichos recursos, no puede ser suplida por vía de la acción de tutela que, como tantas veces se ha dicho, no puede utilizarse para desatenciones o descuidos en el ejercicio de los medios previstos por el ordenamiento jurídico regular para la protección de los derechos de las partes en los procesos.

Lo anterior implica que el demandante, voluntariamente, renunció a cuestionar por esa vía los posibles vicios de actividad o de juicio que ahora sustentan el presente amparo que no está previsto como medio de defensa alternativo.

Luego, entonces, a juicio de la Sala, el silencio que guardó el accionante, es utilizado ahora para que, estando en firme el fallo que lo condenó, con el ejercicio de esta acción se revivan términos ya fenecidos, lo cual torna improcedente esta tutela, ya que, se insiste, previamente se deben agotar los recursos que el mismo procedimiento penal consagra.

7. De igual forma, no se evidencia la trasgresión del derecho a la defensa del quejoso dentro del mencionado procedimiento, pues desde el momento mismo en que fue vinculado, contó con un profesional del derecho que defendió sus intereses, con quien no solamente se agotaron las diversas fases procesales, sino que realizaron múltiples acciones de participación, impugnación y contradicción.

Ahora, el hecho de que la defensa no hubiese sustentado el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, no implica per se que dicha metodología haya sido nugatoria de sus derechos, como quiera que el defensor pudo no considerarlo pertinente. Así, la ausencia de tales mecanismos no se traduce en una afrenta a sus garantías, amén de que ello en modo alguno impedía que el actor, a nombre propio, procediera de conformidad, máxime cuando, según su criterio, no existía prueba que permitiera establecer su responsabilidad en los hechos materia de juzgamiento.

Además, para que una actuación presente vulneraciones a derechos fundamentales por falta de defensa técnica es necesaria la constatación de fallas en su ejercicio, que no puedan tenerse como parte de la estrategia de libre escogencia ni atribuibles al procesado y que, en todo caso, hubiesen tenido un efecto definitivo y evidente en la decisión judicial, de manera que ella pueda calificarse de contener defecto sustantivo, fáctico, orgánico o procedimental y, en consecuencia, resulte vulneradora de los derechos del enjuiciado, circunstancias que en el presente caso no se encuentran presentes.

La crítica del recurrente a esa actuación apunta más, a la técnica utilizada por su defensor que a una real falencia en sus funciones, pues lo cierto es que cada abogado tiene libertad al momento de escoger y plantear su estrategia defensiva⁴.

No sobra advertir, que más allá de demostrar la inactividad de los defensores, lo relevante es indicar de qué manera esa pasividad redundó en perjuicio del justiciable, es decir, de qué forma la actuación que se echa de menos tuvo incidencia en la responsabilidad que le fue deducida, análisis que se extraña, quedando huérfana de sustentación la censura elevada por el accionante sobre este aspecto en particular.

Por lo tanto, resulta evidente que durante el curso del proceso penal adelantado en contra de WILMAR OVIED GALVIS JIMÉNEZ se garantizó a plenitud su derecho a la defensa técnica, quedando entonces sin sustento la censura elevada por el actor pues, contrario a su dicho, la absoluta orfandad defensiva que deprecia no encuentra respaldo en las constataciones que respecto del desarrollo cabal de la actuación penal, verificó el juez cognoscente.

8. De otra parte, es menester precisarle al actor que no es posible revisar la valoración jurídica que efectuó el juez o la Corporación demandados para concluir que se demostró más allá de toda duda la responsabilidad del accionante en los atentados contra la vida, patrimonio económico y seguridad pública que le fueron imputados, toda vez que estos aspectos escapan al análisis que debe efectuarse en sede de la acción de tutela, en tanto

no es posible prescindir de la jurisdicción ordinaria, también instituida para salvaguardar las garantías de los sujetos procesales y que contiene los instrumentos idóneos para corregir las eventuales y presuntas irregularidades.

Si se admitiera que el juez de tutela verifique la juridicidad de los trámites, o de los supuestos desaciertos en la interpretación de las normas jurídicas o de las pruebas por los funcionarios de instancia, no sólo se desconocerían los principios que disciplinan la actividad de los jueces ordinarios de independencia y sujeción exclusiva a la ley, previstos en los artículos 228 y 230 de la Carta Política, sino además los del juez natural, y las formas propias del juicio penal contenidos en el artículo 29 Superior.

