

Impugnación de tutela

Radicado Interno 140721

CUI: 05000220400020240064201

Juan Carlos Escobar Zapata

JORGE HERNÁN DÍAZ SOTO

Magistrado Ponente

STP15667-2024

Radicación n.º 140721

(Acta n.º 268)

Bogotá, D.C., cinco (5) de noviembre de dos mil veinticuatro (2024).

I. ASUNTO

1. Se pronuncia la Sala acerca de la impugnación formulada por el accionante JUAN CARLOS ESCOBAR ZAPATA mediante apoderado, contra la sentencia de tutela del 18 de septiembre de 2024, en la que la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia negó la solicitud de amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, acceso a la administración de justicia, «derecho a impugnar» entre otros, presuntamente vulnerados por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Andes-Antioquia.

II. ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

2. Así los expuso la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia en sentencia de primera instancia:

«Indica el abogado que ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Andes, se llevó a cabo la verificación del allanamiento dentro del proceso penal identificado con el CUI 050346000264202310043 en contra del señor Juan Esteban Álvarez Castañeda por el delito de hurto agravado donde su representado Juan Carlos Escobar Zapata ostenta la calidad de víctima.

El procesado, en audiencia preliminar se allanó a los cargos. El expediente pasó entonces a juzgado de conocimiento (sic) para verificar la legalidad del allanamiento y proceder con la imposición de la pena.

El despacho demandado, fijo (sic) audiencia para el 21 de junio de 2024 a las 9:00 am, caso en el cual se llevaría a cabo la individualización de la pena y lectura de sentencia, pero el despacho ese mismo día decidió modificar la hora de la audiencia, fijándola para las 2 pm., que según el despacho la víctima tenía otro asunto que atender (sic).

Cuestiona que el despacho judicial no fijó una nueva fecha para la realización de la misma y la decisión del despacho en audiencia fue condenatoria por el allanamiento a cargos, frente a la cual no se interpuso recurso alguno, pese a que el condenado no resarciera a la víctima ningún dinero por el incremento patrimonial que tuvo a raíz del delito. Esta sentencia se notificó vía correo electrónico el 28 de junio, reseña el actor que “La sentencia otorgó el beneficio de suspensión condicional de la ejecución de la pena a una condena de prisión de 72 meses, lo cual supera por 24 meses los 48 meses permitidos por la ley 599”.

Al percatarse de lo anterior, presentó una solicitud de nulidad ante el juzgado demandado, despacho que alegando su falta de competencia desestimó su estudio por haber remitido ya

el expediente a los juzgados de ejecución de penas.

Como pretensión constitucional insta por la protección a sus derechos fundamentales al debido proceso y en ese sentido se decreta la nulidad de toda la actuación, incluida la imputación de cargos y en su lugar darle el trámite al proceso penal abreviado; de manera subsidiaria se decreta la nulidad del proceso desde la audiencia donde se validó el allanamiento a cargos del condenado, así al declararse la nulidad se profiera una nueva sentencia, que se ajuste a la constitución y la ley.

Adicionalmente: “Que decreta la nulidad de: (i) el auto que reprogramó la audiencia de individualización de pena y lectura de sentencia, (ii) el acto de citación a la víctima y, (iii) la misma audiencia, prevista en el artículo 447 del C.P.P., la cual se llevó a cabo el 21 de junio de 2024 a las 14:00 horas, con base en lo establecido en el artículo 457 C.P.P., debido a violación de garantías fundamentales de la víctima y, como consecuencia, (iv) todos los actos procesales subsiguientes, para que, en su lugar, se realice nueva programación de la audiencia con el fin de agotar esta etapa procesal.

SEGUNDO: Subsidiariamente, ordene al despacho reabrir trámite procesal con el fin de que la víctima pueda recurrir la sentencia.

TERCERO: Que le ordene la entrega íntegra del expediente.

CUARTO: Decrete ultra y/o extra petita todo lo que considere sea procedente, según los poderes especiales que como juez constitucional tiene para fallar.»

