

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

Magistrado ponente

STP8975-2018

Radicación n.º 99310

Acta n.º 228

Bogotá, D.C., doce (12) de julio de dos mil dieciocho (2018).

VISTOS

Decidir la acción de tutela instaurada, a través de apoderado, por NICOLÁS SANDOVAL GARCÍA en procura de amparo para sus derechos fundamentales al debido proceso y a la libertad que aduce como conculcados en la actuación con radicado 76001600019320163446001 conocida, respectivamente, en sede de primera y segunda instancia, por el Juzgado 2º Penal del Circuito Especializado con Función de Conocimiento y la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali.

I. ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

De la actuación se desprende que el Juzgado 2º Penal del Circuito Especializado con Función de Conocimiento de Cali emitió, el 19 de septiembre de 2017, sentencia condenatoria en contra, entre otros, de NICOLÁS SANDOVAL GARCÍA por los delitos de tentativa de homicidio agravado y fabricación, tráfico y porte de armas de fuego agravado. En consecuencia, le impuso 18 años de prisión y negó los subrogados penales y la sustitución del sitio de reclusión.

Dicho pronunciamiento fue recurrido en apelación por la defensa; no obstante, la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali al definir el recurso en providencia de 27 de abril del año en curso le impartió confirmación (folios 188ss. c.o.).

En tales condiciones, SANDOVAL GARCÍA promueve acción de tutela contra el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Penal, para cuyo efecto alude que al condenársele se vulneró su derecho fundamental al debido proceso y a la libertad, pues sin pruebas que conforme a la sana crítica probatoria permitiera establecer que portaba arma de fuego el día de los hechos¹ fue arrestado y condenado, de manera que, en su criterio, se desconocieron las reglas de producción y apreciación de aquellas.

A lo dicho suma que lo que se desprende de las sentencias es que él y los demás implicados fueron estigmatizados, estereotipados ya que sin suficiente acervo probatorio fueron encasillados en pandillas, de manera que en las sentencias de primera y segunda instancia se perdió la objetividad para ingresar en apreciaciones subjetivas ajenas al derecho penal, a la política criminal y a los derechos fundamentales.

Así, destaca que no se le incautaron armas, pues las mismas estaban en la habitación más no en su poder ni en el de los demás sindicados, no existió prueba pericial que indicara que las armas exhibían sus huellas digitales ni que con esas armas se hicieron los disparos; además, los dictámenes que fundamentaron el fallo no lo comprometen, dada su generalidad e imprecisión.

A la par señala que, en el caso en su contra no acuden pruebas convincentes, de manera que fue condenado con manifiesto desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba en la sentencia; además desde su aprehensión, 19 de septiembre de 2017, han transcurrido más de 280 días.

Por tanto, solicita conceder el amparo, pues ha debido ser absuelto por falta de pruebas que determinaran que portaba armas y que disparo contra el policial; además, siendo un joven

de 18 años se le expone a muchos riesgos en la cárcel y se le impide estudiar y proyectar su vida en pro de su bienestar personal, familiar y social, máxime cuando la resolución del recurso de casación puede durar varios años lo cual devendría en un perjuicio irremediable. En consecuencia, debe corregirse el error y ordenar su libertad hasta que se “resuelva el recurso de casación que se va a instaurar...” (folios 1ss. c.o.).

II. TRÁMITE DE LA ACCIÓN

1. De conformidad con el inciso 2° del artículo 13 del Decreto 2591 de 1991, en el auto admisorio de la demanda de 27 de junio del año en curso, se dispuso la vinculación de la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali y el Juzgado 2º Penal del Circuito Especializado con Función de Conocimiento; así, como de las partes e intervinientes en el proceso en precedencia enunciado. Igual se ordenó la notificación, surtiéndose el traslado del libelo tutelar para que ejercieran el derecho de refutación (folios 171ss. c.o.).

2. El Tribunal Superior de Cali, Sala Penal indicó que, efectivamente, mediante sentencia de segunda instancia de 27 de abril del año en curso confirmó el fallo proferido el 19 de septiembre de 2017 por el Juzgado 2º Penal del Circuito Especializado de la citada ciudad que condenó, entre otros, a NICOLÁS SANDOVAL GARCÍA a 18 años de prisión por los delitos de tentativa de homicidio agravado y fabricación, tráfico y porte de armas de fuego agravado. Además, remitió copia de su decisión (folios 188ss. c.o.).

Las demás autoridades, partes e intervinientes accionadas guardaron silencio.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Al tenor de lo normado en el artículo 2.2.3.1.2.1., numeral 2º del Decreto 1069 de 2015, es competente este juez colegiado de tutela para conocer de la acción por cuanto involucra a la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali.

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 o a los particulares, en las situaciones específicamente previstas en la ley.

La Sala ha precisado que las características de subsidiaridad y residualidad que son predicables de la acción de tutela, aparejan como consecuencia que no pueda acudirse a tal mecanismo excepcional de amparo para lograr la intervención del juez constitucional en procesos en trámite, porque ello a más de desnaturalizar su esencia, socava postulados constitucionales como la independencia y la autonomía funcionales que rigen la actividad de la Rama Judicial al tenor de la preceptiva contenida en el artículo 229 de la [Constitución Política](#).

