

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada ponente

STP9584-2018

Radicación n°. 99613

Acta N° 245

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de julio de dos mil dieciocho (2018).

VISTOS

Se pronuncia la Sala sobre la demanda de tutela instaurada por FREDY ALEXANDER RODRÍGUEZ, contra la SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE CUNDINAMARCA, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales, trámite al que se vinculó al JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE FUNZA y a las partes e intervinientes en el proceso 2011-00377, adelantado contra el accionante.

ANTECEDENTES

Señaló el accionante FREDY ALEXANDER RODRÍGUEZ que el 5 de junio de 2012, se le formuló imputación por la comisión de los delitos de actos sexuales abusivos con menor de 14 años e incesto, los cuales no aceptó.

Refirió que el 4 de junio de 2013, se realizó la audiencia de formulación de acusación y la preparatoria el 6 de agosto de 2013, las cuales se realizaron con «observancia de mis garantías y derechos».

Indicó que el juicio oral se inició el 7 de marzo de 2014, por la juez penal del circuito de Funza, pero el titular del despacho fue reemplazado para la sesión del 13 de abril de 2016.

Manifestó que el 14 de abril de 2017 se recepcionó su testimonio, el juez anunció el sentido condenatorio del fallo y fijó la lectura de la sentencia para el 16 de agosto siguiente, pero el 10 de agosto del mismo año, su defensor pidió la nulidad de la actuación, por vulneración a los principios de concentración e inmediación, pues el trámite «fue pospuesto en 15 oportunidades».

Sostuvo que emitida la sentencia, instauró el recurso de apelación, el cual fue resuelto en forma negativa el 16 de mayo de 2018, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cundinamarca.

Agregó que la Corporación demandada incurrió en vía de hecho, pues negó la nulidad planteada y confirmó la condena, sin tener en consideración los hechos y las pruebas practicadas en el juicio oral, al igual que el juez que emitió la sentencia de primera instancia solo recibió su testimonio, luego desconocía los demás medios probatorios.

En ese contexto, solicitó el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la administración de justicia e igualdad y en consecuencia, que se decretara la nulidad de la actuación adelantada en su contra.

TRÁMITE Y RESPUESTA

DE LAS AUTORIDADES ACCIONADAS

1. Mediante auto del 12 de julio de 2018, esta Sala de Decisión avocó el conocimiento de las diligencias, vinculó al contradictorio al Juzgado Penal del Circuito de Funza y a las partes e intervinientes en el proceso radicado 2011-00377, adelantado contra el actor y ordenó el traslado de la demanda para que ejercieran el derecho de contradicción¹.

2. El juez penal del circuito de Funza informó que el 16 de agosto de 2017, condenó al hoy accionante a 10 años de prisión, por los delitos de actos sexuales con menor de 14 años e incesto; decisión contra la que se instauró el recurso de apelación, por lo que las diligencias fueron remitidas a la Sala Penal del Tribunal Superior de Cundinamarca, autoridad que el 16 de mayo confirmó el fallo de primera instancia y la actuación aún se encuentra en dicha Corporación².

Indicó que los argumentos expuestos en la demanda de tutela fueron los mismos que presentó por vía de apelación, los cuales no acogió el Tribunal y contra el fallo de segunda instancia se instauró el recurso extraordinario de casación, el cual fue declarado desierto el 12 de julio del año en curso, por lo que no es procedente el amparo invocado, en razón a que utiliza la acción de tutela como una tercera instancia.

CONSIDERACIONES

De conformidad con lo establecido en el Decreto 1069 de 2015, modificado por el 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 FREDY ALEXANDER RODRÍGUEZ.

1. Requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.

La acción de tutela es un mecanismo de protección excepcionalísimo cuando se dirige en contra de providencias judiciales y su prosperidad va ligada al cumplimiento de rigurosos requisitos de procedibilidad que esta Corporación, en posición compartida por la Corte Constitucional en fallos C-590 de 2005 y T-332 de 2006, entre otros, ha venido acogiendo y que implican una carga para el actor, no sólo en su planteamiento, sino también en su demostración.

Según la doctrina constitucional, los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, ameritan que la cuestión que se discuta resulte de

evidente relevancia constitucional. Además, 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.

