

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

Magistrado Ponente

STP7177-2018

Radicación n.º 98796

Acta n.º 176

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de mayo de dos mil dieciocho (2018).

V I S T O S

Decide la Sala en primera instancia, la acción de tutela que promueve el ciudadano BRAYAN ANDRÉS RIVAS MURILLO¹, contra el Juzgado Cuarenta y Cinco Penal Municipal con Función de Conocimiento de Medellín y la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de la misma ciudad, a raíz de la presunta vulneración de sus derechos fundamentales.

I. ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

Según lo refieren las diligencias, por hechos acaecidos el 3 de mayo de 2017 en los que fue capturado en flagrancia BRAYAN ANDRÉS RIVAS MURILLO, quien junto con otros dos hombres, luego de arrebatarse al conductor de un taxi que esperaba el cambio de semáforo, dos celulares y la suma de \$ 180.000, despojaron de su bolso a la pasajera que se encontraba en la silla trasera, la fiscalía imputó a RIVAS MURILLO la conducta punible de hurto calificado y agravado, cargo que el imputado no aceptó.

Presentado oportunamente el escrito de acusación, la actuación fue remitida al Juzgado Cuarenta y Cinco Penal Municipal con Función de Conocimiento de Medellín, donde el 16 de agosto de 2017 se instaló la audiencia de acusación, en la cual la Fiscalía Doscientos Cincuenta y Cuatro Local modificó el escrito en el sentido de degradar la participación del procesado de autor a cómplice. De ahí que el acusado manifestó su interés de allanarse a los cargos, allanamiento que fue verificado y aprobado por el juzgado, dando lugar ello a la audiencia de individualización de la pena y posterior lectura de fallo el 26 de septiembre de 2017, en la que se condenó a BRAYAN ANDRÉS RIVAS MURILLO a la pena principal de 48 meses de prisión, al tiempo que se le negó la concesión de los mecanismos sustitutivos de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

Inconforme con la pena impuesta en el fallo de condena,

la defensa del procesado interpuso el recurso de apelación, el que correspondió resolver a la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín, que mediante providencia del 5 de febrero de 2018 decretó la nulidad de lo actuado desde la audiencia de acusación, tras advertir que al modificar la calificación jurídica se socavó el principio de legalidad.

En tales condiciones BRAYAN ANDRÉS RIVAS MURILLO promueve el mecanismo excepcional de la tutela, en procura de amparo para los derechos fundamentales al debido proceso, defensa e igualdad que estima conculcados por el Juzgado Cuarenta y Cinco Penal Municipal con Función de Conocimiento y la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín.

En criterio del actor, el Tribunal accionado desconoció abiertamente la facultad que tiene la Fiscalía General de la Nación para modificar el escrito de acusación al momento de realizarse la respectiva audiencia, conforme lo establece la Ley 906 de 2004.

De otra parte, sostiene que la colegiatura incurrió en la violación de la ley penal, pues ha sostenido que para acatar el allanamiento a cargos se deben pagar los perjuicios, acogiendo para ello la nueva postura jurisprudencial que asumió la Sala de Casación Penal de la Corte

Suprema de Justicia en sentencia del 27 de septiembre de 2017, la cual, a su juicio, no le es aplicable al presente caso, dado que los hechos datan de fecha anterior, esto es, 3 de mayo de 2017, y el fallo de primera instancia se profirió el 26 de septiembre

siguiente.

Por lo demás, estima el accionante que se incurrió en la violación del principio de no reformatio in pejus, pues evidentemente se empeoró su situación y se desconocieron las prerrogativas que le asistían como apelante único que pretendía la modificación de la pena.

En consecuencia solicita que para corregir de manera inmediata el daño causado, se decrete la “nulidad, cancelación, sustitución o dejación de efectos jurídicos, según sea el caso, de las providencias judiciales” proferidas el 5 de febrero de 2018 por el Tribunal Superior de Medellín y 9 de mayo de 2018, a través de la cual se formuló nuevamente la acusación “y, por ende, ordenar al operador judicial de segunda instancia, que en un término prudencial, falle nuevamente respetando esta vez el debido proceso, defensa, igualdad, libertad y el principio de no reformatio in pejus y favorabilidad”.

De manera subsidiaria, peticiona que se decrete la “nulidad, cancelación, sustitución o dejación de efectos jurídicos, según sea el caso, de la acción judicial de 9 de mayo de 2018 del Juzgado 45 Penal Municipal con funciones de conocimiento de Medellín, a través de la cual se realiza formulación de acusación al procesado y se niega su allanamiento a los cargos, bajo una condición inaplicable al presente caso y se ORDENE al operador judicial que en un término prudencial, realice nuevamente audiencia para que el procesado cuente con su oportunidad de aceptar los cargos y sea beneficiario de los descuentos que por ley tiene derecho...”.

II. TRÁMITE DE LA ACCIÓN

De conformidad con el inciso 2° del artículo 13 del Decreto 2591 de 1991, en el auto

admisorio de la demanda se dispuso la notificación de los despachos judiciales accionados, así como la vinculación de la Fiscalía 254 Local de Medellín y el representante de las víctimas, surtiéndose así el traslado del libelo tutelar para que ejerciera el derecho de contradicción.

El Fiscal Doscientos Cincuenta y Cuatro Local de Medellín acude al trámite, manifestando que no es cierto que se haya opuesto a la aceptación de cargos que en su momento pretendiera realizarse por parte del procesado BRAYAN ANDRÉS RIVAS MURILLO, en tanto que consideró la viabilidad de tal allanamiento, pero ante la negativa de la judicatura en cabeza de la Juez Cuarenta y Cinco Penal Municipal, se solicitó asentar la respectiva constancia dado que se trata de un derecho que asiste al acusado, coincidiendo con la posición de la defensa y del representante de Ministerio Público que asistió a la diligencia.

En tal sentido, precisa que al procesado le asiste el derecho constitucional de la manifestación libre y voluntaria de aceptar los cargos que le fueran formulados en la audiencia de imputación, pues de lo contrario se vería inmerso en un proceso judicial con todas sus etapas sin la opción de beneficiarse de la rebaja contemplada en la normatividad penal.

A su turno, la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín aporta copia de la decisión de segunda instancia.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

De conformidad con la preceptiva del artículo 1º, numeral 5º del Decreto 1983 de 2017, es competente esta Sala para pronunciarse sobre la presente demanda de tutela, en tanto ella se dirige contra la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, de la cual es su superior funcional.

El artículo 86 de la [Constitución Política](#) consagró la acción de tutela como un mecanismo

extraordinario, preferente, subsidiario y residual para la protección de los derechos constitucionales fundamentales, ante el menoscabo o la amenaza derivados de acción u omisión atribuible a las autoridades públicas o a los particulares, en las situaciones específicamente precisadas en la ley.

El carácter extraordinario del mecanismo de amparo constitucional, lleva a concluir que su procedencia está condicionada a la inexistencia de otros medios de defensa judicial, pudiendo ser instaurada transitoriamente siempre que se pretenda evitar un perjuicio irremediable. En tal sentido, se ha entendido que el juez de tutela puede intervenir en el ámbito de las competencias y procedimientos ordinarios, en los eventos en los cuales el operador de justicia se aparta totalmente de la función judicial y sólo se refleja en su decisión, una actitud arbitraria o caprichosa que desconoce abiertamente los derechos y garantías constitucionales y contradice ordenamiento jurídico en forma ostensible.

Resulta evidente en consecuencia, que la protección que se espera obtener de la intervención del juez de tutela no está dirigida a resolver las controversias sometidas al conocimiento del funcionario competente cuando al interior del ordenamiento jurídico existe un medio de defensa judicial idóneo para proteger el derecho fundamental vulnerado o amenazado, como así se prevé en el numeral 1º, artículo 6º del Decreto 2591 de 1991.

