

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Magistrado Ponente

STP12981-2018

Radicación n° 100709

Acta 347

Bogotá, D.C., tres (3) de octubre de dos mil dieciocho (2018).

ASUNTO

Se pronuncia la Sala en relación con la demanda de tutela presentada por Gerson Jairth García González, contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Conocimiento de la misma ciudad y la Procuraduría General de la Nación, por la presunta vulneración del derecho fundamental al debido proceso.

1. LA DEMANDA

Los hechos que sustentan la petición de amparo se resumen en los siguientes términos:

1. Señala el actor que mediante sentencia del 27 de septiembre de 2012 dictada por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Conocimiento de Cúcuta, fue condenado a la pena de 590 meses de prisión al ser hallado responsable de los delitos de homicidio agravado, hurto calificado y agravado en grado de tentativa y fabricación, tráfico o porte de armas de fuego o municiones, decisión confirmada por la Sala Penal del Tribunal Superior de la citada ciudad en providencia del 18 de febrero de 2013.

2. Según el demandante, al no tener conocimiento de las leyes aceptó y firmó la aludida condena, pero después de 6 años se dio cuenta que en aplicación del principio de favorabilidad se debió tener en cuenta el inciso 4º del artículo 30 de la Ley 599 de 2000.

3. En vista de lo anterior y dado que el ad quem no hizo ningún análisis al respecto, el 8 de mayo último presentó solicitud ante el Juzgado de conocimiento a fin de que «...le aplicara dicha favorabilidad», pero le fue negada bajo el argumento que una vez dictado el fallo de primer grado perdía competencia y por ello no era dable realizar modificaciones al mismo, además, que el citado precepto no correspondía a ninguna de las conductas punibles por las que fue condenado.

4. Solicita la aplicación del inciso 4 del artículo 30 del Código Penal en razón del principio de favorabilidad dado que no fue tratado con dignidad humana conforme lo señala los principios rectores y garantías procesales de la Ley 906 de 2004.

2. RESPUESTA DE LOS ACCIONADOS

1. Un Magistrado integrante de la Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta, basado en las causales generales de procedencia de la tutela contra decisiones judiciales y de aludir a la proferida por esa Colegiatura, señaló que no se hizo uso de los mecanismos de defensa por parte del accionante dado que no se promovió recurso de casación contra el fallo de segunda instancia, pretendiéndose, después de más de cinco años, suplir con el trámite de tutela dicha anuencia.

2. El Juzgado Segundo Penal del Circuito de la mencionada capital, en punto del cuestionamiento del demandante, acotó se le informó sobre la imposibilidad de modificar la sentencia, y que la aplicación del inciso 4º del artículo 30 del C.P. se realiza cuando existe sujeto activo calificado que no era este el caso. Agregó que la posibilidad de rebajar o modificar la pena podría resolverse a través del recurso de casación o la acción de revisión.

Con base en lo indicado, solicitó se deniegue la protección deprecada por cuanto el hecho que la generó fue superado.

3. CONSIDERACIONES

1. Es competente la Sala para conocer del presente asunto conforme con lo dispuesto en el artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1º del Decreto 1983 de 2017, toda vez que el reproche involucra una decisión adoptada en segunda instancia por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta.

2. Según el artículo 86 de la [Constitución Política](#), toda persona ostenta la facultad de 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, a no ser que se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable.

3. En el presente caso, confrontada la demanda con los elementos de juicio que se aportaron al expediente, no aparecen demostrados los cuestionamientos aducidos por el quejoso y por lo tanto no hay lugar a la intervención del juez constitucional. Las razones son las siguientes:

3.1. Como bien lo ha decantado la jurisprudencia (Sentencia C-590 del 2005, entre otras), la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales está supeditada al cumplimiento de ciertos y determinados requisitos: unos generales y otros específicos. Constituyen aquellos los siguientes, que entre otras cosas, son los primeros que el juez de tutela ha de verificar que se cumplan de manera concurrente:

a. Que la cuestión discutida resulte de evidente relevancia constitucional;

- b. Que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial al alcance del afectado;
- c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez;
- d. Que si se trata de una irregularidad procesal, esta tenga un efecto decisivo o determinante en la sentencia;
- e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos conculcados;
- f. Que no se trate de sentencia de tutela.

3.2. Lo anterior deja entrever que el incumplimiento de alguna de esas causales indefectiblemente torna improcedente el amparo, que fue precisamente lo acontecido en el presente evento, en donde se echa de menos el relativo al agotamiento de todos los mecanismos ordinarios y extraordinarios de defensa y el de inmediatez.

