

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Magistrado Ponente

STP4241-2018

Radicación No 95873

(Aprobado Acta No. 97)

Bogotá. D.C., veinte (20) de marzo de dos mil dieciocho (2018)

VISTOS

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Decisión de Tutelas, resuelve la acción interpuesta por JHON EDINSON AGUILAR MINA, contra la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, por la supuesta vulneración de sus derechos fundamentales.

Actuación a la cual se ordenó vincular al Juzgado Dieciocho Penal del Circuito de Conocimiento y al Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, ambos de la misma ciudad, así como a todas las partes e intervinientes dentro del proceso penal cuestionado con radicación 760016000193200929919.

ANTECEDENTES

Y

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

El accionante disiente del fallo emitido el 22 de octubre de 2015, mediante la cual la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali revocó la sentencia absolutoria dictada el 14 de enero de 2015, por el Juzgado Dieciocho Penal del Circuito de la misma ciudad y, en su lugar, lo condenó, como autor de los delitos de homicidio agravado y fabricación, tráfico y porte de armas de fuego, a 34 años y 4 meses de prisión.

En esencia, cuestiona que fuera declarado responsable de las referidas ilicitudes, pese al insuficiente acervo probatorio que existía en su contra, toda vez que «no se valoraron las pruebas en su conjunto, sino que se fincó la decisión en un testimonio de los tantos que concurrieron al plenario, mas no en su conjunto como bien lo exige la sana crítica»; de modo que no era posible proferir condena en su contra, ante la existencia de duda razonable.

Con fundamento en lo previamente denotado, solicita que se «revoque» la decisión del ad quem y se otorgue la libertad inmediata.

#### RESPUESTAS DE LAS AUTORIDADES ACCIONADAS

1.- El secretario del Juzgado Dieciocho Penal del Circuito de Conocimiento de Cali indicó que, por reparto, correspondió conocer de la acusación formulada contra el ahora accionante por los referidos delitos contra la vida y seguridad pública; agotada la fase de juzgamiento, el 14 de enero de 2015, se dictó fallo absolutorio, el cual fue apelado por la Fiscalía y el representante del Ministerio Público.

2.- El magistrado ponente de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali expresó que el 22 de octubre de 2015, dicha Corporación resolvió revocar el fallo impugnado y, en su lugar, condenar a JHON EDISON AGUILAR MINA como autor de las conductas punibles de homicidio agravado y fabricación, tráfico y porte de armas de fuego, a 34 años y 4 meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por 20 años, así como privación del derecho de tenencia y porte de armas de fuego

por el término de 15 años. Al tiempo que le fueron negadas la suspensión condicional de la ejecución y la prisión domiciliaria.

En sustento allegó copia de las mencionadas providencias.

3.- El Procurador 71 Judicial II en Asuntos Penales hizo énfasis en la improcedencia de la acción de tutela, por cuanto por intermedio de dicho mecanismo se pretende cuestionar un proceso en el que se respetaron las garantías fundamentales del procesado, quien no ejerció el recurso extraordinario de casación contra el fallo de segunda instancia. Además, destacó que la presente acción no cumple con el requisito de inmediatez.

Finalmente, con relación a la actuación surtida en el despacho de ejecución de penas y medidas de seguridad, sostuvo que «tampoco se agotó el mecanismo natural como recurso de apelación...»

4.- La titular del Juzgado Veinticuatro Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Cali se limitó a relatar el trámite surtido en la fase preliminar y aseguró que no se incurrió en acción u omisión vulneradora de los derechos fundamentales del hoy accionante.

5.- El Fiscal 47 Seccional manifestó que disintió de la decisión proferida en primera instancia, debido a que «el a quo se apartó ostensiblemente de la valoración probatoria y este desatino llevó a declarar una verdad fáctica distinta a la que revela el proceso, lo cual resultó trascendente al momento de definir la responsabilidad penal del implicado, pues a partir de allí declaró la presentación de duda y aplicó así indebidamente el artículo 7° del Código Penal; en vez de reconocer íntegramente lo demostrado con las pruebas, la responsabilidad más allá de toda duda de parte de JHON EDISON MINA VIVEROS en la muerte de BRAYAN STEVEN ORTIZ MOSQUERA, Art. 381 del C.P.P.»

