

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada Ponente

STP12563-2018

Radicación No. 100612

Acta 338

Bogotá D. C., veinticinco (25) de septiembre de dos mil dieciocho (2018).

VISTOS

Se pronuncia la Sala sobre la demanda de tutela instaurada por ARTURO BUITRAGO ROJAS contra la SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ y el JUZGADO CINCUENTA Y SEIS PENAL DEL CIRCUITO de esta ciudad, ante la supuesta vulneración de sus derechos fundamentales. Al trámite fueron vinculados, la FISCALÍA 171 SECCIONAL DE BOGOTÁ y los demás intervinientes en el proceso penal que se promovió contra el accionante.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS

Contra ARTURO BUITRAGO ROJAS cursó proceso penal por la comisión del delito de hurto calificado y agravado en concurso con el de uso de menores de edad en la comisión de delitos.

Antes de iniciar la audiencia de juicio oral, la Fiscalía, el procesado y su defensor suscribieron preacuerdo, el que, luego de la respectiva verificación del juez cincuenta y seis penal del circuito de Bogotá, fue aprobado. Por tal razón se procedió, el 9 de julio del año

que avanza, a dictar sentencia mediante la cual BUITRAGO ROJAS fue condenado a la pena de 33 meses de prisión como responsable del mencionado injusto.

Inconforme con la decisión de primer grado, la Fiscalía la apeló por incorrecta dosificación de la condena. La alzada correspondió al Tribunal Superior de Bogotá, que mediante providencia del 23 de agosto siguiente la confirmó integralmente. No se interpuso el recurso extraordinario de casación contra el fallo de segundo nivel.

Ahora acude ARTURO BUITRAGO ROJAS a la extraordinaria vía de tutela.

En un sucinto escrito, alega que se vulneró su derecho al debido proceso porque las «pruebas fundantes en mi contra presentan evidentes incongruencias», básicamente, en tanto fue el menor de edad quien cometió el delito y, por consiguiente, sobre él ha debido recaer la sanción impuesta.

Pide que se tutelen sus derechos fundamentales, se declare la nulidad del trámite y se disponga su excarcelación, así como la preclusión del proceso.

TRÁMITE Y RESPUESTA

DE LAS AUTORIDADES ACCIONADAS

1. El Tribunal Superior de Bogotá hizo un recuento de la actuación a su cargo y aportó copia de la providencia cuestionada.
2. De igual manera, el Juzgado Cincuenta y Seis Penal del Circuito de esta ciudad relató el trámite del proceso e indicó que aprobó el preacuerdo al verificar que no se vulneraron las garantías del accionante en su suscripción y como el trámite respetó el debido proceso, pidió que se niegue el amparo invocado.
3. La Fiscalía 71 Seccional de esta ciudad informó que las pretensiones del demandante han

debido zanjarse a través de los recursos procedentes y añadió, que como no hay ninguna lesión de sus garantías, debe negarse la tutela.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. De conformidad con lo establecido en el numeral 5º del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015¹, la Sala es competente para resolver la demanda de tutela formulada por ARTURO BUITRAGO ROJAS, que se dirige, entre otras autoridades, contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá.

2. Para resolver el asunto que concita la atención de la Sala, es preciso recordar, en primer término, los requisitos de procedencia de la acción de amparo contra providencias judiciales².

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 Constitucional³ ha venido acogiendo y que implican una carga para el actor, no sólo en su planteamiento, sino también en su demostración.

Tales requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales contemplan, 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 irremediable.

Igualmente, exige la jurisprudencia que se cumpla el requisito de la inmediatez, el cual impone que la tutela se haya instaurado 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.

Además, 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»⁴.

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 la sentencia C-590/05. Estos son: (i) defecto orgánico⁵; (ii) defecto procedimental absoluto⁶; (iii) defecto fáctico⁷; (iv) defecto material o sustantivo⁸; (v) error inducido⁹; (vi) decisión sin motivación¹⁰; (vii) desconocimiento del precedente¹¹; y (viii) violación directa de la Constitución.

Desde la decisión CC C-590/05 ampliamente referida, la procedencia de la tutela contra una providencia emitida por un juez de la República se habilita, únicamente, cuando superado el filtro de verificación de los requisitos generales, se presente al menos uno de los defectos específicos antes mencionados.

3. Análisis del caso concreto.

De entrada ha de advertirse que la demanda carece del requisito de subsidiariedad en su ejercicio, lo que implica la improcedencia de la tutela. En efecto, contra la decisión emitida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, ARTURO BUITRAGO ROJAS podía acudir al recurso extraordinario de casación, en el que, además de verificarse la legalidad de la sentencia emitida en sede de apelación, se revisa la constitucionalidad de todo el proceso¹².

De ahí que, si lo que buscaba BUITRAGO ROJAS era controvertir los actos procesales que

califica ahora de irregulares, el aludido recurso extraordinario era el medio válido para hacerlo, claro está, teniendo en cuenta el denominado principio de irretractabilidad¹³, que se definió en CSJ SP11726 - 2014 así:

{Ese principio}... comporta, precisamente, la prohibición de desconocer el convenio realizado, ya en forma directa, como cuando se hace expresa manifestación de deshacer el convenio, o de manera indirecta, como cuando a futuro se discuten expresa o veladamente sus términos.

En este sentido, la jurisprudencia constitucional ha establecido que «una vez realizada la manifestación de voluntad por parte del imputado, en forma libre, espontánea, informada y con la asistencia del defensor, de modo que sean visibles su seriedad y credibilidad, no sería razonable que el legislador permitiera que aquel se retractara de la misma, sin justificación válida y con menoscabo de la eficacia del procedimiento aplicable y, más ampliamente, con detrimento de la administración de justicia» CC SC C-1195-05.

