

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada ponente

STP17388-2019

Radicación n°. 108344

Acta 340

Bogotá, D.C., dieciséis (16) de diciembre de dos mil diecinueve (2019).

VISTOS

Se pronuncia la Sala sobre la demanda de tutela instaurada por LUIS HERNÁN ZAPATA SUÁREZ, contra el JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE EL BAGRE y la FISCALÍA 26 DELEGADA ANTE LOS JUECES PENALES DEL CIRCUITO DE CAUCASIA, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales. Al trámite se vinculó a la SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA y a las partes e intervinientes en el proceso radicado 2009-80358, adelantado contra el accionante.

ANTECEDENTES

LUIS HERNÁN ZAPATA SUÁREZ acudió a la acción de tutela en procura del amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia.

Para el efecto se tiene que el 27 de septiembre de 2012, el Juzgado Promiscuo del Circuito de El Bagre, condenó a ZAPATA SUÁREZ a 620 meses de prisión, por la comisión de las conductas punibles de doble homicidio agravado y fabricación, tráfico y porte de armas de

fuego.

Contra dicha decisión se instauró el recurso de apelación, por lo que las diligencias fueron remitidas a la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia, autoridad que el 6 de noviembre de 2013, confirmó el fallo de primer grado.

Señaló el demandante que los testigos presentados en juicio oral faltaron a la verdad, pues no existe certeza sobre su responsabilidad en los delitos endilgados, toda vez que aquellos señalaron que utilizan lentes para la visión, pero el día de los hechos no los tenían puestos y aun así afirmaron haberlo reconocido como el autor de los hechos.

Con fundamento en lo anterior, solicitó la protección de los derechos invocados y en consecuencia, que se revisara la sentencia emitida en su contra y los testimonios rendidos al interior de dicha actuación.

TRÁMITE Y RESPUESTA

DE LAS AUTORIDADES ACCIONADAS

1. La actuación correspondió en primer término a la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia que en auto del 26 de noviembre de 2019, las remitió a esta Corporación por competencia¹.
2. El 4 de diciembre siguiente, esta Sala avocó el conocimiento de las diligencias, vinculó al contradictorio a la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia y a las partes e intervinientes en el proceso adelantado contra el accionante².
3. El magistrado integrante de la Sala de Decisión del Tribunal en cita, informó que la Sala de descongestión de dicha Corporación emitió la sentencia de segunda instancia contra LUIS HERNÁN ZAPATA SUÁREZ, contra la cual no se instauró el recurso extraordinario de

casación, por lo que no se cumplen los requisitos de procedencia del amparo contra providencias judiciales, máxime que el demandante no indicó en qué defecto se incurrió en la providencia cuestionada por vía constitucional. Por lo tanto, solicitó la negativa de la tutela invocada.

4. La titular del Juzgado demandado indicó que en el proceso adelantado contra ZAPATA SUÁREZ se respetó el derecho al debido proceso y el accionante no hizo uso de los mecanismos de defensa judicial con los que contaba, dado que contra el fallo de segundo grado no se instauró el recurso extraordinario de casación y aún puede acudir a la acción de revisión, lo que hace improcedente la protección solicitada.

5. El fiscal 26 delegado ante los jueces penales del circuito de Caucaasia luego de relacionar las actuaciones realizadas en el expediente seguido contra ZAPATA SUÁREZ refirió que no existió la alegada vulneración de los derechos fundamentales, por lo que pidió negar el amparo invocado.

6. Dentro del término otorgado no se recibieron respuestas adicionales.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el Decreto 1983 de 2017, la Sala de Casación Penal de esta Corporación es competente para pronunciarse sobre la demanda de tutela instaurada por LUIS HERNÁN ZAPATA SUÁREZ.

2. 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.

3. En el presente evento, LUIS HERNÁN ZAPATA SUÁREZ cuestiona por vía de tutela la sentencia emitida el 27 de septiembre de 2012, por el Juzgado Promiscuo del Circuito de El Bagre en la que lo condenó a 620 meses de prisión, por la comisión de los delitos de doble homicidio agravado y fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego; decisión que apelada fue confirmada el 6 de noviembre de 2013, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia.

Sobre el particular, advierte esta Corporación que la demanda carece de los requisitos de procedibilidad del amparo contra providencias judiciales, pues contra la sentencia de segunda instancia, se podía instaurar el recurso extraordinario de casación.

