

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado Ponente

STP13544-2018

Radicación N° 100888

Acta 360

Bogotá D.C., dieciséis (16) de octubre de dos mil dieciocho (2018).

Se pronuncia la Sala en relación con la demanda de tutela presentada por JAIR GAVIRIA QUISOBONI contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Popayán y Juzgados Promiscuo del Circuito de Bolívar (Cauca) y 5º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de la mencionada capital, a quienes acusa de haber vulnerado sus derechos fundamentales al debido proceso, defensa, igualdad y «legalidad», dentro del asunto penal en el que se le condenó como autor del delito de acceso carnal violento, en actuación que vinculó a las partes e intervinientes del citado diligenciamiento y al Centro Penitenciario y Carcelario de Bolívar.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

De la documentación obrante en el expediente se llega al conocimiento de lo que sigue:

1. El 13 de agosto de 2015 el Juzgado Promiscuo de Circuito de Bolívar (Cauca), condenó a JAIR GAVIRIA QUISOBONI a la pena de 144 meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término, tras hallado penalmente responsable del delito de acceso carnal violento. Decisión confirmada por la Sala Penal del

Tribunal Superior de Popayán el 24 de noviembre de 2015, al resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa.

2. Contra el proveído anterior no se interpuso recurso extraordinario de casación habiendo alcanzado ejecutoria el 10 de diciembre de 2015.

3. Culminado el anterior trámite, JAIR GAVIRIA QUISOBONI promueve demanda de tutela, alegando que las citadas autoridades judiciales incurrieron en irregularidades sustanciales que afectaron sus derechos fundamentales al debido proceso, defensa, igualdad y «legalidad», ante la indebida valoración de las pruebas, pues como quedó demostrado en el proceso, la relación que sostuvo con la presunta víctima fue consentida, menos la engaño para sostener relaciones con ella; y en gracia de discusión, lo que se presentó fue un acto sexual más no un acceso carnal violento, en la medida que jamás la forzó o ejerció violencia sobre la ofendida; todo se trató de una represalia en su contra.

Hace referencia igualmente a que la Fiscalía presentó el escrito de acusación cuando los términos estaban vencidos, motivo por el cual debió concederse su libertad.

En contexto, solicitó el amparo de sus derechos, en consecuencia, declarar la nulidad de la sentencia, ordenándose su libertad, pues su presunción de inocencia nunca fue desvirtuada, o en su defecto, se rebaje la pena impuesta al haber cometido tan solo un acto sexual.

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 Juez 2º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Popayán, además de señalar estar vigilando la pena de 144 meses prisión impuesta al accionante por el Juzgado

Promiscuo del Circuito de Bolívar (Cauca), por el delito de acceso carnal violento, refirió no tener la facultad legal y funcional para modificar dicha condena, razones por las que solicitó su desvinculación.

2. El Titular del Juzgado Promiscuo del Circuito de Bolívar (Cauca), allegó copia de los fallos censurados, advirtiendo que éstos no comportan arbitrariedad, precisando que contra la sentencia emitida por el Tribunal el 24 de noviembre de 2015 no se interpuso recurso extraordinario de casación.

3. La Sala Penal del Tribunal Superior de Popayán dijo remitirse a los fundamentos fácticos y jurídicos consignados en la providencia censurada, la que procedió a anexar.

4. Las demás autoridades judiciales guardaron silencio dentro del traslado concedido para el efecto¹.

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 JAIR GAVIRIA QUISOBONI al involucrar presuntas omisiones y/o irregularidades cometidas por la Sala Penal del Tribunal Superior de Popayán, de quien es su superior funcional, en actuación que vinculó al Juzgado Promiscuo del Circuito de Bolívar (Cauca).