De manera que, tal exigencia solo admite excepción en el evento de que se trate de evitar la consumación de un perjuicio irremediable, pues 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 y concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas, propiciando así un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.

Frente a este tema la Corte Constitucional (CC C-

543/92) ha manifestado que, “tratándose de instrumentos dirigidos a la preservación de

los derechos, el medio judicial por excelencia es el proceso, tal como lo acreditan sus remotos orígenes”.

Y esta Sala ha señalado también que la acción de tutela no resulta procedente frente a procesos que se encuentren en trámite, en los cuales el ordenamiento jurídico tiene establecido medios de defensa judiciales idóneos y eficaces para asegurar la protección de los derechos y las garantías fundamentales y por tanto, desconocer tal situación conllevaría la desnaturalización de la acción de amparo constitucional.

En el presente asunto, es claro que la petición de amparo promovida por el ciudadano BRAYAN ANDRÉS RIVAS MURILLO se orienta a censurar la decisión adoptada por el Tribunal Superior de Medellín, consistente en decretar la nulidad de lo actuado a partir de la audiencia de acusación, para en su lugar ordenar que se rehaga la actuación corrigiendo el vicio detectado en la calificación jurídica de la conducta, determinación adoptada dentro del proceso penal adelantado por el delito de hurto calificado y agravado, que en la actualidad se encuentra en trámite, circunstancia que ab initio denota la palmaria improcedencia del amparo demandado, dado que carece de facultad el juez de tutela para inmiscuirse en el curso ordinario de los procesos, en cuanto ello compete a los jueces naturales.

Así entonces, es evidente que a través de este

excepcional mecanismo no pueden ser pretermitidas las instancias judiciales ni los medios de defensa que en este momento tiene a su disposición el actor y por lo tanto, es al interior de la actuación que en la actualidad se halla en curso que deben someterse a debate las cuestiones que se alegan en sede de tutela, y es allí donde deben ventilarse las controversias que puedan surgir alrededor de las actuaciones o decisiones de los funcionarios judiciales, en las oportunidades y en la forma que el mismo procedimiento establece, no en los terrenos de la tutela, pues este instrumento no constituye una instancia

adicional al proceso, ni un mecanismo alternativo al que pueda acudir cada vez que una actuación no consulte los intereses o criterio de la parte.

En tal sentido, se tiene que el accionante cuenta con los instrumentos diseñados para el ejercicio de la defensa de las garantías que afirma quebrantadas, como en efecto puede plantear las nulidades ante el juez que tiene a su cargo el proceso, y si sus pretensiones no son acogidas también tiene a su alcance la apelación frente a la sentencia proferida o el recurso de casación para que sea esta Corporación, como órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, la que finalmente resuelva el asunto.

Por lo tanto, indiscutible resulta la improcedencia del amparo, tratándose de un proceso penal que está en trámite, en donde las autoridades accionadas se han pronunciado sobre los asuntos de su exclusiva competencia, sin que resulte posible que el juez constitucional, a modo de tercera instancia, revise el acierto o desacierto de tal decisión o que se pronuncie sobre hechos presuntamente constitutivos de vicios al interior de esa actuación.

De modo que se itera, la acción de tutela no es una tercera instancia, un instrumento alternativo, supletorio o paralelo de la actividad jurisdiccional de administrar justicia, sino un mecanismo excepcional al que sólo se puede acudir cuando se han agotado todas las posibilidades dentro del proceso correspondiente, sin que se hubiese logrado subsanar el agravio de la garantía constitucional, salvo que lo pretendido sea evitar un perjuicio irremediable, caso en el cual su efecto es transitorio.