Dicha posibilidad se encuentra instituida por la Constitución y la ley procedimental penal para realizar un control constitucional y legal tanto de la sentencia emitida por el Tribunal Superior de Distrito Judicial, como del proceso penal en su integridad, sin que el hoy demandante hubiera acudido a dicho mecanismo de defensa judicial.

De manera que, no puede pretender ZAPATA SUÁREZ 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(...)»³.

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).

Además, abundando en razones para negar el amparo invocado, se observa que la presunta afectación de los derechos fundamentales es más expuesta como un recurso ordinario, que como una real afectación habilitante de la intervención del juez constitucional⁴.

Lo anterior, por cuanto ZAPATA SUÁREZ pretende que el juez de tutela realice un juicio de valor diferente al efectuado por las autoridades demandadas y que en esta sede finalmente se acepte su criterio en el sentido de absolverlo de los delitos de homicidio agravado en concurso homogéneo y fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, convirtiendo con su actuar, el mecanismo de amparo en una tercera instancia donde se haga eco de sus pretensiones, pero ello es improcedente, pues la tutela no es una fase adicional en la que se intente revivir etapas procesales ya fenecidas y que se sustentan en decisiones amparadas bajo las presunciones de acierto, legalidad y constitucionalidad.

Máxime que, revisada la providencia con la que culminó el proceso penal adelantado contra

ZAPATA SUÁREZ, no se advierte que se hubiese incurrido en alguna vía de hecho que habilite la procedencia del amparo.

En efecto, al estudiar el recurso de apelación instaurado por el abogado defensor de ZAPATA SUÁREZ, la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia determinó en primer término que el reconocimiento en fila de personas no era un medio de prueba, sino que son métodos que podía utilizar el ente acusador en la investigación para establecer la identidad de quien ha cometido una conducta punible⁵.

En ese sentido, adujo que aunque el progenitor de una de las víctimas no había reconocido al procesado hoy accionante en el mosaico fotográfico, su comparecencia no fue «para reconocer al autor del homicidio de su hijo, sino para identificar al miembro de una banda delincuencial».

Además, refirió que si bien el mencionado testigo aceptó que presentaba problemas de visión y debía utilizar gafas, el señalamiento que había hecho de ZAPATA SUÁREZ fue porque «lo encontró saliendo de la casa de [la víctima], portando un arma en la mano, momentos después de haber oído varias detonaciones de arma de fuego, y salir asustado hacia la casa de su hijo que estaba a unos cincuenta metros del lugar donde se encontraba, tal y como señaló con claridad en el desarrollo del juicio oral⁶.

Así mismo, indicó la Corporación que aunque otro testigo no había identificado al procesado en la audiencia de juicio oral, ello obedeció a que ZAPATA SUÁREZ se negó a asistir a dicha sesión, como parte de la estrategia defensiva.

Seguidamente, analizó los demás testimonios presentados y concluyó que siendo entonces claro para la Sala que LUIS HERNÁN ZAPATA SUÁREZ, fue la persona vista en horas de la noche, el día 28 de mayo del año 2009, en la residencia de los señores (...); detonando el arma de fuego que portaba en contra de la vida de éstos; debe responder penalmente por su comportamiento, por lo que se debía confirmar la sentencia recurrida⁷.

En ese orden, considera esta Sala, que la decisión de condena fue debidamente sustentada, contrario a lo alegado por LUIS HERNÁN ZAPATA SUÁREZ, quien pretende convertir la vía constitucional en una tercera instancia, trayendo a esta sede una controversia legal, que escapa a la función constitucional inherente al proceso de tutela, la cual fue analizada por las autoridades demandadas.

De manera que, las providencias atacadas por vía de tutela no constituyen una expresión grosera de las autoridades judiciales, sino que obedece al análisis realizado en debida forma.

Finalmente, se advierte que si el accionante considera que se configura alguna de las causales contempladas en el artículo 192 de la Ley 906 de 2004, puede acudir a la acción de revisión, en los términos previstos en el artículo 194 de la norma en mención.

En ese orden, lo procedente es negar el amparo invocado por LUIS HERNÁN ZAPATA SUÁREZ.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL - EN SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA No. 2, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1º. NEGAR la demanda de tutela presentada por LUIS HERNÁN ZAPATA SUÁREZ.

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

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

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Folio 44 y ss de la actuación.

2 Folio 57 y ss ibídem.

3 C.C. C-279/13.

4 Para la doctrina, un recurso ordinario se pretende camuflar como demanda de tutela cuando: “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 recursos.” En ese sentido, 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.

5 Decisión cuya copia obra en la actuación.

6 Folio 38 de la actuación.

7 Folio 42 reverso ibídem.