

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada Ponente

STP15769-2021

Radicación nº 120677

Acta N. 308

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

Se pronuncia la Sala en relación con la demanda de tutela presentada por IVÁN STIVEN VILLARRAGA RESTREPO, a través de apoderado, contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali por la presunta vulneración de su derecho fundamental al debido proceso, al interior de la actuación penal que se adelantó en su contra y de los ciudadanos Edwin Kein Arcos Ordoñez, Jancel Arlei Bernal Martínez y Jhon Maro Peláez Pancho, radicado No. 76-001-6000-000-2017-00244.

Al presente trámite fueron vinculados como terceros con interés el Juzgado 5° Penal del Circuito Especializado de Cali y las partes e intervinientes en el citado proceso.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS

Refirió el apoderado de VILLARRAGA RESTREPO que en contra de su prohijado se adelantó el proceso penal No. 76-001-6000-000-2017-00244 como presunto autor de los delitos de homicidio agravado, porte ilegal de armas y concierto para delinquir agravado.

El conocimiento de la causa correspondió en primera instancia al Juzgado 5º Penal del Circuito Especializado, despacho que mediante sentencia de 7 de febrero de 2020 lo declaró penalmente responsable del delito de concierto para delinquir agravado y lo absolvió de los demás cargos.

Apelada la anterior determinación por la Delegada de la Fiscalía y los defensores de Edwin Kein Arcos Ordoñez y Jancel Arlei Bernal Martínez, la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali la revocó parcialmente para en su lugar condenar a IVÁN STIVEN VILLARRAGA RESTREPO adicionalmente por los delitos de homicidio agravado y porte ilegal de armas.

Considera el promotor del amparo que, el tribunal erró en la valoración de la prueba testimonial practicada en el juicio, en especial la de Jonathan Alomia Rivera, pues, a pesar de contradecirse y, no explicar debidamente las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se dieron los hechos, ni la participación del accionante, se le dio credibilidad.

Con fundamento en lo anterior, solicitó conceder el amparo del derecho fundamental al debido proceso y revocar parcialmente lo resuelto por el tribunal, para en su lugar dejar incólume la sentencia del Juzgado 5º Penal del Circuito Especializado que absolvió a VILLARRAGA RESTREPO de los delitos de homicidio agravado y porte ilegal de armas.

Como pretensión subsidiaria reclamó que, se decretara la nulidad de las sentencias de primer y segundo grado por violación de garantías fundamentales.

TRÁMITE DE LA TUTELA

1. Mediante auto de 21 de octubre del presente año la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Sección 3ª, Subsección B del Consejo de Estado, remitió por competencia las diligencias a esta Corporación¹, al ser el superior funcional de la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali.

2. Con auto de 16 de noviembre esta Sala avocó conocimiento de la demanda y ordenó correr traslado de su contenido al tribunal accionado y demás partes en el proceso, referidas anteriormente.

En el mismo proveído se dispuso tener como prueba los documentos anexos a la demanda, en los que se destacan las sentencias de primera y segunda instancia emitidas por el juzgado y tribunal, así como el fallo de tutela STP5819-2021 proferido por esta Sala el pasado 25 de mayo del año en curso.

3. El tribunal y los demás vinculados guardaron silencio durante el término de traslado.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en el numeral 5º del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 20152, modificado por el artículo 1º del Decreto 333 de 2021, la Sala es competente para resolver la demanda de tutela instaurada por IVÁN STIVEN VILLARRAGA RESTREPO.

2. Cuestión previa.

Como se indicó inicialmente, esta Sala conoció en pretérita oportunidad de una acción de tutela (CSJ STP5819-2021) promovida por IVÁN STIVEN VILLARRAGA RESTREPO contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali, por la presunta vulneración de su derecho fundamental al debido proceso, en la actuación penal que se adelantó en su contra; sin embargo, el pronunciamiento efectuado por la Corte en ese momento no configura impedimento alguno para resolver la presente acción, pues la controversia allí planteada difiere de lo expuesto en esta demanda.

En la tutela STP5819-2021, radicado interno No. 116761, se analizó si el tribunal había desconocido los derechos del actor al negarse a prorrogar los términos legalmente

establecidos para formular demanda de casación. Al delimitar el problema jurídico se indicó: «Corresponde a la Corte determinar si la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali vulneró los derechos fundamentales del accionante al negarse a prorrogar los términos de que trata el artículo 183 del Código de Procedimiento Penal para formular demanda extraordinaria de casación contra la sentencia de segunda instancia emitida por esa misma Sala el 30 de septiembre de 2020.»