Igualmente, tiene dicho esta Sala que tampoco ha de acudirse a la tutela para reemplazar los procedimientos ordinarios de defensa, pues el amparo se concibió precisamente para suplir la ausencia de éstos y no para resquebrajar los ya existentes, todo lo cual impide considerarlo como medio alternativo o paralelo de defensa o instancia adicional a la cual acudir para enderezar actuaciones judiciales supuestamente viciadas.

En el caso que ocupa la atención de la Sala, deviene imperioso destacar que luego de examinar el texto de la demanda constitucional y los elementos probatorios allegados, sobreviene evidente que la actuación judicial, dentro de la cual el accionante estima conculcados los derechos fundamentales al debido proceso y a la libertad, se encuentra en curso, lo que de entrada comporta la improcedencia de este mecanismo excepcional.

En estas condiciones, igualmente resulta claro que, aunque la acción de tutela se instituyó para garantizar de manera inmediata la protección de los derechos fundamentales en caso de flagrante o manifiesta violación o amenaza por autoridad o, excepcionalmente, por los

particulares, no puede adoptarse como el mecanismo para la solución de todos los problemas o diferencias que surjan en las relaciones jurídicas de las personas.

Es así como no se puede, so pretexto de su carácter sumario y preferente, esperar que se convierta en el instrumento para que se traspasen los límites propios de las actuaciones judiciales y mucho menos la función y actividad pública.

En efecto, fue creada por el legislador constitucional de 1991 como medio de protección de los derechos fundamentales, pero no como acción omnímoda ni, por ende, supletoria de los cánones ordinarios para la solución de los conflictos entre el Estado y los particulares o entre éstos. De ahí que el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, señale como una de las causales de su improcedencia, la existencia de otro mecanismo de defensa judicial:

“Causales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá:

1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante” (negritas fuera de texto).

En el caso, no puede el juez constitucional entrar a pronunciarse, cuando el proceso judicial dentro del cual, el apoderado del accionante, afirma se quebrantaron los derechos constitucionales, se encuentra en curso, pues, ciertamente, el atrás mencionado fue enfático al aducir que va a instaurar ante la Sala de Casación Penal de esta Corporación recurso extraordinario de casación, lo que no solo denota que el proceso no se ha finiquitado, sino que existe medio de control judicial idóneo para controvertir la sentencia de segunda instancia que le fue desfavorable (folio 7. c.o.).

Lo anterior pone en evidencia que, lo pretendido con la demanda de tutela es que la

intromisión del juez de tutela sea tan preeminente que se asimile a una anticipada revisión indiscriminada de la sentencia de segundo grado, lo que no sólo está vedado al juez de tutela, sino que por tratarse de un proceso aún en curso, deberá esperar su resolución.

Tampoco procede la acción como mecanismo transitorio, pues no se probó ni se evidencia de la actuación la presencia de un perjuicio inminente o una afectación de notable gravedad, capaz de vulnerar o amenazar con seriedad los derechos fundamentales reclamados y que hagan ineficaz el otro medio de defensa judicial al que hizo referencia el defensor, esto es, el recurso extraordinario de casación.

Al respecto nótese que más allá de las afirmaciones sobre un eventual perjuicio irremediable ninguna prueba se aportó y de las piezas procesales allegadas tampoco se evidencia, máxime cuando la actual privación de libertad obedece al fallo cuya presunción de acierto y legalidad no ha sido desvirtuado, pues el ámbito propicio y natural para ello, aduciendo argumentos similares a los expuestos en el líbelo demandatorio, es sin duda el recurso extraordinario de casación que conforme acotó en la demanda de tutelar “va a instaurar”.

En ese orden de ideas, se impone reiterar que la acción de tutela no es una tercera instancia, ni un instrumento alternativo, supletorio o paralelo de la actividad jurisdiccional de administrar justicia, sino un mecanismo excepcional al que sólo 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, de existir el mismo, claro está.

Luego, entonces, admitir que mediante una tutela se verifiquen situaciones que fueron objeto o deben ser objeto de decisión por las autoridades competentes conforme al trámite establecido por el legislador y las normas sustanciales que regulan dichos temas, implica invadir la competencia, autonomía e independencia propia de los funcionarios judiciales, lo cual es constitucionalmente improcedente.

Añádase que, el control que ejerce el juez de tutela de ninguna manera puede extenderse al acierto de las instancias, pues, aunque la acción de amparo se instituyó para garantizar la indemnidad de los derechos fundamentales, no corresponde, insístase, a una instancia adicional o paralela a la de las autoridades competentes.

Significa lo anterior que, las pretensiones ahora invocadas deben ser planteadas al interior del proceso, en los términos que la ley confiere a las partes dentro del recurso de casación que para este momento, como lo anticipo el apoderado en el libelo tutelar, ya ha debido proponer, por lo que resulta clara la falta de viabilidad de la pretensión que al amparo de la citada acción ha elevado el actor.

Los precedentes razonamientos constituyen fundamento suficiente para negar, por improcedente, la acción de tutela promovida, a través de apoderado, por NICOLÁS SANDOVAL GARCÍA.

En mérito a lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN DE TUTELAS, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E

1. Negar, por improcedente, la acción de tutela propuesta, a través de apoderado, por NICOLÁS SANDOVAL GARCÍA conforme lo expuesto en la motivación.
2. Notificar de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
3. En firme esta determinación, remitir el proceso a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y Cúmplase

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 19 de septiembre de 2016