III. FALLO IMPUGNADO

3. La Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia, mediante sentencia de 18 de septiembre de 2024, negó la acción de tutela por cuanto el demandante no cumplió con el presupuesto de procedencia de la subsidiariedad. Tampoco evidenció la existencia de defectos específicos

habilitantes o vulneración de derechos fundamentales dentro del trámite impartido por el demandado.

4. Señaló que la parte actora contó con la oportunidad de interponer los recursos de ley contra la sentencia proferida en audiencia del 21 de junio de 2024. De la revisión de la carpeta del proceso, evidenció que, si bien existió un cambio en la hora de la audiencia por parte del despacho, el apoderado judicial del tutelante en su escrito de nulidad manifestó que en la sentencia se indicó que la víctima «tenía otro asunto que atender» y además «el despacho judicial sólo tuvo en cuenta las ocupaciones del delegado de la Fiscalía y no de la víctima». Por tanto, el reclamante tenía pleno conocimiento del cambio de hora de la audiencia, pero optó por no asistir.

5. Advirtió que, respecto al motivo de inconformidad del accionante sobre la legalización del allanamiento efectuado por Juan Esteban Álvarez sin obligarlo al pago de perjuicios, «la norma señala que el pago de perjuicios ocasionados al ofendido comporta una rebaja de la pena, no incluye el aval o no de la aceptación de cargos que efectúe el procesado, si bien en el presente caso se aceptó el allanamiento (sic) pero no se concedió rebaja alguna dado que no se evidenció el pago de los perjuicios irrogados con la conducta punible»

Recordó que, como su reclamo tiene un fin de resarcimiento, bien pudo iniciar el incidente de reparación integral pues la tutela no es el escenario propicio para conseguir la indemnización.

6. Consideró que, además de los recursos mencionados, si la parte activa pretende controvertir la sentencia con el fin de que se revisen las diligencias surtidas en el transcurso del proceso penal, puede presentar la acción de revisión.

7. Ante la ausencia de vulneración de los derechos fundamentales invocados por el actor, el Tribunal accionado negó la acción de tutela impetrada.

IV. IMPUGNACIÓN

8. Inconforme con el fallo, JUAN CARLOS ESCOBAR ZAPATA lo impugnó. En sustento, adujo que la acción de tutela no pretendía que se decretara la nulidad de la sentencia ordinaria por no haberse dispuesto el pago de perjuicios sino porque se profirió en un escenario de terminación anticipada en virtud del allanamiento a cargos del procesado, y que tal aceptación no podía darse sin que se garantizara el pago del 50% de lo hurtado y se asegurara con compromiso verificable el pago del otro 50%.

9. Explicó la existencia de una vulneración de garantías fundamentales del condenado, pues la oferta de allanamiento se propone en el contexto del beneficio de «rebaja de sentencia» y la persona puede elegir o rechazar. Por tanto, «se indujo en error al procesado al no haber una clara advertencia de que su aceptación del cargo será sólo procedente si pagaba (...)»

10. Manifestó su discrepancia con la interpretación que dio la Sala respecto al acto de allanamiento a cargos en el delito de hurto agravado. A su juicio, se vició el acto de aceptación y el modelo de negociación sin la previa reparación.

11. El reclamante adujo que las peticiones de la demanda de tutela no se suscribieron todas sobre la sentencia, también buscaba la nulidad de otras etapas procesales. Reiteró su solicitud encaminada al reencauce del proceso bajo un procedimiento penal abreviado.

Además, indicó que no se estudió la nulidad de la audiencia del 21 de junio de 2024, la sentencia concuerda que no hay evidencia de que se le notificara a la víctima sobre el cambio de hora de la audiencia ya que en la demanda se dijo «según la versión de la sentencia ordinaria» llamaron a la víctima y le comunicaron del cambio, pero de esto no hay prueba. Por tanto, la posibilidad de la víctima de interponer recurso de apelación fue cercenada.

12. Advirtió la existencia de un defecto mayúsculo al suspender la ejecución condicional de la

pena de prisión cuando el tiempo fijado fueron 72 meses.

13. Por lo anterior, solicitó que se revoque la sentencia emitida por el a quo y de forma subsidiaria, conceda lo que considere según las pretensiones.