Al resolver la controversia la Sala consideró que, el tribunal no incurrió en defecto alguno y, su decisión de negar la prórroga reclamada estuvo fundamentada en los elementos de juicio allegados que le permitieron advertir la debida notificación personal del actor de la sentencia de segunda instancia y su posterior ejecutoria.

Ahora, en esta nueva acción, VILLARRAGA RESTREPO propone dejar sin efectos la sentencia condenatoria emitida por el tribunal, pues en su criterio, erró en la valoración de las pruebas revocando indebidamente la absolución decretada a su favor por el juez de primera instancia respecto de dos de los delitos imputados.

En ese orden, constatado que lo resuelto en la tutela STP5819-2021 resulta sustancialmente distinto a la controversia aquí planteada y no se configuran las causales de impedimento previstas en el Código de Procedimiento Penal (artículo 56 de la Ley 906 de 2004), como tampoco la temeridad, procede la Sala a resolver en primera instancia la presente acción.

3. De conformidad con señalado en la demanda, corresponde establecer si se encuentran acreditados los requisitos generales y específicos de procedibilidad de la tutela para dejar sin efectos por esta vía excepcional la sentencia proferida en segunda instancia por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali el pasado 30 de septiembre de 2020 en el proceso penal que se adelantó en contra del actor y otros ciudadanos por los delitos de homicidio agravado, porte ilegal de armas y concierto para delinquir agravado.

En atención al problema jurídico planteado en precedencia, es necesario recordar que la

acción constitucional de tutela es un mecanismo de protección excepcional frente a providencias judiciales, su prosperidad va ligada al cumplimiento de estrictos requisitos de procedibilidad que implican una carga para el accionante, tanto en su planteamiento como en su demostración, como lo ha expuesto la propia Corte Constitucional.

Por este motivo, y como ha sido desarrollado por la Doctrina constitucional, la acción de tutela contra providencias judiciales exige:

- a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional.
- b. Que hayan sido agotados 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.
- c. 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.
- d. 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 atañe a los derechos fundamentales de la parte accionante.

e. Que la parte 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.

f. Que la decisión judicial contra la cual se formula la acción de tutela no se corresponda con sentencias de tutela.

Los anteriores requisitos no pueden quedarse en meros enunciados, pues han sido reiterados por la Corte Constitucional, primero en la sentencia C-590 de 2005, luego en las decisiones T-332, T-212 y T-780 de 2006, reforzando lo dicho en la primera de las mencionadas providencias, en el sentido que, cuando se trata de acciones de tutela contra providencias judiciales, las mismas solo 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 interpuesta».

Con relación a las exigencias específicas, la sentencia C-590 de 2005, ha indicado que debe configurarse:

«a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada carece absolutamente de competencia para ello.

b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó

completamente al margen del procedimiento establecido.

b. Defecto fáctico, el cual surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

b. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales³ o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión;

b. Error inducido, el cual surge 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.

b. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado[4].

b. Violación directa de la Constitución».

Queda entonces claro que en atención a la fuerza normativa de la cosa juzgada y al respeto de la autonomía judicial, la acción consagrada en el artículo 86 de la Constitución Nacional, cuando se dirige a cuestionar una decisión judicial, tiene carácter excepcional, y su prosperidad está atada a que se cumplan los requisitos de procedibilidad anteriormente enunciados. De manera que quien acude a ella tiene la carga no sólo respecto de su planteamiento, sino de su demostración.

4. En el caso sub judice se observa que no se cumplen los requisitos generales de procedibilidad y por lo tanto se declarará la improcedencia de la acción de tutela.

Si bien el asunto discutido cumple con la primera exigencia y reviste de relevancia constitucional por comportar la presunta afectación de derechos superiores como el debido proceso y la libertad personal, el demandante desconoció el segundo requisito general, esto es, el presupuesto de subsidiariedad que rige la acción de tutela, pues no acreditó el agotamiento de los medios de defensa judicial que tenía a su alcance para controvertir la decisión del tribunal, como acudir a la impugnación especial o al recurso extraordinario de casación.

Así, se tiene que aun cuando contaba con la posibilidad de ejercer el derecho de contradicción y presentar las correspondientes censuras al interior del proceso ordinario, el actor asumió una actitud pasiva y permitió que las decisiones de instancia cobraran firmeza, luego bajo ese entendido resulta improcedente ahora acudir de manera directa a la jurisdicción constitucional, desconociendo su carácter residual y subsidiario, como se indicó anteriormente.