Destacó que el Tribunal advirtió los yerros de apreciación probatoria en que había incurrido

el Juzgado de primera instancia y declaró penalmente responsable al hoy libelista de las conductas punibles por las que fue acusado.

Con base en lo anterior, pidió no acceder a la protección deprecada.

6.- El Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad informó que una vez consultado el Sistema Siglo XXI de la Rama Judicial se estableció que ese despacho no vigila ninguna sanción impuesta al libelista.

#### CONSIDERACIONES DE LA SALA

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 Constitucional.<sup>1</sup>

Tan exigente es, que la acción de tutela contra providencias judiciales requiere:

- 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 afecta 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.<sup>2</sup>

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 inconstitucionales<sup>3</sup> 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 vulnerado<sup>4</sup>.

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

1.- El accionante cuestiona la decisión proferida el 22 de octubre de 2015, a través de la cual la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali revocó la sentencia absolutoria emitida el 14 de enero de ese año, por el Juzgado Dieciocho Penal del Circuito de Conocimiento de la misma ciudad y, en su lugar, lo condenó, como autor de los delitos de homicidio agravado y fabricación, tráfico y porte de armas de fuego, a 34 años y 4 meses de prisión.

2.- La Corte considera que la acción de tutela no es procedente, por cuanto el actor no interpuso el recurso extraordinario de casación contra la sentencia referida, pese a que era el mecanismo que permitía subsanar los posibles errores en que habría incurrido la providencia de segunda instancia.

Sobre el particular, en sentencia T-108 de 2003, la Corte Constitucional afirmó:

El recurso extraordinario de casación constituye un requisito de procedibilidad de la tutela contra sentencias judiciales, pues al menos debe haberse intentado su ejercicio antes de acudir al mecanismo excepcional previsto en el artículo 86 Superior. De lo contrario la acción de tutela se convertiría en una vía alterna para la resolución de las controversias y se desvanecería con ello su carácter subsidiario y residual. El peticionario ni siquiera intentó hacer uso del mencionado recurso para cuestionar la providencia dictada en el proceso ordinario laboral que adelantó con el propósito de obtener el pago indexado de sus mesadas pensionales, omisión que no puede suplirse ahora mediante la presentación de la acción de tutela, pues como fue explicado ella no constituye una tercera vía o una instancia para reabrir debates concluidos, ni una forma de enmendar insuficiencias en la gestión de los asuntos propios.

Debe recordarse que la acción de tutela contra decisiones judiciales se condiciona al despliegue diligente y leal de los derechos y deberes de las partes en un proceso. No se trata de un mecanismo para suplir la inactividad por negligencia o incuria de los sujetos procesales, la cual tiene efectos claros en materia de intereses legítimos de terceros que el ordenamiento jurídico no puede simplemente desatender<sup>5</sup>.

Por ende, no es posible revivir oportunidades jurídicas ya precluidas, de las que el demandante no hizo uso por su propio descuido, conducta que configura una de las hipótesis jurisprudenciales en las que la acción de tutela se torna improcedente, esto es, la omisión en la interposición de los recursos dentro de los términos legalmente establecidos.

3.- Por otra parte, dígase que el presupuesto de inmediatez constituye un requisito de procedibilidad de la tutela, de tal suerte que ésta debe ser interpuesta dentro de un plazo razonable, oportuno y justo. Con tal exigencia se pretende evitar que el mecanismo de defensa judicial se emplee como herramienta que permita la negligencia de los actores o se convierta en un factor de inseguridad jurídica.

Esta condición está contemplada en el artículo 86 de la Carta Política como una de las características de la acción de tutela, cuyo objeto es precisamente la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales de toda persona, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad o de los particulares en los casos que establezca la ley. Así pues, es inherente la protección actual, inmediata y efectiva de aquellos derechos.