1. Según el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015 «modificado por el Decreto 333 de 2021», en armonía con el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para pronunciarse sobre la impugnación interpuesta contra la sentencia adoptada en primera instancia por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, de quien es su superior funcional.

2. El artículo 86 de la [Constitución Política](#) establece que toda persona tiene derecho a promover acción de tutela ante los jueces, para obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando, por acción u omisión sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad o por particulares en los casos previstos de manera expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial o, existiendo, cuando la tutela se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio de carácter irremediable.

3. En sede de impugnación, el juez constitucional debe verificar su contenido, el acervo probatorio y el fallo; si la sentencia no tiene fundamento, procederá a revocarla; si no, la confirmará, tal como lo dispone el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, que regula el trámite constitucional.

4. En el caso objeto de estudio el problema jurídico se contrae en determinar si la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia acertó al negar la solicitud de amparo constitucional promovida por la parte actora contra el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Andes – Antioquia o en su defecto es necesario revocar la decisión del 18 de septiembre de 2024.

5. En el presente asunto una de las pretensiones del actor está dirigida a que se declare la

nulidad del proveído de fecha 21 de junio de 2024, por tanto, es necesario acotar que la acción de tutela es un mecanismo de protección excepcional frente a providencias judiciales; su prosperidad va ligada al cumplimiento de estrictos requisitos de procedibilidad (generales y específicos), que implican una carga para el demandante, tanto en su planteamiento, como en su demostración.

6. Los primeros (generales) consisten en: a) la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional; b) se hayan agotado todos los medios –ordinarios y extraordinarios– de defensa judicial, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio irremediable; c) se cumpla el requisito de la inmediatez; 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 afecta los derechos fundamentales de la parte actora; e) 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 y; f) no se trate de sentencias de tutela.

7. Mientras que los específicos, implican la demostración de, por lo menos, uno de los siguientes vicios: a) defecto orgánico (falta de competencia del funcionario judicial); b) defecto procedimental absoluto (desconocer el procedimiento legal establecido); c) defecto fáctico (que la decisión carezca de fundamentación probatoria); d) defecto material o sustantivo (aplicar normas inexistentes o inconstitucionales); e) error inducido (que la decisión judicial se haya adoptado con base en el engaño de un tercero); f) decisión sin motivación (ausencia de fundamentos fácticos y jurídicos en la decisión); g) desconocimiento del precedente (apartarse de los criterios de interpretación de los derechos definidos por la Corte Constitucional) y h) violación directa de la Constitución (CC C-590/05).

8. La interposición de una acción de tutela que pretenda revivir planteamientos ya resueltos por la jurisdicción ordinaria, configurando una instancia adicional de revisión, resulta

inadmisible. Ello se debe a que la función del juez de tutela no se extiende a la revisión de las decisiones adoptadas por los jueces de instancia.

Del caso en concreto.

9. Frente al primer requisito general de procedencia, el asunto cuenta con relevancia constitucional porque, como se mencionó, el accionante pretende el resguardo de sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, acceso a la administración de justicia, petición y el «derecho a impugnar».

10. Sin embargo, esta Corte estima que el amparo deviene improcedente por la insatisfacción del requisito de subsidiariedad de la acción tuitiva y, por ende, prima la confirmación del fallo impugnado, con fundamento en las siguientes razones:

11. El actor reiteró en el escrito impugnatorio su pretensión para que se declare la nulidad de ciertas etapas procesales, incluido el auto mediante el cual se reprogramó la audiencia de lectura de fallo de fecha 21 de junio de 2024, y las decisiones en ella proferidas. Consideró que le fue cercenado su derecho a interponer recurso de apelación, pues no obra prueba de que se le hubiese notificado el cambio de hora de la diligencia.