Sobre el particular, de los elementos de prueba allegados a este trámite, se destaca la sentencia de tutela CSJ STP5819-2021, radicado interno No. 116761, en la cual se señaló que IVÁN STIVEN VILLARRAGA RESTREPO fue sido notificado personalmente de la sentencia

de segunda instancia emitida por el tribunal y, no obstante, guardó silencio sobre la interposición de los mencionados recursos:

«De conformidad con los elementos de juicio allegados se tiene que la sentencia de segundo grado se emitió el 30 de septiembre de 2020 y su notificación a IVÁN STIVEN VILLARRAGA RESTREPO se efectuó personalmente el 19 de octubre siguiente. En la certificación expedida por la Asesora Jurídica del Centro Penitenciario y Carcelario Villahermosa de Cali se indicó lo siguiente: «El día 19 de octubre de 2020, se le notific[ó] y entreg[ó] personalmente con firma y huella al interno IVAN STIBEL VILLARRAGA RESTREPO, identificado con cedula de ciudadanía No 14.540.276 copia del acta No. 146 de 30 de septiembre de 2020 (...).

Ese mismo día amplió la información con una segunda certificación precisando que al actor le había sido entregada copia íntegra de la sentencia: «El 19 de octubre de 2020, se le notific[ó] y entreg[ó] personalmente a IVAN STIVEN (sic) VILLARRAGA RESTREPO, identificado con cedula 14.590.276, copia del proyecto discutido y aprobado en acta Nro. 146 por el M.P. Orlando Echeverry Salazar rad. 2017 00244, del 30 de septiembre de 2020 (...).

Lo anterior se corrobora con la firma, fecha y huella digital consignados por el accionante como constancia de notificación personal el 19 de octubre de 2020 en el oficio No. 82957 emanado del Centro de Servicios Judiciales (...)»

Así las cosas, si el accionante tenía algún reparo contra la determinación adoptada en segunda instancia en cuanto a su declaratoria de responsabilidad penal, debió hacer uso de los recursos antes descritos, mecanismos de defensa judicial idóneos para garantizar los derechos que considera le fueron afectados.

En sentencia T-108 de 2003, la Corte Constitucional reiteró:

«El recurso extraordinario de casación constituye un requisito de procedibilidad de la tutela contra sentencias judiciales, pues al menos debe haberse intentado su ejercicio antes de acudir al mecanismo excepcional previsto en el artículo 86 Superior. De lo contrario la acción de tutela se convertiría en una vía alterna para la resolución de las controversias y se desvanecería con ello su carácter subsidiario y residual».

Se trata de un mecanismo idóneo para promover la defensa de los derechos fundamentales que el accionante considera le han sido vulnerados, porque permitiría subsanar los posibles errores en que habría incurrido la providencia atacada. En sentencia T-212 de 2006, la Corte Constitucional reafirmó:

[...]

Esta regla también se aplica cuando lo que se cuestiona es una providencia judicial de tipo penal. Así las cosas, se exige el agotamiento de las instancias y recursos extraordinarios dentro del proceso penal para la procedencia de la tutela. Lo anterior, puesto que la Corte ha encontrado, prima facie, que tales mecanismos son idóneos para la garantía del debido proceso.

Debe recordarse que la acción de tutela contra decisiones judiciales se condiciona al despliegue diligente y leal de los derechos y deberes de las partes en una actuación⁵. Por lo tanto, lo pretendido resulta improcedente toda vez que desconoce la órbita de competencia del juez constitucional frente a providencias judiciales, pues no puede soslayarse que las etapas, recursos y procedimientos que conforman una actuación son el primer escenario de protección de los derechos fundamentales de los asociados, especialmente en lo que tiene que ver con las garantías que conforman el debido proceso.

Así las cosas, dado que la solicitud de amparo no cumple con el requisito general de subsidiariedad consistente en «que hayan sido agotados todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada», esta será declarada

improcedente.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas No. 1 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1. Declarar improcedente el amparo constitucional invocado, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.
2. Notificar este fallo a las partes de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
3. Enviar el expediente a la Corte Constitucional para la eventual revisión de este fallo, en caso de no ser impugnado.

Cúmplase

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Proceso asignado por reparto el 12 de noviembre de 2021 y recibido a las 4:57 pm.

2 Las acciones de tutela dirigidas contra los Jueces o Tribunales serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, al respectivo superior funcional de la

autoridad jurisdiccional accionada.

3 CC T-522 de 2001.

4 Cfr. Sentencias T-462 de 2003; SU-1184 de 2001; T-1625 de 2000 y T-1031 de 2001.

5 Cfr. CSJ SCP STP5406-2018, 24 abr 2018, rad. 98080.