Sobre el particular, en sentencia SU-961 de 1999, la Corte Constitucional señaló que la inexistencia de un término de caducidad no puede significar que la acción de tutela no deba interponerse dentro de un plazo prudencial, concretamente, precisó:

(...) tal y como lo ha expuesto de forma reiterada esta Corporación, la procedibilidad de la acción de tutela exige su interposición dentro de un plazo razonable, oportuno y justo, de tal manera que la acción no se convierta en un factor de inseguridad jurídica, premiando con ello la inactividad de los interesados en el ejercicio oportuno de los recursos, la negligencia y la desidia. Ciertamente, si con la acción de tutela se busca la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten violados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas, es imprescindible que su ejercicio tenga lugar dentro del marco de ocurrencia de la amenaza o violación de los derechos. Una percepción contraria a esta interpretación desvirtúa el alcance jurídico dado por el Constituyente a la acción de tutela y deja sin efecto el objetivo de garantizar por esa vía judicial la protección actual, inmediata y efectiva de tales derechos.<sup>6</sup>

3.2.- De acuerdo con los medios de persuasión que obran en el expediente se estableció que la providencia contra la cual se dirige la demanda fue proferida el 22 de octubre de 2015, lo que deja en evidencia que durante tres años el accionante se abstuvo de acudir al amparo constitucional, sin exponer una situación de la que realmente se pueda evidenciar un motivo válido para su inactividad durante el tiempo señalado, lo que deja entrever la falta de urgencia en el reclamo constitucional, dada la fecha en la cual la Sala Penal del

Tribunal Superior de Cali revocó el fallo absolutorio de primera instancia.

4.- Con todo, aunque se hiciera abstracción de lo anterior, dígase que ninguno de los reproches hechos por el actor a la sentencia condenatoria, constituye una irregularidad susceptible de amparo por vía constitucional, pues es claro que los reparos puestos de presente, son en realidad censuras a la valoración probatoria hecha por los jueces de primera y segunda instancia, quienes, una vez analizados los testimonios y demás pruebas aportadas, luego de un ejercicio probatorio argumentado, decidieron otorgarle mayor credibilidad a aquello que dio cuenta que su comportamiento era típico, antijurídico y culpable.

Es por ello que la revisión constitucional en casos como estos queda limitada a detectar la presencia de una causal de procedencia de tutela contra sentencias de la que, además, se derive un perjuicio iusfundamental; sin que éste surja por el simple desacuerdo del accionante con una decisión judicial contraria a sus intereses, cuya interpretación de los elementos de persuasión no está llamada a superponerse a la de los funcionarios que han decidido las instancias.

5.- Por otra parte, en el libelo se hizo alusión a la presunta negativa del Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de otorgar a JHON EDINSON AGUILAR MINA la libertad condicional.

Es relevante destacar que aunque toda persona tiene derecho a elevar solicitudes respetuosas ante la administración o los particulares, según sea el caso, para obtener el amparo perseguido con la acción de tutela es indispensable demostrar, así sea de forma sumaria, que efectivamente se presentó la petición que se califica como soslayada o errada.

Al respecto, la Corte Constitucional, en Sentencia T- 997 de 2005, precisó lo siguiente:

La carga de la prueba en uno y otro momento del análisis corresponde a las partes enfrentadas: debe el solicitante aportar prueba en el sentido de que elevó la petición y de la fecha en la cual lo hizo, y la autoridad, por su parte, debe probar que respondió oportunamente. La prueba de la petición y de su fecha traslada a la entidad demandada la carga procesal de demostrar, para defenderse, que, al contrario de lo afirmado por el actor, la petición sí fue contestada, resolviendo de fondo y oportunamente. Pero si ante el juez no ha sido probada la presentación de la solicitud, mal puede ser condenada la autoridad destinataria de la misma, pues procesalmente no existe el presupuesto del cual se deduzca que, en tal evento, estaba en la obligación constitucional de responder.