La Sala destaca que este punto, contrario a lo expuesto por el impugnante, fue abordado por parte del fallador de primera instancia, así:

«(...) una vez verificada la carpeta suministrada por el Juzgado Promiscuo Municipal de Andes, en la grabación de la Audiencia (sic) de lectura de sentencia, no se advierte la presencia del señor Juan Carlos Escobar Zapata, solo se evidencia un auto que fija fecha para el 21 de junio de 2024 a las 11:00 am., y el acta de la audiencia tiene hora de las 2:00 pm, lo anterior concuerda con lo manifestado por las partes en sus intervenciones del cambio de hora de la diligencia, si bien, no se evidencia constancia alguna de que a la víctima se le hubiese informado sobre el cambio de hora, en el relato de los hechos de la solicitud de

nulidad presentada por el aquí accionante, en el cual cuestiona que el despacho modificó la hora de la audiencia por petición de la fiscalía pero la víctima “tenía otro asunto que atender”, además, que el despacho judicial solo tuvo en cuenta las ocupaciones del delegado de la fiscalía y no de la víctima.

Lo anterior, denota que la víctima tenía pleno conocimiento de la audiencia y el cambio de horario pese a ello decidió no asistir a la diligencia, por tener que atender otros asuntos sin que hubiere hecho solicitud alguna de cambio de hora, por lo que asume las consecuencias de no asistir a tal acto de lectura. (...)»

El Tribunal puntualizó:

«En esta medida, no aprecia la Sala que en los argumentos que expone el actor en su escrito de tutela se configure algún defecto que amerite nulidad de lo actuado, que haga evidente la vulneración de derechos fundamentales y que en esa medida sea necesaria la intervención del Juez de tutela para conjurar tal situación y ahora como si la acción de tutela fuera una segunda instancia judicial, pretende el quejoso que se revise el proceso, pues, el sentenciado siempre estuvo citado y presente en las audiencias los cuales contaron con la posibilidad de interponer los recursos de ley ante un eventual escenario de trasgresión de derechos fundamentales y de otorgar poder a un abogado para que defendiera sus interés (sic) durante el trámite del proceso, empero solo ocurrió después de la audiencia de lectura de fallo»

11.1. De acuerdo con las respuestas y pruebas allegadas al expediente, la colegiatura de primera instancia concluyó que el demandante pudo interponer los recursos de ley contra la sentencia atacada y exponer sus inconformidades, pero no lo hizo.

Por lo tanto, le resultó inviable acudir a la acción de tutela en aras de revivir un debate que ya fue abordado por el juez competente.

11.2. Tras analizar el material probatorio observa la Sala que, como se indicó en primera instancia, en el escrito de nulidad presentado por el apoderado de JUAN CARLOS ESCOBAR ZAPATA se aceptó que le fue comunicado el aplazamiento. Indicó:

«1.5 (...) Sin embargo, el juzgado, el mismo 21 de junio decidió modificar la hora de la audiencia ya que el delegado de la Fiscalía no podía asistir en ese horario, aplazándola entonces para las 14:00 horas, turno en el que, a su vez, la víctima ya tenía otro asunto que atender. Pese a esto, solo se tuvo en cuenta las ocupaciones del delegado de la Fiscalía y no de la víctima, por lo que no se fijó una fecha y hora distintas a la del aplazamiento que estaba comunicando. La decisión del despacho en audiencia fue condenatoria. Nadie apeló. La sentencia se notificó vía correo electrónico el 28 de junio (...)» negrilla fuera del texto.

11.3. En el mismo sentido lo informó el Fiscal 90 Local de Andes en respuesta de tutela:

«A todas las audiencias fue convocada la víctima, dejando acotado, que la audiencia de lectura de fallo había sido convocada para el 21 de junio de 2024, a las 11:00 horas, empero, no se realizó en dicho horario, por cuando (sic) la Defensa y La Fiscalía, estaban en otra diligencia, convocándose esta para las 14:00 horas. Situación conocida por la víctima» negrilla fuera del texto.

11.4. Para esta Corporación no queda duda que la parte actora tuvo conocimiento del cambio de horario de la diligencia. Por ello, pudo presentar los recursos de ley procedentes contra la decisión de haber asistido a la audiencia.