Igualmente, exige la jurisprudencia 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; así mismo, 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 de la parte actora.

Además, «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».3

Y finalmente, que no se trate de sentencias de tutela.

Los anteriores requisitos no pueden quedarse en meros enunciados, pues han sido ratificados por la Corte Constitucional, primero en la sentencia C-590 de 8 de junio de 2005, ya citada y luego en las decisiones T-332, T-780 y T-212 de 2006, reforzando lo dicho en la primera de las mentadas providencias, en el sentido que, cuando se trata de acciones de tutela contra providencias judiciales, las mismas sólo 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 interpuesto» (C-590 de 2005) -Negrillas fuera del original-.

De otra parte, los presupuestos de carácter específico han sido reiterados en pacífica jurisprudencia a partir de la sentencia C-590 de 8 de junio de 2005, los cuales son: (i) defecto orgánico4; ii) defecto procedimental absoluto5; (iii) defecto fáctico6; iv) defecto material o sustantivo7; v) error inducido8; vi) decisión sin motivación9; vii)

desconocimiento del precedente¹⁰ y viii) violación directa de la Constitución.

A partir de la misma decisión CC C-590/05 arriba citada, la procedencia de la tutela contra una decisión emitida por un juez de la República se habilita, únicamente, cuando se presente al menos uno de los defectos generales y específicos sintetizados en este capítulo.

2. Análisis del caso concreto.

En el caso objeto de análisis, FREDY ALEXANDER RODRÍGUEZ solicita por vía de tutela la nulidad del proceso radicado 2011-03377, adelantado en su contra, el cual culminó con la sentencia emitida el 10 de mayo de 2018¹¹, mediante la cual, la Sala Penal del Tribunal Superior de Cundinamarca confirmó el fallo condenatorio proferido el 16 de agosto de 2017, por el Juzgado Penal del Circuito de Funza, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales.

Sobre el particular, advierte esta Corporación que la demanda carece de los requisitos de procedibilidad atrás descritos, pues contra la decisión del 10 de mayo de 2018 que hoy se cuestiona por vía de tutela, se podía instaurar el recurso extraordinario de casación, posibilidad instituida por la Constitución y la ley procedimental penal para realizar un control constitucional y legal tanto de la sentencia emitida en segunda instancia, como del proceso penal en su integridad, el que si bien fue interpuesto, finalmente fue declarado desierto el 12 de julio del presente año.

De manera que, no puede pretender acudir a la acción de tutela para cubrir su imprevisión al no permitir que el órgano de cierre de la jurisdicción penal se pronunciara frente al último recurso con el que contaba.

Esa situación no puede avalarse en la vía constitucional, instituida para la protección de los derechos fundamentales y no, como una tercera instancia mediante la cual se revivan

etapas ya fenecidas y en las que finalmente no se hace uso de los mecanismos que las leyes ordinarias disponen para la controversia de providencias judiciales.

Entonces, si fue esa bancada la que incumplió con la carga procesal que le correspondía, mal puede por este medio criticar su propia actuación, pues al respecto ha sido enfática la jurisprudencia nacional en señalar que:

«(...)las cargas procesales son aquellas situaciones instituidas por la ley que comportan o demandan una conducta de realización facultativa, normalmente establecida en interés del propio sujeto y cuya omisión trae aparejadas para él consecuencias desfavorables, como la preclusión de una oportunidad o un derecho procesal e inclusive hasta la pérdida del derecho sustancial debatido en el proceso(...)»¹².

Con tal derrotero se concluye que el accionante sí tuvo a su alcance el mecanismo de corrección propio del proceso ordinario penal, pero no hizo uso de aquel, lo cual torna improcedente esta solicitud de tutela, al tenor de lo previsto en el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, porque se ha decantado de vieja data que «para que proceda el amparo se requiere del agotamiento de todas las instancias y recursos en los cuales el afectado hubiera podido solicitar la protección del derecho amenazado o vulnerado, salvo que la tutela se instaure como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.» (T - 578 de 2010).