Cabe advertir que la aceptación o el acuerdo no sólo es vinculante para la fiscalía y el implicado. También lo es para el juez, quien debe proceder a dictar la sentencia respectiva, de conformidad con lo convenido por las partes, a menos que advierta que el acto se encuentra afectado de nulidad por vicios del consentimiento, o que desconoce garantías fundamentales, eventos en los cuales debe anular el acto procesal respectivo para que el proceso retome los cauces de la legalidad, bien dentro del marco del procedimiento abreviado, o dentro de los cauces del juzgamiento ordinario.

Y si bien es cierto que por estos mismos motivos, es decir, cuando el fallo anticipado se produce con fundamento en una aceptación o acuerdo ilegal, o con quebrantamiento de las garantías fundamentales, los sujetos procesales están legitimados para pretender su invalidación en las instancias o en casación, también resulta claro que estas nociones difieren sustancialmente del concepto de retractación, que implica, como se ha dejado

visto, deshacer el acuerdo, arrepentirse de su realización, desconocer lo pactado, cuestionar sus términos, ejercicio que no es posible efectuar cuando su legalidad ha sido verificada.

Entonces, como el accionante dejó de lado un mecanismo ordinario de protección de sus garantías fundamentales dentro del proceso penal, se reitera, resulta improcedente el amparo invocado.

Pero aún si en gracia a discusión se analizara el fondo del asunto, tampoco se advierte algún defecto específico que habilite la tutela, ni se advierte arbitraria la actividad desplegada dentro del trámite que cursó contra el demandante, sino razonable y ajustada a derecho.

En ese sentido, de la revisión de las piezas procesales aportadas, se advierte que BUITRAGO ROJAS fue debidamente enterado de las consecuencias de suscribir un preacuerdo, lo que le informó su entonces defensor y le ratificó el juez. También le indicaron que renunciaría a la práctica de pruebas y al debate en juicio oral, situación que el ahora accionante aceptó¹⁴.

Así, con la celebración del acuerdo, BUITRAGO ROJAS renunció a la controversia probatoria que debía agotarse en el juicio oral y pretende revivir ese debate en la extraordinaria vía de tutela criticando las pruebas que edificaron la declaración de responsabilidad penal. No obstante, su intención es equivocada, pues como expuso la Sala de Casación Penal en providencia CSJ AP2370 – 2014:

...la vía consensuada comporta renunciaciones mutuas para las partes, bajo el entendido que de adelantarse hasta su finalización ordinaria el trámite, o bien es posible que la Fiscalía demuestre su teoría del caso, o alguna más gravosa para el acusado, o, en contrario, que éste pueda acceder a la absolución u obtener reconocimiento de atemperación de pena o del rigor de la sanción. (negrillas fuera del original).

Lo que extrae la Sala, es que la demanda de tutela se centra en debatir aspectos del

proceso penal a los que el demandante renunció – la controversia probatoria sobre la atribución de responsabilidad –. Se concluye, entonces, que ARTURO BUITRAGO ROJAS pretende convertir la vía de amparo en un recurso ordinario, para insistir en puntos que ya fueron resueltos por los jueces de conocimiento en virtud de sus específicas competencias.

Así las cosas, se impone negar el amparo constitucional invocado.

En mérito de lo expuesto, la SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA 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

NEGAR el amparo invocado.

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

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 Las acciones de tutela dirigidas contra los Jueces o Tribunales serán repartidas,
para su conocimiento en primera instancia, al respectivo superior funcional de la
autoridad jurisdiccional accionada.

2 «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.

3 Fallos C-590/05 y T-332/06.

4 Ibídem.

5 “que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia
impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello”.

6 “cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento
establecido”.

7 “cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del
supuesto legal en el que se sustenta la decisión”.

8 “se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que
presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la
decisión”.

9 “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”.

10 “que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de
los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que

precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional”.

11 “cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance”.

12 En efecto, el traslado previsto por el Tribunal para interponer el recurso extraordinario, feneció el 20 de septiembre de 2018, en silencio (ver: <http://procesos.ramajudicial.gov.co/consultaprocesos/ConsultaJusticias21.aspx?EntryId=GxaS3OX7NXZUnEDYZBU656zqWfs%3d>).

13 Artículo 37 B numeral 4° del Decreto 2700 de 1991, artículo 40 de la Ley 600 de 2000 y 293 de la ley 906 de 2004. Esta última disposición, modificada por el artículo 69 de la Ley 1453 de 2011, según la cual:

“Si el imputado, por iniciativa propia o por acuerdo con la Fiscalía acepta la imputación, se entenderá que lo actuado es suficiente como acusación. La Fiscalía adjuntará el escrito que contiene la imputación o acuerdo que será enviado al juez de conocimiento. Examinado por el juez de conocimiento el acuerdo para determinar que es voluntario, libre y espontáneo, procederá a aceptarlo sin que a partir de entonces sea posible la retractación de alguno de los intervinientes, y convocará a audiencia para individualización de la pena y sentencia.

Parágrafo. La retractación por parte de los imputados que acepten los cargos será válida en cualquier momento, siempre y cuando se demuestre por parte de éstos que se vició su consentimiento o que se violaron sus garantías fundamentales” (negrillas no originales).

14 Como consta en el acta obrante a folio 37 del cuaderno de la Corte.