12. El promotor hizo énfasis en que la declaratoria de nulidad de la sentencia es procedente pues la aceptación de cargos no podía darse sin que se garantizara el pago del 50% de lo hurtado a la víctima. Frente a este tópico el Colegiado añadió:

«(...) la norma señala que el pago de los perjuicios ocasionados al ofendido comporta una rebaja de la pena, no incluye el aval o no de la aceptación de cargos que efectúe el

procesado antes de dictarse sentencia de primera instancia, si bien en el presente caso se aceptó el allanamiento pero no concedió rebaja alguna dado que no se evidencio (sic) el pago de los perjuicios irrogados con la conducta punible, lo anterior conforme al artículo 269 del Estatuto Penal.

De otra parte, aunque es cierto que para que se pueda validar las rebajas de pena por preacuerdo y allanamiento es indispensable que se garantice por lo menos la reparación de la mitad de lo indebidamente obtenido en tratados de delitos que afecten el patrimonio económico como lo señala el artículo 349 de la Ley 906 del 2004 en el presente asunto pese al llamamiento (sic) no existió rebaja alguna precisamente pues como lo evidenció la juez de conocimiento, al no haber reparación alguna a no había rebaja alguna.»

12.1. Recalcó:

«recuérdese si su reclamo tiene un fin de resarcimiento, puede iniciar el incidente de reparación integral para que se repare íntegramente los daños y perjuicios que se le han ocasionado con la comisión del delito, visto que al interponer la tutela indica que la sentencia respecto de la que muestra su inconformidad no dispuso el pago de perjuicios cuando lo evidente es que el escenario para reclamar los mismos es el del incidente de reparación integral.»

12.2. Igualmente, manifestó:

«el señor Juan Carlos Escobar Zapata, cuenta con un medio idóneo y eficaz y especializado para la protección de sus derechos fundamentales, consistiendo en la acción de revisión, si pretende controvertir la sentencia esto con el fin de que se revisen las actuaciones surtidas en el transcurso del proceso penal en el cual ostenta la calidad de víctima.»

13. De la revisión documental realizada, esta Corporación nota que el reclamante asistió a la

mayoría de las diligencias del proceso, incluidas las audiencias de verificación de allanamiento y sentido del fallo. Causa extrañeza que a lo largo del mismo avaló cada una de sus fases y no lo cuestionó ya sea de forma verbal o escrita, por ende, no puede ser la acción de tutela el medio para revivir etapas ya fenecidas.

14. Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado (CC T-477/04):

«...quien no ha hecho uso oportuno y adecuado de los medios procesales que la ley le ofrece para obtener el reconocimiento de sus derechos o prerrogativas se abandona voluntariamente a las consecuencias de los fallos que le son adversos. De su conducta omisiva no es responsable el Estado ni puede admitirse que la firmeza de los proveídos sobre los cuales el interesado no ejerció recurso constituya trasgresión u ofensa a unos derechos que, pudiendo, no hizo valer en ocasión propicia. Es inútil, por tanto, apelar a la tutela, cual, si se tratara de una instancia nueva y extraordinaria, con el propósito de resarcir los daños causados por el propio descuido procesal.»

15. Lo anterior porque la potestad de controvertir las decisiones de los jueces a través de la acción de tutela tiene un alcance excepcional y restringido, según lo precisaron la Corte Constitucional en sentencia C-543 de 1992 y la jurisprudencia pacífica de esta Sala, en virtud de un cabal respeto de los principios de seguridad jurídica, cosa juzgada y autonomía judicial.

16. En ese orden de ideas, no es dable acceder a las pretensiones de la demanda de tutela, porque, como acaba de verse, no se promovió el recurso de apelación contra la sentencia dictada por el Juzgado Primero Promiscuo de Andes – Antioquia. Además, contó con la posibilidad de presentar incidente de reparación integral en aras de obtener la indemnización de perjuicios.

17. En consecuencia, como queda constatado el desconocimiento e incumplimiento del requisito de subsidiariedad lo procedente será confirmar el fallo impugnado advirtiéndole que lo correcto es declarar improcedente el amparo y no negarlo.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal – en Sala de Decisión de Acciones de Tutela N.º 1, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

VI. RESUELVE

1. CONFIRMAR el fallo de tutela impugn