No basta por tanto que el accionante afirme que su derecho de petición se vulneró por no obtener respuesta. Es necesario respaldar dicha afirmación con elementos que permitan comprobar lo dicho, de modo que quien dice haber presentado una solicitud y no haber obtenido respuesta deberá presentar copia de la misma recibida por la autoridad o particular demandado o suministrar alguna información sobre las circunstancias de modo, tiempo y lugar que acompañaron la petición, a fin de que el juez pueda ordenar la verificación.<sup>7</sup>

En el caso concreto, de los elementos materiales probatorios no logra advertirse que ciertamente el interesado haya requerido al mencionado despacho veedor el condicional restablecimiento de su libertad, ante el cumplimiento de las exigencias del artículo 64 de la Ley 599 de 2000 y que éste lo haya negado.

Recuérdese que el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cali, al descorrer el traslado de la demanda de tutela, informó lo siguiente:

Dando respuesta a lo solicitado en oficio na 10911 del 20 de marzo del 2018 en donde aparece como accionante el señor AGUILAR MINA se tiene que una vez revisado el S.XXI de la Rama Judicial no existe registro alguno de pena alguna a vigilar por este despacho judicial, pero existen dos registros de condena vigilados es primero por el Juzgado Quinto de

Ejecución de Penas de Cali valle radicado Na760016000194-2010-00082-00 condena emitida por el Juzgado Veintitrés Penal Municipal de Cali Valle del 06/04/2010 condenado a la pena principal de Tres Años Ocho meses por delito contra el patrimonio económico proceso donde se decretó la Libertad por pena Cumplida 05/06/2014.

Igualmente registra proceso radicado No 760016000193-2009-29919-00 vigilado por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas de Cali valle, condenado por el Juzgado Dieciocho Penal del Circuito de Cali valle a la pena principal de TREINTA Y CUATRO AÑOS CUATRO MESES por el delito de Homicidio Agravado y Tráfico Fabricación o Porte de Armas de Fuego o Munición y por el cual se encuentra descontando vigilado por nuestra homologa Juez Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cali valle, es por lo anterior señor magistrado que ruego a usted se desvincule del presente tramite de tutela a este despacho Judicial al no existir vulneración de derechos fundamentales.

Quien reclama el amparo constitucional estaba en la obligación de allegar copia de la providencia censurada para verificar si, en efecto, se presentan los defectos alegados, ya que ésta es una carga probatoria que le correspondía al interesado, en la medida que no era suficiente la llana afirmación que se hizo de los hechos en el escrito de tutela para poder determinar la vulneración de los derechos fundamentales reclamados.

Conforme al denotado panorama, se reitera que JHON EDINSON AGUILAR MINA no presentó al Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cali la petición de libertad, cuyo pronunciamiento cuestiona por vía constitucional ni cumplió con la cargada de acreditar que realizó dicho requerimiento a otra autoridad judicial.

Así pues, conforme a lo expuesto y a partir del carácter subsidiario de la tutela, es necesario concluir que para que ésta tenga cabida es imperativo que el interesado haya acudido y agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa de sus derechos de

manera diligente y adecuada a lo largo del proceso y sus instancias; hipótesis que según lo explicado, no se da en el presente asunto, en consecuencia, resulta improcedente el amparo solicitado.

En mérito de 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

1º DECLARAR IMPROCEDENTE la protección constitucional deprecada.

2º NOTIFICAR a los sujetos procesales por el medio más expedito el presente fallo, informándoles que puede ser impugnado dentro de los tres días siguientes, contados a partir de su notificación.

3º REMITIR a la Corte Constitucional para su eventual revisión de no ser impugnada –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 Sentencias C-590 de 2005 y T-332 de 2006
- 2 Ibidem.
- 3 C. Const., sent. T-522/01
- 4 Cfr. Sentencias T-462 de 2003; SU-1184 de 2001.
- 5 Sentencia T-108 de 2010
- 6 Sentencia T-575-02
- 7 Sentencia T- 767 de 2004 M.P. Álvaro Tafur Galvis