Reitera la Corte que la acción pública no constituye un mecanismo adicional ni alternativo a los consagrados en la legislación ordinaria; por el contrario, se trata de un instrumento residual, preferente y sumario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales ante su menoscabo actual o una amenaza inminente por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos previstos en la ley, y en este orden de ideas, procede cuando el afectado no dispone de otro medio eficaz de defensa salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; conjunto de situaciones que en este evento no convergen, toda vez que demostrado está que la actuación censurada se adelantó bajo los parámetros del Código Penal y Procesal, garantizándosele de esta manera un debido proceso, y de ahí que no pueda predicarse la existencia de vías de hecho, única posibilidad para que prospere la tutela contra decisiones y actuaciones de carácter judicial.

9. De otra parte, lo aportado al expediente constitucional no acredita que el accionante haya sido discriminado por la Corporación demandada, en relación con su compañero de causa, pues aunque ciertamente el Tribunal revocó la condena proferida contra Robinson Muñoz Carmona, para en su lugar absolverlo de los cargos endilgados, de allí no se puede concluir la transgresión de dicha prerrogativa, pues cada asunto de competencia del juez

natural debe ser valorado de manera individual, amparado en los principios de autonomía e independencia judicial, consagrados en el artículo 228 de la Carta Política.

Además, no puede entenderse que la modificación ordenada por el Tribunal anula las inferencias y los razonamientos del juzgado, cuando lo cierto es que, en virtud del principio de inescindibilidad, su intervención perfecciona los argumentos del juicio de reproche y articula la sentencia de condena en una sola unidad jurídica.

10. Finalmente, si se tiene en cuenta la naturaleza de las pretensiones contenidas en la demanda tutelar y las circunstancias allí expuestas, la Sala no aprecia la concurrencia de los presupuestos establecidos por la doctrina constitucional para la configuración de un perjuicio irremediable, pues el solo hecho de encontrarse el accionante privado de su libertad no justifica per se la consumación de una lesión de tal magnitud, siendo que ello se sustenta en la existencia de una sentencia condenatoria que goza de la presunción de acierto y legalidad.

11. Acorde con lo anterior, al no observarse ninguna vía de hecho en la sentencia cuestionada ni la trasgresión de derecho fundamental alguno, la demanda de amparo no tiene vocación de prosperidad, razones por las que se hace imperioso confirmar la sentencia impugnada.

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

RESUELVE

1. Negar el amparo de tutela presentado por WILMAR OVIED GALVIS JIMÉNEZ, por las razones expuestas en precedencia.

2. Remitir copia de la presente decisión al proceso censurado.
3. Notificar este fallo a las partes de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
4. Enviar el expediente a la Corte Constitucional para la eventual revisión de este fallo, en caso de no ser impugnado.

Cúmplase

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

- 1 Sentencia T-504/00.
- 2 Sentencia T-212 de 2006.
- 3 Fallo T-942 de 2006, Corte Constitucional. Se dijo además en esta providencia:

“Resta señalar que llama la atención a la Sala el hecho que la Corte Suprema de Justicia en su Sala Penal, a pesar que solicitó se le informa sobre si se había interpuesto el recurso de casación y que la secretaria de la misma Sala hubiera informado en sentido negativo, luego de reconocer que la acción de tutela es procedente contra decisiones judiciales, en el presente caso hubiera hecho un estudio de fondo del

problema planteado, cuando lo adecuado era, como lo hará esta Sala de la Corte Constitucional, denegar el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad del señor Pedro Pablo Arévalo Prieto, por existir otro mecanismo judicial de defensa idóneo para proteger los mencionados derechos.”

4 Sobre este tema la jurisprudencia de la Sala ha sostenido que no es posible alegar la nulidad por violación al derecho de defensa, con base en la postura del nuevo defensor, acerca de que, en su criterio, otra debió ser la estrategia del anterior apoderado. AP2496/2016, 27 Abr. 2016, Rad. 47482.