

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Magistrado Ponente

STP10931-2018

Radicación No 99703

(Aprobado Acta No.266)

Bogotá. D.C., catorce (14) de agosto de dos mil dieciocho (2018).

VISTOS

La Sala decide la impugnación interpuesta por ARMANDO MACÍAS ARDILA, contra el fallo proferido el 25 de junio de 2018, por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, mediante el cual declaró improcedente el amparo de los derechos, supuestamente vulnerados por el Juzgado Sexto Penal del Circuito con Función de Conocimiento y por las Fiscalías Primera y Tercera Seccional CAIVAS, todos de Bucaramanga, actuación a la cual se vinculó a los sujetos procesales e intervinientes que actuaron dentro de la investigación adelantada en contra del accionante bajo el radicado 2011-00492.

ANTECEDENTES

Y

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Así fueron sintetizados los hechos en el fallo constitucional de primera instancia¹:

“1. El señor Armando Macías Ardila, actualmente privado de la libertad en el Establecimiento Carcelario de Bucaramanga, interpuso acción de tutela contra las autoridades judiciales aludidas para que se le protejan los referidos derechos fundamentales, con base en los siguientes hechos:

- a. El 14 de junio de 2017, el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Bucaramanga, con función de conocimiento, lo condenó a la pena de dieciséis (16) años y dos (2) meses de prisión, por los delitos de acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado en concurso homogéneo y sucesivo, en concurso heterogéneo con aborto sin consentimiento.
- b. Aduce que durante el proceso estuvo asesorado por la doctora Ximena Bohórquez, quien adelantó una defensa técnica deficiente, toda vez que no contravirtió ni refutó las pruebas que en las diversas etapas procesales el ente fiscal descubrió, tampoco realizó un adecuado análisis jurídico a los cargos imputados y alega que la falta de asesoría de su abogada lo llevó a aceptar un preacuerdo con el ente fiscal, sin estar completamente informado respecto de las consecuencias que ello le traería, pues creyó que con este obtendría la pena mínima y podría acceder al beneficio de la prisión domiciliaria.
- c. Asimismo, manifiesta que al momento de la dosificación punitiva le fue impuesto el aumento de pena consagrado por la Ley 890 de 2004, lo que a su criterio resulta improcedente, pues constituye una actuación desproporcionada por parte del juzgador que aumenta la pena significativamente.

En virtud de lo anterior, solicita se amparen sus derechos fundamentales y, en consecuencia, se revoque la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Bucaramanga, con función de conocimiento, y se modifique la pena impuesta”.

EL FALLO IMPUGNADO

La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga declaró

improcedente el amparo deprecado, indicando que no se cumplen los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencia judicial, circunstancia que impide el estudio de fondo del asunto. Señaló que no se cumple con el requisito de inmediatez , pues no interpuso la acción en un término razonable y proporcionado, toda vez que la sentencia fue proferida el 14 de junio de 2017, adicionalmente, indicó que contra la providencia cuestionada no se interpusieron los recursos ordinarios y extraordinarios, razón por la cual la sentencia cobró ejecutoria y en consecuencia, no se cumple con el requisito de subsidiariedad.

LA IMPUGNACIÓN

El accionante no estuvo de acuerdo con la anterior decisión, reiteró los argumentos del escrito de tutela y solicitó analizar la proporcionalidad de la pena impuesta, toda vez que en su criterio, la gravedad del delito no se ajusta a la sanción impuesta, la cual debería ser disminuida.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De conformidad con lo previsto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para resolver el recurso de impugnación interpuesto por el accionante, contra la decisión proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga.

Al respecto, el problema jurídico que convoca a la Sala es establecer si los despachos accionados han vulnerado los derechos fundamentales del señor Armando Macías Ardila o si la acción invocada es improcedente atendiendo a que pretende que se revierta una actuación adelantada por el juez competente.

Para resolverlo, la Sala reiterará la jurisprudencia sobre los criterios de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales, y luego verificará si los mismos se presentan

en este caso.

Requisitos de procedibilidad de la acción de tutela.

La tutela es un mecanismo de protección excepcional frente a providencias judiciales, su prosperidad va ligada al cumplimiento de estrictos requisitos de procedibilidad que implican una carga para el actor, tanto en su planteamiento como en su demostración, como lo ha expuesto la propia Corte Constitucional².

La acción de tutela contra providencias judiciales, exige:

- a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional.
- 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 irremediable.
- c. 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.
- d. 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 atañe a los derechos fundamentales del accionante.
- e. Que la parte actora 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.³
- f. Que no se trate de sentencias de tutela.

Mientras que, en punto de las exigencias específicas, se han establecido las que a

continuación se relacionan:

- i) Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada carece absolutamente de competencia para ello.
- ii) Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.
- iii) Defecto fáctico, el cual surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.
- iv) Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales⁴ o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión;
- v) Error inducido, el cual surge cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.
- vi) Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los funcionarios judiciales de explicitar los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones, en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.
- vii) Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado⁵.
- viii) Violación directa de la Constitución.

Los anteriores requisitos, no pueden quedarse en meros enunciados, pues han sido reiterados por la Corte Constitucional, primero en la sentencia C-590 de 2005, luego en las decisiones T-332, T-780 y T-212 de 2006, reforzando lo dicho en la primera de las mencionadas providencias, en el sentido de que, cuando se trata de acciones de tutela contra providencias judiciales, las mismas solo pueden tener cabida «... si se cumplen ciertos y rigurosos requisitos de procedibilidad. Dentro de estos pueden distinguirse unos de carácter general, que habilitan la interposición de la tutela, y otros de carácter específico, que tocan con la procedencia misma del amparo, una vez interpuesta». -C-590 de 2005-.

