

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada Ponente

STP15495-2019

Radicación No. 107694

Acta No. 300

Bogotá, D.C., noviembre doce (12) de dos mil diecinueve (2019).

V I S T O S

Resuelve la Sala la acción de tutela interpuesta por NAPOLEÓN ENRÍQUEZ ORTIZ, contra la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, el Juzgado Penal del Circuito de Patía-El Bordo-Cauca, la Fiscalía 2ª Seccional de Balboa, el Congreso Nacional de la República y el Ministerio de Justicia y del Derecho, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la libertad personal, presunción de inocencia, mínimo vital, dignidad humana, principio de favorabilidad y unidad familiar.

Al trámite fueron vinculados todas las partes e intervinientes dentro del proceso penal con radicado 195486107371201600132, seguido en contra del aquí accionante.

I. ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

1. Para lo que compete resolver en el presente asunto, del escrito de tutela y documentos aportados al plenario la Sala destaca los siguientes hechos jurídicamente relevantes:

i. Que **NAPOLEÓN ENRÍQUEZ ORTIZ**, actualmente privado de la libertad en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario “San Isidro” de Popayán, fue condenado el 31 de julio de 2017, por el Juzgado Penal del Circuito de Patía – El Bordo – Cauca, a la pena de 9 años y 8 meses de prisión, tras ser hallado autor responsable del delito de actos sexuales abusivos con menor de 14 años.

ii. Que habiendo sido objeto de recurso de apelación, la decisión fue confirmada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Popayán, a través de sentencia del 9 de octubre de 2017.

iii. Que en concepto del promotor del amparo, la denuncia en su contra fue instaurada por simple capricho de la madre de la supuesta víctima, lo que dio lugar a que las autoridades accionadas no adelantaron una investigación de todas las circunstancias que rodearon los hechos y terminaron condenándolo sin haber pruebas contundentes que lo incriminaran, desconociendo de esa forma la presunción de inocencia que lo cobija y que su responsabilidad debió ser establecida más allá de toda duda razonable. Así mismo, hizo mención del hacinamiento que se vive en las cárceles en todo el país, el cual genera violación de los derechos humanos de los internos e impide su resocialización.

2. Como consecuencia de lo anterior, la parte actora acude al juez constitucional para que, en amparo de los derechos fundamentales invocados, intervenga en la actuación penal con radicado 195486107371201600132 y disponga que pueda “tener acceso a una acción de revisión del proceso de conformidad a las normas constitucionales y la ley”.

II. TRÁMITE DE LA ACCIÓN

Mediante auto del 29 de octubre 2019 se admitió la demanda y se dispuso correr el respectivo traslado a las autoridades y partes mencionadas, para que ejercieran su derecho de defensa y contradicción.

La Sala Penal del Tribunal Superior de Popayán, en respuesta al requerimiento efectuado, informó que mediante sentencia del 9 de octubre de 2017, resolvió el recurso de apelación incoado contra la providencia de fecha 31 de julio del mismo año, proferida en primera instancia por el Juzgado Penal del Circuito de Patía – El Bordo – Cauca, que condenó al aquí accionante por el delito de actos sexuales abusivos con menor de 14 años. Así mismo, argumentó que en el caso concreto la acción resulta improcedente, toda vez que el actor no agotó el recurso extraordinario de casación que procedía contra la decisión que resultó adversa a sus intereses, de manera que no cumplió con el presupuesto de subsidiariedad para admitir la prosperidad del amparo.

A pesar de haber sido notificados, las demás autoridades, partes e intervinientes dentro del proceso penal con radicado 195486107371201600132, no se pronunciaron dentro del término concedido para tal efecto.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Conforme a las previsiones establecidas en el Decreto 1983 de 2017, modificadorio del Decreto 1069 de 2015, esta Sala es competente para pronunciarse respecto de la temática planteada al inicio de esta providencia.

Para resolver el asunto que concita la atención de la Corte, es preciso recordar, en primer término, los requisitos de procedencia de la acción de amparo contra providencias judiciales¹.