3.2.1. Frente al primer presupuesto debe indicarse que la acción de tutela instituida para la protección de los derechos fundamentales, por regla general no es procedente cuando se dirige contra sentencias u otras decisiones ejecutoriadas proferidas dentro de los procesos penales, porque no fue concebida como mecanismo supletorio de los procedimientos ordinarios que el ordenamiento jurídico ha consagrado.

Lo anterior porque es dentro del desarrollo o al interior de la respectiva actuación que las partes deben ejercer sus actos de postulación encaminados a superar los eventuales vicios de fondo o de estructura que se susciten en la tramitación del correspondiente asunto, sin que pueda acudir a la tutela como si se tratara de una tercera instancia, pues la ley procesal consagra los medios adecuados cuando no se está de acuerdo con las providencias judiciales que se emitan y que no son otros que los recursos, de modo que si por cualquier

razón no se hace uso de ellos, no es dable acudir a este mecanismo constitucional para enmendar esa omisión. Así lo ha precisado la Corte Constitucional (CC T-477/04):

“...quien no ha hecho uso oportuno y adecuado de los medios procesales que la ley le ofrece para obtener el reconocimiento de sus derechos o prerrogativas se abandona voluntariamente a las consecuencias de los fallos que le son adversos. De su conducta omisiva no es responsable el Estado ni puede admitirse que la firmeza de los proveídos sobre los cuales el interesado no ejerció recurso constituya trasgresión u ofensa a unos derechos que, pudiendo, no hizo valer en ocasión propicia. Es inútil, por tanto, apelar a la tutela, cual si se tratara de una instancia nueva y extraordinaria, con el propósito de resarcir los daños causados por el propio descuido procesal.”

Pues bien, de la información obrante en el diligenciamiento es claro que el implicado contó con las oportunidades procesales para actuar al interior del proceso, ya fuese a título personal o a través de su defensor, para proponer cada una de sus inconformidades, incluso y de manera especial, a través del recurso extraordinario de casación, sin que resulte ahora admisible que por esta vía intente postular su posición, como si fuese una oportunidad para obtener una respuesta favorable a sus pedimentos.

Así las cosas, no es factible revivir etapas procesales al interior de las cuales el actor pudo exponer sus razones de inconformidad y, por ello, se torna improcedente el amparo constitucional, bajo el entendido que no es la acción de tutela el mecanismo diseñado para renovar términos que se han dejado vencer, habida cuenta que una actitud de desprecio o desdén frente a los medios ordinarios de defensa no puede ser revertida a través de este excepcional instrumento de protección

3.2.2. También se desatendió el requisito de inmediatez, según el cual la acción de tutela debe interponerse dentro de un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración de los derechos, luego no es posible admitir que si el fallo de

segunda instancia se emitió el 18 de febrero de 2013, el sentenciado haya dejado transcurrir más de 5 años para instaurar la solicitud de amparo, ello por cuanto no es dable desatender que se está ante la eventual afectación de derechos fundamentales, de modo que su reclamación debe ser oportuna.

3.3. Tampoco observa la Sala necesaria la intervención del juez de tutela frente a la solicitud que el actor presentó ante el Juzgado de conocimiento.

En efecto, tal como se acreditó dentro del expediente, el petente pretendía que se diera aplicación al inciso 4º del artículo 30 del Código Penal, haciendo para ello alusión al principio de favorabilidad, a lo cual, el Despacho accionado, a través de oficio del 26 de julio del año en curso, le informó que dictada la sentencia de primera instancia carecía de competencia para pronunciarse de fondo sobre el proceso y por ello no era dable hacer modificaciones a la misma.

Ilustró igualmente al sentenciado en el sentido que la aplicación del citado precepto se realiza para delitos con sujeto activo calificado, circunstancia que no se materializaba respecto de las conductas punibles por las que fue condenado.

Lo expuesto, sin duda alguna, deja sin fundamento lo afirmado por el quejoso, ya que con argumentos claros se le indicaron las razones por las cuales no era dable atender a sus pretensiones, hecho que descarta un compromiso de las garantías fundamentales y por ende la improcedencia de la tutela surge incuestionable.

4. Suficientes entonces las precisiones anotadas para despachar negativamente la petición de amparo.

* * * * *

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en Sala de Decisión

en Tutela, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero.- Negar la acción de tutela invocada por Gerson Jairth García González.

Segundo.- Notificar esta decisión en los términos consagrados en el Decreto 2591 de 1991.

Tercero.- De no ser impugnado este fallo, enviar el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Magistrado

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

Magistrado

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria