

CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

Magistrado Ponente

Radicación n°. 132318

Acta 155

Bogotá, D.C., quince (15) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

## I. VISTOS

1. Se pronuncia la Sala sobre la demanda de tutela presentada por JESSE ANDRAWD ZAMBRANO GARCÉS, contra el JUZGADO SEGUNDO PROMISCOU MUNICIPAL DE PUERTO CARREÑO, por la supuesta vulneración de sus derechos fundamentales. Al trámite se vinculó a la SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE VILLAVICENCIO y a las partes e intervinientes en el proceso radicado bajo el No. 2017-00047.

## II. ANTECEDENTES

2. Refirió el accionante JESSE ANDRAWD ZAMBRANO GARCÉS que el 19 marzo de 2021, el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Puerto Carreño, lo condenó por el delito de violencia intrafamiliar agravada, le impuso 48 meses de prisión y le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria<sup>1</sup>.

3. Adujo que los hechos por los que fue condenado sucedieron en febrero de 2017, cuando había finalizado la relación sentimental con la presunta víctima, por lo que no se configuraba la conducta punible atribuida, como lo relataron los testigos presentados por su defensa, cuyas declaraciones transcribió y como se deducía de un contrato de

arrendamiento y fotografías incorporadas.

4. Indicó que la autoridad accionada incurrió en vía de hecho, por cuanto no valoró en debida forma las pruebas allegadas a la actuación, las cuales demostraban su inocencia, a lo que se suma que se emitió orden de captura en su contra, la cual se hizo efectiva el 22 de julio de 2022, por lo que se encuentra privado de la libertad en el centro carcelario de Puerto Carreño.

5. En ese contexto, pidió el amparo de los derechos a la dignidad humana, debido proceso y libertad. En consecuencia, que se dejara sin efectos la sentencia emitida el 19 de marzo de 2021 y se ordenara al Juzgado demandado emitir una nueva providencia de conformidad con las pruebas obrantes en la actuación.

### III. TRÁMITE Y RESPUESTA

#### DE LAS AUTORIDADES ACCIONADAS

6. La acción correspondió en primer término al Juzgado Promiscuo del Circuito de Puerto Carreño, que en fallo del 2 de junio de 2023, declaró improcedente la protección incoada, pero por vía de impugnación, la Sala Penal del Tribunal Superior de Villavicencio anuló la actuación adelantada por el Juzgado en cita y dispuso la remisión de las diligencias a esta Corporación, por competencia, toda vez que conoció en segunda instancia la sentencia controvertida por vía constitucional.

7. Mediante auto del 1° de agosto de 2023, esta Sala de Decisión avocó el conocimiento del expediente, vinculó al contradictorio a la mencionada Corporación y a las partes e intervinientes en el proceso No. 2017-00047, al igual que ordenó el traslado de la demanda para que ejercieran el derecho de contradicción.

8. El Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior de Villavicencio informó que,

mediante providencia del 6 de agosto de 2021, confirmó la sentencia emitida por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Puerto Carreño, sin afectar las garantías fundamentales del demandante. Por lo tanto, pidió negar la tutela solicitada.

9. El secretario de la Sala Penal del Tribunal Superior de Villavicencio indicó que por reparto del 26 de julio de 2021 correspondió a dicha Colegiatura conocer del recurso de apelación instaurado frente a la sentencia emitida contra el hoy accionante, el cual se resolvió el 6 de agosto de siguiente en el sentido de confirmar el fallo recurrido.

Agregó que como no se interpuso el recurso extraordinario de casación, la providencia quedó en firme, por lo que se devolvieron las diligencias al Juzgado de primera instancia. Además, no se vulneraron los derechos del actor y no se cumple el presupuesto de la inmediatez, que hace improcedente el amparo invocado.

10. El Procurador 286 Judicial I Penal de Puerto Carreño indicó que no se cumple el presupuesto de la subsidiariedad, dado que, contra la sentencia de segunda instancia no se instauró el recurso extraordinario de casación.

11. El Secretario del Juzgado Primero Penal Municipal con función de Control de Garantías Ambulante de Villavicencio indicó que acuerdo con el escrito de tutela, la presunta afectación de los derechos del demandante se predica del Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Puerto Carreño y no del despacho que representa, por lo que no tiene legitimación en la causa por pasiva.

12. La Fiscal 23 Delegada ante los Jueces Penales Municipales de Puerto Carreño afirmó que contra el fallo de primer grado el hoy accionante instauró el recurso de apelación y la decisión de segunda instancia le fue notificada vía correo electrónico, sin que ZAMBRANO GARCÉS instaurara el recurso extraordinario de casación.

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

## CONSIDERACIONES

14. 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 y el Decreto 333 de 2021, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para resolver la demanda de tutela instaurada contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Villavicencio, entre otros.

15. 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.

16. 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.

17. 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.

18. 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»<sup>2</sup>, y que no se trate de sentencias de tutela.

19. De otra parte, los requisitos 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:

- 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.
- c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.
- d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.
- e. Error inducido, que se presenta 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.
- f. Decisión sin motivación, 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.
- g. 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.

h. Violación directa de la Constitución.

20. Desde esa decisión (C-590/05), la procedencia de la tutela contra una providencia emitida por un juez de la República se habilita, únicamente, cuando se presenten los defectos generales y al menos uno de los específicos antes mencionados.

21. En el caso sometido a conocimiento del juez constitucional, el accionante JESSE ANDRAWD ZAMBRANO GARCÉS cuestiona por vía de tutela la sentencia emitida el 19 de marzo de 2021, a través de la cual, el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Puerto Carreño, lo condenó a 48 meses de prisión, por la comisión de la conducta punible de violencia intrafamiliar agravada y le negó los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad; decisión que apelada, fue confirmada el 6 de agosto siguiente, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Villavicencio.

22. Al respecto, debe indicar la Sala que se trata de un asunto de relevancia constitucional, pues se alega la presunta afectación de los derechos fundamentales a la dignidad humana, debido proceso y libertad, previstos en los artículos 1, 29 y 30 de la [Constitución Política](#), se indicaron los fundamentos del amparo y no se cuestiona un fallo de tutela.

23. No obstante, no se cumple el presupuesto general de la inmediatez, pues, la decisión de segunda instancia que puso fin al proceso data del 6 de agosto de 2021 y se acudió al amparo constitucional en mayo de 2023, es decir, más de 20 meses después de haberse proferido la providencia presuntamente vulneratoria de sus derechos.

24. Sobre el mencionado presupuesto de procedibilidad, la Corte Constitucional en la sentencia T-541 de 2006, precisó:

«La Corte ha entendido que la tutela contra una decisión judicial debe ser entendida no como un recurso último o final, sino como un remedio urgente para evitar la violación inminente de derechos fundamentales. En esta medida, recae sobre la parte interesada el

deber de interponer, con la mayor diligencia, la acción en cuestión, pues si no fuera así la firmeza de las decisiones judiciales estaría siempre a la espera de la controversia constitucional que en cualquier momento, sin límite de tiempo, pudiera iniciar cualquiera de las partes.

En un escenario de esta naturaleza nadie podría estar seguro sobre cuáles son sus derechos y cual el alcance de éstos, con lo cual se produciría una violación del derecho de acceso a la administración de justicia – que incluye el derecho a la firmeza y ejecución de las decisiones judiciales – y un clima de enorme inestabilidad jurídica.

En consecuencia, la tensión que existe entre el derecho a cuestionar las decisiones judiciales mediante la acción de tutela y el derecho a la firmeza de las sentencias y a la seguridad jurídica, se ha resuelto estableciendo, como condición de procedibilidad de la tutela, que la misma sea interpuesta, en principio, dentro de un plazo razonable y proporcionado».

25. Además, advierte la Sala que tampoco se cumple el presupuesto de la subsidiariedad, dado que ZAMBRANO GARCÉS no acudió al recurso extraordinario de casación, como última posibilidad instituida por la Constitución y la ley procedimental penal para realizar un control constitucional y legal tanto del fallo de segundo grado como del proceso penal en su integridad.

26. De manera que, no puede pretender ahora JESSE ANDRAWD ZAMBRANO GARCÉS acudir a la acción de tutela para cubrir su imprevisión al no permitir que el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria penal, se hubiera pronunciado en torno a los argumentos expuestos ahora por vía de tutela.

27. Tal omisión 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, 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).

28. Además, haciendo abstracción del incumplimiento de los mencionados requisitos de procedibilidad, evidencia la Sala que, acorde con lo informado por la Fiscalía 23 Delegada ante los Jueces Penales Municipales de Puerto Carreño, por vía de apelación el hoy accionante no expuso los argumentos que ahora invoca en tutela, pues en el fallo de segunda instancia la Sala Penal del Tribunal Superior de Villavicencio indicó que ZAMBRANO GARCÉS había afirmado que para el 17 de febrero de 2017 tenía una relación con la víctima, producto de la cual tuvo un hijo y que en dicha fecha ella lo agredió, «a lo que reaccionó “también pegándole”», mientras que en la solicitud de amparo sostuvo lo contrario.

29. Adicionalmente, al resolver la alzada, la Corporación demandada afirmó:

[...] no es objeto de controversia que entre el acusado y (...), existía una relación sentimental en razón de la cual se procreó un menor que contaba con 5 años de edad, la cual persistía incluso para el 17 de febrero de 2017, cuando ocurrieron los hechos, lo que además se tiene probado con los creíbles y coincidentes testimonios de la citada denunciante, así como el de (...) y (...).

Tampoco se debate que en esa data, (...) arribó sobre el medio día al lugar de trabajo del (sic) JESSE ANDRAWD, ubicado en las instalaciones del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses de la ciudad de Puerto Carreño y allí tuvieron una discusión de pareja por una llamada que el acusado no quiso contestar, a lo que siguieron reclamos de la

denunciante frente a las razones por las que continuaba con otra relación afectiva, a lo que el enjuiciado contestó que “solo quería calmar las ganas”, lo que motivó que la citada le pegara un (sic) “cachetada”, a la que respondió el inculpatado con empujones y puños en la cara.

Ese suceso no solo fue relatado en el juicio oral por la víctima (...), sino coincide con lo narrado por el propio acusado JESSE ANDRAWD ZAMBRANO GARCÉS, quien renunció a su derecho a guardar silencio.

Se destaca que la víctima además también detalló otros distintos sucesos de violencia física y psicológica de parte del acusado.

Adicional a lo anterior, se admite en la actualidad que esa agresión de parte del acusado, produjo en la víctima un hematoma en el labio, que generó incapacidad médica de 10 días, sin secuelas, según dictaminó en el juicio oral [el] médico (...).

30. En cuanto a la responsabilidad de ZAMBRANO GARCÉS la Corporación en cita, indicó que no existía duda en que el 17 de febrero de 2017, la víctima fue «maltratada físicamente y verbalmente por JESSE ANDRAWD ZAMBRANO GARCÉS, su compañero sentimental por la época de los hechos y padre de su hijo, con lo que incurrió en esa conducta punible».

31. Además, en respuesta a los argumentos expuestos por el hoy demandante, sostuvo la Sala que la decisión de la Sala de Casación Penal emitida el 14 de octubre de 2020, Rad. 54380, no guardaba identidad fáctica con el objeto de estudio, dado que:

Tal acaecer dista al extremo con los golpes que propinó ZAMBRANO GARCÉS a (...), en medio de una discusión de pareja, por lo que no se pueden equiparar ambos sucesos, aunado a que evidentemente el acusado no tenía ninguna clase de potestad frente a su igual en la relación, ni el hecho de que la víctima hubiese tenido un comportamiento inapropiado y agresivo de celos, lo autorizaba para agredirla como lo hizo, hasta lesionarla.

La cita de la decisión de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, permite con mayor razón concluir que la conducta de ZAMBRANO GARCÉS es antijurídica, por cuanto se afectó el núcleo familiar y su armonía, al punto, que tal conducta dio lugar a que (...), terminara la relación con el padre de su hijo, según lo indicó en juicio, ello pese a que en algunas ocasiones el acusado insistió en que volvieran.

No hay duda entonces en cuanto a la antijuridicidad del comportamiento de ZAMBRANO GARCÉS, sin que frente a ello resulte relevante, como lo considera el recurrente, que la denunciante no hubiese reclamado alimentos, ni pretendido la custodia de su hijo, pues la afrenta al bien jurídico se concretó, como se indicó, en que el maltrato del acusado fue el motivo final de disolución del núcleo familiar.

Aunque en la actualidad entre la víctima y victimario pueda existir una relación de amistad, como lo aduce el apelante en la alzada, ello no desdice la conducta de violencia intrafamiliar que cometió el 17 de febrero de 2017, por la que se juzgó y se condena.

24. Así las cosas, advierte la Sala que la providencia con la que concluyó el proceso adelantado contra el demandante, respondió a las consideraciones del caso concreto y es consonante con las pruebas incorporadas a la actuación sin que pueda pretender ZAMBRANO GARCÉS so pretexto de una presunta vulneración de sus derechos fundamentales, 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 los competentes, en aplicación de los principios de autonomía e independencia judicial consagrados en el artículo 228 de la Carta Política, sin que se observe imperiosa la intervención del juez constitucional.

25. De manera, que lo procedente es declarar improcedente la protección invocada, se recuerda, por el incumplimiento de los requisitos generales de subsidiariedad e inmediatez.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – EN SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA No. 1, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1°. DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo invocado, conforme se expuso en la parte motiva de esta providencia.

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

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

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Decisión que apelada, fue confirmada el 6 de agosto de 2021, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Villavicencio.

2      Ibídem.