

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Magistrado Ponente

STP11057-2018

Radicación No 99819

(Aprobado Acta No.273)

Bogotá D.C., veintiuno (21) de agosto de dos mil dieciocho (2018)

VISTOS

La Sala decide la impugnación interpuesta por FRANCIA FANNY SÁNCHEZ, a través de apoderado judicial, contra el fallo proferido el 09 de julio de 2018, por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, mediante el cual negó la protección de los derechos fundamentales invocados, supuestamente vulnerados por el Juzgado 1° Penal del Circuito de Tumaco – Nariño.

ANTECEDENTES

Y

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Fueron recogidos en la decisión de primera instancia, en los siguientes términos:

“Comenta el abogado que la señora FRANCIA FANNY SÁNCHEZ fue condenada a la pena principal de 70 meses de prisión a través de sentencia proferida el 31 de mayo de 2018 por el JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE TUMACO – NARIÑO, por la comisión del delito de homicidio agravado, una vez verificado y aprobado el preacuerdo suscrito con la Fiscalía.

Indica que el Juez negó la concesión de los subrogados penales con fundamento en que la pena pactada superaba los límites previstos en la norma sustantiva penal para proceder a su otorgamiento; esto, pese a que por virtud del preacuerdo se reconoció el dispositivo amplificador del tipo penal consagrado en el artículo 57 del C.P., esto aunando al hecho de que no se trata de uno de los delitos enlistados en el artículo 68A ídem.

Sumado a lo anterior, asegura que el 31 de mayo de 2018 se llevó a cabo la verificación de preacuerdo y lectura de sentencia, pero nunca se desarrolló la audiencia del artículo 447 C. de P.P., cercenándose el derecho que le asistía a su representada de solicitar la concesión de algún subrogado o sustituto, es por ello que el Juzgado accionado ha incurrido en una vía de hecho, es decir en una omisión que vulnera derechos fundamentales frente a lo cual no existe otro mecanismo de defensa judicial alternativo para alegar la protección de sus derechos.

En consecuencia, solicita se conceda la acción de amparo constitucional y se conceda a favor de su representada el subrogado de la prisión domiciliaria.”¹

EL FALLO IMPUGNADO

La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto negó el amparo deprecado, por cuanto considera que la accionante, a través de su abogado defensor, quien además actúa como representante de sus intereses dentro de la presente demanda de amparo constitucional de tutela, tuvo la oportunidad de elevar censuras y pretensiones que son objeto de estudio en esta sede, dentro del trámite ordinario penal; sin embargo, ningún tipo

de intervención realizó una vez se llevó a cabo la audiencia de verificación de preacuerdo y se dio paso a la audiencia de lectura de sentencia “por preacuerdo” cuando el Juzgado accionado los cito a dicha diligencia , pudiendo si bien lo tenía, requerir al juez de conocimiento que diera cabida al desarrollo de la diligencia de que trata el artículo 447 del C. de P.P.2

LA IMPUGNACIÓN

La accionante no estuvo de acuerdo con la anterior decisión, sin manifestar las razones de su inconformidad.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. De conformidad con lo previsto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, y el artículo 44 del Reglamento General de esta Corporación, esta Sala es competente para resolver el recurso de impugnación interpuesto por la accionante contra el fallo de tutela de primera instancia proferido por La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto.

2. 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 Constitucional³.

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.⁴

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 inconstitucionales⁵ 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 vulnerado⁶.

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-.

3. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, cuando se cuestiona una providencia judicial por incurrir en un defecto fáctico, no es deber del juez volver a valorar las pruebas con el propósito de establecer cuál es la verdad, y poder así determinar si hubo o no una violación al debido proceso. Su función consiste en juzgar el análisis que el juez ordinario hizo del acervo probatorio, no en repetirlo.

En otras palabras, «el estándar de control constitucional, no consiste en establecer si el juez ordinario aplicó los criterios de la sana crítica en el análisis probatorio de la forma como lo hubiese hecho el juez de tutela al que correspondió conocer el caso, el criterio aplicable, es establecer si la decisión judicial cuestionada violó clara y abiertamente los principios de la sana crítica».

Ahora, los jueces dentro de sus competencias, cuentan con autonomía e independencia, por lo que en sus providencias gozan de la potestad para valorar las pruebas allegadas al proceso, atendiendo las reglas de la sana crítica y los parámetros de la lógica y la experiencia; lo que no implica que tengan facultades para decidir de manera arbitraria los asuntos puestos a su consideración.

Análisis del caso concreto.

En el presente caso se encuentra que la accionante censura la decisión tomada por el Juzgado 1° Penal del circuito, en audiencia del 31 de mayo de 2018, mediante la cual fue condenada a la pena principal de 70 meses de prisión, por la comisión del delito de homicidio agravado.

Al respecto la Sala de Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, obrando como Juez constitucional de primera instancia, encontró que los planteamientos hechos por la actora, en sede de tutela no tienen asidero, porque considera que si bien es cierto se omitió llevar a cabo la audiencia de individualización de pena y sentencia, ello quedó convalidado o saneado con el silencio guardado por la defensa de la actora, cuando fue convocada a audiencia de lectura de sentencia y decidió no solicitar la realización de dicha diligencia, así como también se notificó por estrados la sentencia de condena y decidió no interponer recurso alguno.

Sobre el particular, la Sala considera el yerro procesal fue convalidado por la accionante, pues de lo visto se desprende que resultaba requisito ineludible que la defensa, elevara

manifestaciones al respecto dentro de los estadios procesales establecidos por el legislador para tal efecto, pues como es ampliamente conocido, no puede alegar ahora la violación de garantías fundamentales aquel que con su acción u omisión dio lugar a ello.

Razón por la cual debe confirmarse el fallo de tutela de primera instancia, porque esta decisión estuvo fundamentada en la revisión de las pruebas aportadas al plenario, atendió a la normativa aplicable, y fue coherente en los fundamentos y las determinaciones adoptadas.

Al respecto, debe recordarse que si bien las decisiones adoptadas en el marco de los procedimientos pueden resultar contrarias a los intereses de alguno de los sujetos procesales, la Ley estableció diversos mecanismos para cuestionarlas.

La simple discrepancia o desacuerdo con el contenido de una decisión no habilita la interposición de la acción de tutela, porque este mecanismo excepcional no fue diseñado como una instancia adicional.

Dentro de la autonomía que se garantiza y reconoce a los funcionarios judiciales, está la de interpretar las normas para resolver el caso concreto, y esa labor permite que la comprensión que lleguen a tener distintos jueces sobre una misma norma sea diversa, y que unas interpretaciones sean mejor recibidas que otras. De manera que la razonabilidad de la argumentación presentada resulta relevante al momento de hacer la valoración respectiva.

Por otra parte no es posible que esta corporación conceda a través de este medio judicial, el subrogado penal de prisión domiciliaria, pues esto deberá ser solicitado ante el Juez de Ejecución de Penas, quien dentro de la oportunidad y escenario procesal dará lugar al debate respectivo y adoptará la determinación a que haya lugar, pudiendo además interponer recursos ordinarios contra la decisión que se asuma.

Por lo mencionado, se constata que la decisión del Juez de tutela de primera instancia, se encuentra dentro del marco de los principios de libre apreciación probatoria y autonomía propios de la actividad judicial.

Por lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – EN SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA No 3, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1. CONFIRMAR el fallo de tutela impugnado.
2. NOTIFICAR a los sujetos procesales el presente fallo, por el medio más expedito.
3. Envíese la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro del término indicado en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Fl. 32

2 Fl. 36

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

4 Ibidem

5 Sentencia T-522 de 2001

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