De otro lado y abundando en razones que hacen improcedente el amparo solicitado, es preciso señalar que si bien ha sostenido esta Sala de tiempo atrás que la tutela procede contra providencias judiciales, en aplicación de los anteriores criterios de procedibilidad -ya expuestos en extenso-, incumbe a quien la ejercite demostrar de forma irrefutable que las mismas sólo están envueltas en un manto de legalidad, más en el fondo no son otra cosa que la expresión grosera o ilegal de la judicatura, disfrazada de declaración de justicia.

Bajo ese contexto, no todo conflicto sobre la aplicación del derecho a un caso concreto

entraña un problema de tipo constitucional. Si ello fuera así, simplemente no se necesitarían jueces especializados en asuntos ordinarios y todas las competencias se concentrarían en el juez de tutela. Las implicaciones de una tal concepción serían desastrosas para el sistema que, sin lugar a dudas, pronto colapsaría. Sería ese el momento en que se alzarían voces para exigir la presencia de jueces especializados con el fin de atender, dentro de procesos más mesurados y extendidos, con mayor posibilidad de espacio y mejor ejercicio del derecho de contradicción, debates que entrañan la aplicación de normas igualmente especiales.

En ese sentido, se advierte que quien proponga una demanda de tutela contra providencias judiciales debe especificar las razones por las cuales el asunto planteado involucra directamente derechos fundamentales y la única forma de hacerlo, en esas condiciones, es con la demostración de los defectos que, fuera de la órbita de la autonomía e independencia que caracteriza la función judicial -artículo 228 de la [Constitución Política](#)- configuran una decisión que en realidad sólo esconde la expresión grosera, arbitraria o ilegítima del órgano judicial.

Ahora, cuando en la demanda lo único que se hace es insistir en puntos que fueron resueltos de fondo por otros jueces en virtud de sus específicas competencias, la acción de tutela pierde su carácter autónomo procesal y se convierte en un recurso ordinario; en ese sentido, la doctrina ha expuesto los factores que permiten identificar cuándo una demanda de tutela camufla un recurso ordinario:

La pretensión y la resistencia interpuestas en la demanda y en la contestación son las mismas que continúan en el recurso; el actor que pidió la condena del demandado, la estimación de la pretensión, si es el que impugna la sentencia de instancia sigue pidiendo en el recurso lo mismo; el demandado, que pidió su absolución, sigue por medio del recurso pidiendo lo mismo. Los tres elementos de la pretensión (partes, hechos y petición) no cambian cuando se trata de los medios de impugnación en sentido estricto, es decir, de los

recursos¹³.

Para el presente caso, dichos elementos se presentan a cabalidad, toda vez que el demandante pretende que por vía de tutela se valoren los argumentos que sopesó la Sala Penal del Tribunal Superior de Cundinamarca, para negar la nulidad del proceso adelantado en su contra y confirmar la condena proferida el 16 de agosto de 2017, por el Juzgado Penal del Circuito de Funza, pues en su criterio, con ese proceder incurrió la autoridad demandada en vía de hecho, situación que implicaría una nueva revisión de instancia, en la que el juez constitucional se alejaría de su rol para entrar a definir conflictos propios de la jurisdicción penal.

Así las cosas, lo pretendido por FREDY ALEXANDER RODRÍGUEZ resulta improcedente, en la medida que desconoce la órbita de competencia del juez constitucional frente a providencias judiciales, en la cual debe concentrarse en problemas de evidente contenido constitucional, alejados de las inconformidades que la parte demandante pueda tener respecto de los criterios expuestos por la justicia ordinaria.

Adicionalmente, revisada la providencia allegada a la actuación y que es el motivo de inconformidad, no puede concluirse que aquella constituya una vía de hecho en los términos que lo plantea el actor, como que de igual manera no puede aducirse con grado de acierto la existencia de algún defecto capaz de configurar una causal de procedibilidad del amparo, pues con miras a determinar si era procedente la nulidad planteada el Tribunal demandado tuvo en consideración la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia e indicó:

[...] el recurrente centra su disenso en el cambio de jueces que presidieron las sesiones del Juicio Oral, y la emisión de la sentencia por uno de ellos que no estuvo presente en la totalidad de la práctica probatoria, lo que ocasionó según él que se vulnerara los principios de inmediación, concentración e inmutabilidad, además de no observar de manera plena las

formas propias del juicio, considerando que ello es suficiente para decretar la nulidad desde la primera de las sesiones de la Vista Pública.