Ahora bien, la jurisprudencia constitucional ha reiterado que cuando se trate de la acción de tutela contra providencias judiciales, ello debe entenderse en correspondencia con los requisitos generales de procedencia de la acción en cuanto a que deben agotarse todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial al alcance del peticionario, salvo se persiga evitar la consumación de un perjuicio irremediable evento en el cual procederá la acción de tutela como mecanismo transitorio (CC T-442/07), entendido éste como aquel

peligro que se cierne sobre el derecho fundamental de tal magnitud que afecte con inminencia y de manera grave su subsistencia, requiriendo por tanto de medidas impostergables que lo neutralicen.

Al respecto, dada la naturaleza de las pretensiones

contenidas en la demanda tutelar y las circunstancias expuestas por el accionante, la Sala no aprecia la concurrencia de los presupuestos establecidos por la doctrina constitucional para la configuración de un perjuicio irremediable como son la inminencia, la urgencia, la gravedad y la impostergabilidad de la acción, pues la sola circunstancia de mostrarse inconforme con la conclusión a que arribó el Tribunal Superior de Medellín y calificar su actuación como una clara y evidente vía de hecho, no justifica per se la consumación de un daño significativo que amerite medidas urgentes e impostergables, lo que impide surtir los efectos previstos en el artículo 8º del Decreto 2591 de 1991.

Aunque lo dicho es suficiente para negar el amparo, si fuera necesario se podría agregar que no se advierte la existencia de algún defecto capaz de configurar una causal de procedibilidad de la tutela, como quiera que la decisión censurada se sustenta en motivos razonables que no podrían calificarse de arbitrarios y menos desconocedores del principio de no reforma en peor a que alude el accionante, entendido como esa competencia otorgada al funcionario de segunda instancia para realizar un control de legalidad de la decisión impugnada a partir de los argumentos consignados en la impugnación -y su controversia por los no apelantes-. Límites cuya separación opera por vía excepcional, cuando de anular la tramitación por vulneración de garantías fundamentales se trata, en tanto facultad oficiosa entregada al juez.

De ahí que los argumentos que esgrimió el Tribunal

Superior de Medellín para invalidar lo actuado resultan serios y sensatos, en cuanto precisó apoyándose en jurisprudencia producida sobre la materia, que aún sin desconocer la

facultad radicada en la Fiscalía General de la Nación para formular la acusación, en la que no debe entrometerse el juez proponiendo un mejor análisis de la prueba, lo cierto es que ante situaciones como la evidenciada, en la que se modificó el grado de participación del procesado en la conducta sin soporte en los elementos materiales probatorios ni ejercicio racional alguno, se impone la intervención del funcionario de conocimiento en orden a restablecer el debido proceso violentado con la irregularidad advertida, toda vez que se afectó una garantía fundamental como lo es el principio de la legalidad que efectiviza el debido proceso.

Por lo demás, adviértase que fue esa modificación a la calificación jurídica infundada la principal razón que llevó a la colegiatura accionada a invalidar lo actuado, mientras que lo referente al cambio de postura asumido en reciente jurisprudencia emitida por la Corte Suprema de Justicia, conforme a la cual se requiere del cumplimiento de ciertos requisitos para aceptar la figura del allanamiento a cargos, se expuso en la providencia censurada como una precisión preliminar a las consideraciones que le dieron soporte a la nulidad, por lo que no podría afirmarse, como lo hace el accionante, que fue esa variación en la línea jurisprudencial la razón de la decisión.

En consecuencia, es nítida la imposibilidad de tomar la

vía de protección excepcional para eventos como el que ahora ocupa la atención de la Sala, de manera que las pretensiones de la demanda de tutela promovida por el ciudadano BRAYAN ANDRÉS RIVAS MURILLO, se denegarán por su manifiesta improcedencia.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sala Segunda de Decisión de Tutelas, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

1.- NEGAR las pretensiones de la demanda de tutela promovida por el ciudadano BRAYAN ANDRÉS RIVAS MURILLO, conforme se precisó en la parte motiva de esta providencia.

2.- Notifíquese de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

3.- En firme esta decisión, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, siempre que no sea impugnada.

Notifíquese y cúmplase.

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Coadyuvado por su defensor.