En ese sentido, se ha decantado de tiempo atrás que la acción de tutela es una vía de protección excepcionalísima cuando se dirige en contra de providencias judiciales y su

prosperidad va necesariamente ligada al cumplimiento de estrictos requisitos de procedibilidad, que esta Corporación, en posición compartida por la Corte Constitucional² ha venido acogiendo y que implican una carga para el actor, no sólo en su planteamiento, sino también en su demostración.

Tales requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales contemplan, 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 irremediable.

Igualmente, exige la jurisprudencia que se cumpla el requisito de la inmediatez, el cual impone que la tutela se haya instaurado 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 el accionante «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.

De otra parte, los requisitos de carácter específico han sido reiterados en pacífica jurisprudencia a partir de la sentencia C-590/05. Estos 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.

Por manera que a partir de la precitada decisión, la procedencia de la tutela contra una

providencia emitida por un juez de la República se habilita, únicamente, cuando superado el filtro de verificación de los requisitos generales, se presente al menos uno de los defectos específicos antes mencionados.

Descendiendo al caso concreto, aunque la última de las decisiones atacada fue proferida el 9 de octubre de 2017, se verifica cumplida la condición de inmediatez en el ejercicio de la tutela, criterio que, a la luz de la decisión T-328/10, debe ser ponderado en cada asunto particular, para establecer si la solicitud de amparo fue presentada dentro de un término que revista dichas características, bajo los siguientes tópicos:

(i) si existe un motivo válido para la inactividad de los accionantes; (ii) si la inactividad justificada vulnera el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión; (iii) si existe un nexo causal entre el ejercicio tardío de la acción y la vulneración de los derechos fundamentales del interesado; (iv) si el fundamento de la acción de tutela surgió después de acaecida la actuación violatoria de los derechos fundamentales, de cualquier forma en un plazo no muy alejado de la fecha de interposición.

Así pues, aun cuando transcurrieron más de dos (2) años frente al fallo de segundo grado emitido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Popayán para que el demandante acudiera a la tutela, la supuesta vulneración se mantiene, porque en la actualidad NAPOLEÓN ENRÍQUEZ ORTIZ está privado de la libertad, lo que permite verificar cumplida esa condición general de procedencia.

No obstante, la acción de tutela no tiene connotación alternativa o supletoria, es decir, que su ejercicio no puede darse en forma paralela a los medios de defensa judiciales comunes, ni tampoco se instituyó como último recurso al cual se pueda acudir cuando aquellos no se ejercitan, o habiéndolo hecho, resultan desfavorables al interesado.

Advierte prima facie la Corte que no se satisface el requisito que tiene que ver con el agotamiento de todos los medios –ordinarios y extraordinarios– de defensa judicial al

alcance de la persona afectada con la actuación o la decisión emanada de la autoridad pública comprometida. Ello por cuanto se observa que el promotor del amparo, en el marco de la causa penal adelantada en su contra, no promovió el recurso extraordinario de casación contra la providencia de segunda instancia proferida por la Sala Penal del Tribunal accionado, que le fue desfavorable, evitando de ese modo, con su proceder omisivo, que el Juez Natural, esto es, el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, en su especialidad penal, examinara de fondo los motivos de inconformidad que le asisten en relación con las providencias que censura y la presunta inadecuada apreciación probatoria que culminó con la violación de la presunción de inocencia que lo cobija.

De manera que encuentra la Sala que NAPOLEÓN ENRÍQUEZ ORTIZ pudo controvertir el fallo de segunda instancia a través del recurso extraordinario de casación, aduciendo argumentos similares a los expuestos en la demanda de tutela; empero, dejó vencer el término que tenía para hacerlo, sin hacer alguna manifestación. Por consiguiente, resulta inadmisibles que ahora pretenda subsanar tal proceder, a través de esta vía excepcional de protección, pues como de manera reiterada lo ha sostenido la Corte Constitucional «una de las condiciones de procedibilidad de la acción de tutela, consiste en que el accionante no sea responsable de los hechos que presuntamente vulneran los derechos invocados, pues su finalidad no es subsanar los efectos del descuido en que haya podido incurrir...» (C.C.S.T-1231/2008), lo cual es expresión del principio «Nemo auditur propriam turpitudinem allegans»¹¹, que en tratándose del ejercicio de la acción de tutela implica que: «(i) el juez constitucional no puede amparar situaciones donde la supuesta vulneración de un derecho fundamental, no se deriva de la acción u omisión de cualquier autoridad sino de la negligencia imprudencia o descuido del particular; (ii) la incuria del accionante no puede subsanarse por medio de la acción de tutela; (iii) la imposibilidad de alegar la propia culpa o desidia para solicitar la protección de un derecho cuyo riesgo ha sido generado por el mismo accionante» (C.C.S.T-1231/2008).