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. Ahora, la censura constitucional se centra en cuestionar la sentencia proferida contra JAIR GAVIRIA QUISOBONI por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Bolívar (Cauca) el 13 de agosto de 2015, que lo condenó a la pena de 144 meses de prisión como autor del delito de acceso carnal violento, decisión confirmada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Popayán el 2 de diciembre de 2015, al considerar el accionante que sus garantías fundamentales al debido proceso, defensa, igualdad y legalidad, se desconocieron, pues, en su criterio, se valoró indebidamente el material probatorio incorporado a la actuación, pues todas las pruebas permitían concluir que la relación sexual que sostuvo con la presunta víctima fue consentida, es decir, al no existir la certeza para acreditar su responsabilidad en el atentado contra la libertad, integridad y formación sexuales por el que fue declarado responsable debió decláresele inocente o en su defecto condenársele por un acto sexual.

En ese orden, por vía de tutela, solicitó dejar sin efectos la precitada decisión, y en su lugar, se le absuelva de los cargos por los que fue acusado y condenado como responsable del delito de acceso carnal violento, otorgándosele su libertad inmediata o se le redosifique la pena por la del delito de acto sexual.

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, pues 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. En el presente caso, resulta impróspero el instrumento constitucional, por cuanto con él busca el actor controvertir una decisión judicial contra la cual no agotó la totalidad de los recursos legales procedentes, solo con la finalidad de enervar sus efectos e imponer determinaciones al juez ordinario a través de la indebida intervención con la acción constitucional, como insistentemente lo ha expuesto la jurisprudencia:

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 irremediable². 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.³(Subrayas y negrillas fuera del original).

En efecto, se demostró por parte de las autoridades judiciales accionadas, que el actor no hizo uso del recurso extraordinario de casación para presentar las inconformidades que ahora pretende por esta senda excepcional, pese habersele notificado tal circunstancia.

Acreditada, entonces, la posibilidad que tuvo a su alcance el procesado para poner de presente sus desavenencias a través del aludido 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:

[c]uando la acción de tutela se instaura 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.⁴-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 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 que:

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 otros recursos o medios de defensa judiciales.

Así las cosas, la omisión en que incurrió el actor en la actuación censurada, independientemente de las razones que lo llevaron a ello, no debe 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.

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, o para crear una instancia adicional en su proceso, lo cual torna improcedente esta tutela, ya que previamente se deben agotar los recursos que el mismo procedimiento penal consagra.

6. Además los reproches respecto de la sentencia que lo condenara como autor del delito de acceso carnal violento resultan inoportunos, dado que se producen treinta y tres (33) meses después de su emisión⁵, lapso que para el caso concreto se ofrece desproporcionado, pues si se emitió una decisión arbitraria, como se desprende de lo señalado en la demanda, lo natural y lógico habría sido advertir dicha situación y rechazarla en ese mismo momento.

El principio de inmediatez, que constituye requisito de procedencia de la acción de tutela, exige que quien se sienta lesionado o amenazado en sus garantías constitucionales la interponga en un término razonable, pues de lo contrario no se explicaría la necesidad de acudir a este instituto preferente y sumario, caracterizado por la celeridad y protección inmediata⁶.

Desde luego que la Sala no desconoce que no existe normatividad legal que señale de manera expresa un término para acudir a la jurisdicción para la protección de los derechos transgredidos, no obstante, ello tampoco quiere señalar que en cualquier tiempo y so pretexto de vulneración a sus derechos fundamentales, se acuda al mecanismo de amparo con el fin de desconocer el carácter legítimo de las providencias judiciales, pues ello generaría no solo inestabilidad jurídica, sino que atentaría indefectiblemente contra la inmutabilidad de la cosa juzgada.

7. De otra parte, es menester precisarle al actor que no es posible revisar la valoración probatoria y jurídica que efectuó el juez o la Corporación demandados para concluir que se demostró con certeza la conducta punible y su responsabilidad en el atentado contra la libertad, integridad y formación sexuales, 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, por lo que, si algún tipo de inconformidad le asistía frente al particular en desarrollo de la litis debió presentar allí los soportes lógicos y probatorios que respaldaran sus pretensiones.