[...] Bajo ese entendido, no basta con señalar un yerro procesal como fundamento de la invalidación de lo actuado, sino que es además imprescindible que se demuestre la afectación real al debido proceso o a las garantías fundamentales, para que la única solución posible sea acudir a la corrección extrema a través de la declaratoria de nulidad.

Así pues, dentro de lo expuesto por el recurrente no se vislumbra de qué manera la sucesión de jueces, que obedeció a razones administrativas como la jubilación o el nombramiento en un cargo de mayor jerarquía, afectó el derecho al debido proceso, pues el principio de la inmediación “supera la presencia nominal de un único funcionario en el Juicio Oral”¹⁴, y precisamente las herramientas tecnológicas permiten superar dichos impases; a lo que se suma que anunciado el sentido del fallo de carácter condenatorio, el Juez que asumió la dirección del proceso, profirió sentencia conforme al mismo, lo que equivale a que la defensa no fue sorprendida de manera alguna, pues de antemano conocía el resultado del debate, en el que participó activamente ejerciendo su derecho de contradicción.

Adicionalmente, tampoco se expuso cuál sería el beneficio concreto de repetir el Juicio Oral en su totalidad, y por el contrario, se evidencia que ello comportaría someter nuevamente a la menor V.R.C. a un proceso de revictimización totalmente innecesario aunado a la extensión en el tiempo de la resolución de la situación jurídica de FREDY ALEXANDER RODRÍGUEZ MESA. En consecuencia, no le asiste razón a la defensa, por lo que no se decretará la nulidad bajo los supuestos enunciados¹⁵.

Adicionalmente, frente a la materialidad de las conductas punibles y la responsabilidad de FREDY ALEXANDER RODRÍGUEZ hoy accionante, el Tribunal demandado realizó la valoración de las pruebas practicadas en juicio oral y concluyó que era procedente confirmar la

sentencia condenatoria, en razón a que:

No existe prueba alguna que permita concluir que le asiste razón a la defensa en cuanto a que la menor [...] sufre del síndrome de alienación parental, pues en contravía de ello, quedó ampliamente demostrado que el relato de la víctima fue contundente en cuanto a la materialidad de la conducta y el responsable de la misma, el cual fue respaldado con los demás medios de prueba, tanto de cargo como de descargo¹⁶.

De manera que, no se evidencia la irregularidad demandada por el actor, a quien debe recordársele que este mecanismo constitucional, no puede ser invocado a manera de tercera instancia como aquí lo pretende, solo por cuanto su tesis (que es la misma expuesta en esta tutela) ya fue derrotada al interior de la actuación adelantada ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Cundinamarca.

Tampoco se desprende de la providencia emitida por la aludida Corporación, la existencia de una vía de hecho que habilite la procedencia del amparo tutelar, toda vez que no se observa que la autoridad accionada hubiese incurrido en un actuar negligente, arbitrario o transgresor de derechos, todo lo cual aunado a la falta del requisito de subsidiariedad de la tutela, da al traste con las pretensiones de la demanda.

Así las cosas, lo procedente en este evento, es negar el amparo invocado por FREDY ALEXANDER RODRÍGUEZ.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS No. 3, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1°. NEGAR el amparo invocado.

2°. NOTIFICAR esta providencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

3°. REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez en firme.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Folio 44 y ss de la actuación.

2 Folios 55 y 56 de la actuación.

3 Ibídem.

4 “que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello”.

5 “cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido”.

6 “cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión”.

7 “se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión”.

8 “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”.

9 “que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional”.

10 “cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance”.

11 Leída en audiencia del 16 de mayo de 2018. Cfr. folio 9 de la actuación.

12 C.C. C-279/13.

13 MONTERO AROCA, Juan, El sistema de tutela jurisdiccional de derechos fundamentales, En: Proceso (civil y penal) y garantía, el proceso como garantía de libertad y responsabilidad, Valencia, Tirant lo Blanch, 2006, p. 475.

14 CSJ AP, 30 de marzo de 2016, rad. 45528.

15 Decisión obrante a folio 9 y ss de la actuación.

16 Ibídem.