En ese orden, resulta evidente que el descuido puesto de presente permitió que la decisión

de segunda instancia reprochada cobrara firmeza, situación que no puede modificarse a través de la vía constitucional, ni siquiera como mecanismo transitorio, pues para acceder al amparo bajo esa modalidad es necesario que el interesado haya hecho uso adecuado de todos los medios ordinarios dispuestos por el legislador (Cfr. Sentencia SU - 111 de 1997).

Como el promotor de la acción no agotó ese medio de impugnación, la solicitud de amparo se torna improcedente -numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991-, tal como lo ha reconocido la Corte Constitucional -Sentencia T - 1217 de 2003-.

Pero además de lo señalado en precedencia, NAPOLEÓN ENRÍQUEZ ORTIZ no ha agotado la acción extraordinaria de revisión de que dispone, para atacar las providencias dictadas por las autoridades judiciales que lo condenaron.

La Sala debe recordarle a la parte demandante que, en tratándose de sentencias judiciales ejecutoriadas, como acontece en el presente caso, aún existe la posibilidad de acudir a ese mecanismo, siempre que acredite los requisitos previstos en la ley para su ejercicio y aporte nuevas pruebas (Art. 192, L.906/2004), con el fin de sacar adelante sus pretensiones y someter a escrutinio las sentencias de condena proferidas en su contra. Por tanto, el actor está en condiciones de adelantar la precitada acción, a través de abogado, y en caso de presentar deficiencia de recursos económicos para contratar uno, puede acudir a la Defensoría del Pueblo para que allí le asignen un profesional del derecho que le asesore y represente con tal propósito.

Por último, en cuanto a las condiciones de hacinamiento carcelario que alega el accionante y el presunto trato cruel e inhumano, con base en el cual solicita que se le brinden mejores condiciones de privación de la libertad, ha sido pacífica la jurisprudencia al señalar que cuando un ciudadano acude a la vía tutelar por considerar lesionados sus garantías fundamentales, tiene la carga procesal de probar sus afirmaciones. Sobre ello ha dicho la Corte Constitucional que:

(...) quien pretende la protección judicial de un derecho fundamental debe demostrar los supuestos fácticos en que se funda su pretensión, como quiera que es razonable sostener que quien conoce la manera exacta como se presentan los hechos y las consecuencias de los mismos, es quien padece el daño o la amenaza de afectación. (Sentencia CC T-835/00).

Aplicando los anteriores postulados al sub lite, refulge evidente que NAPOLEÓN ENRÍQUEZ ORTIZ no acreditó en modo alguno haber puesto en conocimiento de las autoridades carcelarias o del Ministerio de Justicia y del Derecho, los presuntos hechos constitutivos de violación de derechos humanos o la situación de habitabilidad indigna en su caso particular, y que éstas hayan hecho caso omiso a algún pedimento de su parte en relación con ello.

En consecuencia, si como punto de partida es claro que cada parte o extremo tiene su carga probatoria necesaria para que el juez adopte la decisión adecuada, si ante la administración de justicia no han sido debidamente soportados los reparos alegados por el accionante, mal pueden, entonces, ser condenadas las autoridades destinatarias de la acción (Cfr. CC. T-010/98).

Corolario de lo anterior, se negará la protección invocada.

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 el amparo constitucional deprecado por NAPOLEÓN ENRÍQUEZ ORTIZ, de conformidad con las razones consignadas en la parte motiva de esta providencia.
2. NOTIFICAR este proveído conforme al artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

3. En caso de no ser impugnada, REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 «en el marco de la doctrina de la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, comprende tanto las sentencias como los autos que son proferidos por las autoridades judiciales.» C.C. T-343/12.

2 Fallos C-590/05 y T-332/06.

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 Nadie puede alegar en su favor su propia culpa.