Análisis del caso concreto

Referente a la acción pública que nos ocupa, ha de precisarse que el artículo 86 de la [Constitución Política](#) establece que se trata de un mecanismo concebido para la protección inmediata de los derechos fundamentales, cuando estos resulten amenazados o vulnerados por cualquier acción u omisión de las autoridades públicas, siempre que no exista otro recurso o medio de defensa judicial, a menos que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En diferentes oportunidades, la Sala ha precisado que el mecanismo mencionado no se encuentra diseñado con miras a reemplazar a las autoridades competentes, de ahí que no sea de recibo cuando se advierte que el accionante, cuenta con otro medio judicial para invocar la protección de los derechos fundamentales, requisito de procedibilidad que se encuentra estatuido en el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991.

La anterior consideración sólo admite, como excepción, la intervención para evitar la consumación de un perjuicio irremediable, pues de no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones estatales, propiciándose, un desborde institucional en perjuicio de la administración de justicia y del Estado social de derecho.

A voces del artículo 32, inciso 2° del Decreto 2591 de 1991, el juez que conozca de la impugnación estudiará el contenido de la misma, cotejándolo con el acervo probatorio y con el fallo. Si, a su juicio, la sentencia carece de fundamento, procederá a revocarla; si la encuentra ajustada a derecho, la confirmará.

El actor, quien se encuentra privado de la libertad con ocasión del proceso penal que se adelantó en su contra por los delitos de acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado en concurso homogéneo y sucesivo, en concurso heterogéneo con aborto sin consentimiento, solicita disminuir la pena impuesta, pues considera que las autoridades accionadas no han aplicado de manera adecuada la dosimetría que se le debía aplicar conforme al preacuerdo que realizó con la Fiscalía.

De acuerdo con las pruebas que obran en el expediente, se observa lo siguiente:

- a. El 14 de junio de 2017 el Juzgado Sexto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bucaramanga, profirió la sentencia condenatoria aprobando el preacuerdo celebrado entre el accionante y la Fiscalía Tercera Seccional CAIVAS, momento procesal en el cual se le dio a conocer al investigado todas las garantías y los derechos a los que renunciaba con la suscripción del acuerdo, indagando con él sobre su consentimiento libre, consciente y voluntario y si se le había prestado la debida asesoría por parte de su abogada defensora de confianza, a lo cual no se presentó ninguna objeción o manifestación.
- b. El actor no interpuso alzada contra esa decisión, para presentar los argumentos por los cuales consideraba que la dosimetría aplicada por el Juzgado no se encontraba ajustada, contrario sensu afirmó estar plenamente de acuerdo con lo pactado.

En el presente caso se constata, que no se cumplen los requisitos para la procedencia de la acción de tutela enunciada por la jurisprudencia constitucional.

Debe indicarse que en lo que respecta a la petición de disminución de la pena impuesta, el

profesional del derecho que representaba los intereses del ahora demandante, no interpuso el recurso de apelación; no obstante, acude a la acción de tutela, sin tener en cuenta que no es el mecanismo adecuado para solicitar la protección de los derechos que eventualmente resultan lesionados en el trámite de un proceso judicial.

Con la anterior actitud se desconoce que el ordenamiento jurídico ha diseñado una serie de instrumentos que, precisamente, buscan garantizar la corrección de las decisiones judiciales adoptadas al interior de la actuación penal, al tiempo que se deje de lado el carácter residual y subsidiario del amparo constitucional.⁶

Tal como lo establece la jurisprudencia constitucional, las etapas, recursos y procedimientos que conforman un proceso, son el primer espacio de protección de los derechos fundamentales de los asociados, especialmente en lo que tiene que ver con las garantías que conforman el debido proceso. Por tanto, «no es admisible que el afectado alegue la vulneración o amenaza de un derecho fundamental cuando no ha solicitado el amparo de sus derechos dentro del proceso, pues, en principio, el ordenamiento jurídico le ha dotado de todas las herramientas necesarias para corregir durante su trámite las irregularidades procesales que puedan afectarle».⁷

En esas condiciones, no es viable que el juez de tutela entre a definir un asunto que, por un lado, está encomendado a los jueces con función de control de garantías y jueces de conocimiento y, por el otro, el interesado no ejerció el medio impugnación destinado al interior del trámite para lograr la salvaguarda de sus prerrogativas fundamentales.

Esta Sala comparte el criterio adoptado por las autoridades accionadas, no se encuentran en esas determinaciones visos de arbitrariedad, capricho o fundamento inconstitucional, lo que se evidencia es que el debate planteado queda reducido a discrepancias argumentativas, situación que inhibe la intervención excepcionalísima del juez de tutela, pues el presente trámite constitucional no fue instituido para que una de las partes, en el

marco del proceso penal, imponga a las autoridades judiciales una determinada interpretación de la ley o de los hechos que, desde su particular modo de comprender el derecho positivo, resultaría más razonable o válida.⁸

En conclusión, además de la ausencia de los requisitos de inmediatez y subsidiariedad, no se observa, que la providencia censurada adolezca de vías de hecho, de errores ostensibles o se hayan empleado criterios hermenéuticos irrazonables que justifiquen la intervención del juez de amparo.

Bajo este panorama, la decisión que se impone adoptar es la de confirmar el fallo impugnado.

Por lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1. CONFIRMAR el fallo impugnado.

2. NOTIFICAR esta providencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

3. REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez en firme.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Folios 52 a 53, cuaderno 1

2 Fallos C-590 de 2005 y T-332 de 2006

3 Ibidem

4 Sentencia T-522 de 2001

5 Cfr. Sentencias T-462 de 2003; SU-1184 de 2001; T-1625 de 2000 y T-1031 de 2001

6 Sentencia T-103 de 2014

7 Sentencia C-543 de 1992

8 Cfr. Sentencia T-952 de 2006