La Corte Constitucional -ST 336 de 2002- sobre el particular ha establecido:

El juez de tutela no puede entrar a valorar los medios de prueba que fueron objeto de análisis dentro de los procesos ordinarios pues solamente le corresponde verificar si, en la decisión del juez de instancia se hace evidente una irregularidad protuberante, el juez de tutela debe emitir las órdenes sobre los parámetros constitucionales necesarios para que el juez natural pueda corregir su error.

En conclusión, los jueces de la República gozan de autonomía en sus decisiones y sus providencias no podrán ser desconocidas ni revaluadas por el juez constitucional, pues este

último se debe limitar a determinar si existió o no una vulneración a los derechos fundamentales de los asociados y sólo en esos casos podrá emitir las ordenes al juez natural que permitan enmendar ese defecto.

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.

8. Como en otras ocasiones ha dicho esta Sala, si la administración de justicia adopta decisiones adversas a las peticiones o a los intereses de quienes a ella concurren, no por ello puede concluirse que se han conculcado derechos fundamentales, en la medida que sus providencias sean proferidas por los funcionarios competentes y se sujeten a los cánones constitucionales y legales que reglan su actividad y, sin tal violación, la solicitud de

protección carece de sentido, que es precisamente lo que sucede en el evento que concita la atención de la Sala.

Además, se enfatiza, si se aceptara la postura expuesta por el demandante, su tesis implicaría convertir la tutela en una instancia adicional que haría interminables las controversias que surgen de dispares criterios jurídicos y probatorios, desconociendo de contera los mecanismos ordinarios y extraordinarios de defensa al interior del proceso penal y olvidando con ello, que esta acción es un medio subsidiario y excepcionalísimo de defensa y protección de los derechos fundamentales.

9. Y es que no se evidencia, tampoco, la trasgresión del derecho a la defensa del quejoso dentro del mencionado procedimiento, pues desde el momento mismo en que se le vinculó a la investigación, 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.

No sobra advertir, que más allá de demostrar una presunta 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.

10. Tampoco se observa la vulneración al derecho fundamental de igualdad, al no haber establecido un parámetro objetivo, razonable, determinado y específico que permita hacer una comparación y ponderación de la cual se infiera una aplicación normativa discriminatoria en su caso particular, por el contrario, lo único que se advierte es su inconformidad con la valoración probatoria realizada por las instancias, pues en su criterio debió absolversele de los cargos imputados

11. Por lo anterior, no puede pretenderse que por vía de tutela se disponga la anulación del

proceso y se repitan las actuaciones válidamente cumplidas, atribuyendo a las autoridades irregularidades que ni siquiera han existido.

12. 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.

13. Acorde con lo anterior, al no observarse ninguna vulneración de garantías fundamentales, la demanda de amparo no tiene vocación de prosperidad, por lo que el amparo solicitado será denegado.

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

RESUELVE

1. Negar el amparo de tutela presentado por JAIR GAVIRIA QUISOBONI, por las razones expuestas en precedencia.
2. Notificar a las partes de acuerdo con lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
3. Enviar el expediente a la Corte Constitucional para la eventual revisión de este fallo, en caso de no ser impugnado.

Notifíquese y Cúmplase

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

- 1 Registro de proyecto 14 de octubre de 2018.
- 2 Sentencia T-504/00.
- 3 Sentencia T-212 de 2006.
- 4 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.”

5 La sentencia condenatoria alcanzó su ejecutoria el 10 de diciembre de 2015 y la acción constitucional se presentó el 2 de octubre de 2018.

6 Así lo ha expuesto la Corte Constitucional desde la sentencia SU - 961 de 1999, reiterada por una extensa y pacífica línea jurisprudencial que incluye, entre muchas otras, la sentencia T - 309 de 2013.