



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal
Sala de Decisión de Tutelas n.º 3

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER
Magistrado Ponente

STP5502-2017
Radicación N° 91278
Acta 109

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de abril de dos mil diecisiete (2017).

Se pronuncia la Sala en relación con la demanda de tutela presentada por JHON JAIRO BARRAZA RAMÍREZ, a través de apoderado, contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Riohacha, por el presunto desconocimiento de sus derechos fundamentales al debido proceso, defensa, igualdad, libertad, entre otros, dentro de la actuación penal en la que se le condenó como autor de los delitos de secuestro simple agravado y hurto calificado y agravado, en actuación que vinculó al Juzgado Único Penal del Circuito Especializado

Rafael

de la misma ciudad y a las partes e intervinientes del citado diligenciamiento.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Del escrito de tutela y de la documentación obrante en el expediente se llega al conocimiento de lo siguiente:

1. El 8 de agosto de 2014, el Juzgado Único Penal del Circuito Especializado de Riohacha condenó a JHON JARIO BARRAZA RAMÍREZ, entre otros, a la pena de 301 meses de prisión y multa en el equivalente a 809.8 salarios mínimos legales mensuales vigentes y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual término, como coautor del delito de secuestro simple agravado y hurto calificado y agravado; decisión confirmada por la Sala Penal del Tribunal Superior de la misma ciudad el 28 de julio de 2016.

2. Contra el proveído anterior no se interpuso el recurso extraordinario de casación habiendo alcanzado ejecutoria el 10 de marzo de 2017.

3. Agotado el anterior trámite, JHON JAIRO BARRAZA RAMÍREZ, a través de apoderado, promueve demanda de tutela al considerar que las citadas autoridades judiciales incurrieron en irregularidades sustanciales que afectaron sus derechos fundamentales al debido proceso, defensa, igualdad y libertad, ya que tanto el juzgado como el Tribunal actuaron con inobservancia de la ley procesal aplicable al

Ramírez 2

caso concreto, pues la actuación debió regirse por el procedimiento previsto en la ley 906 de 2004 y no el establecido en la ley 600 de 2000 en atención al principio de favorabilidad, ya que para el momento de iniciarse formalmente el proceso regía el primero de ellos y además porque los dos sistemas tienen diferencias sustanciales.

Garantías que igualmente se vieron afectadas porque el abogado que representó los intereses del accionante no realizó solicitudes probatorias ni de nulidad, mucho menos procedió a recurrir la sentencia condenatoria.

En ese orden, requirió el amparo de sus derechos fundamentales, en consecuencia, solicitó «DECLARAR la nulidad de todo lo actuado», así como «ORDENAR LA LIBERTAD INMEDIATA DE EL SEÑOR JHON JAIRO BARRAZA RAMÍREZ».

TRÁMITE DE LA ACCIÓN

Avocado su conocimiento, se ordenó correr traslado de la demanda a las autoridades accionadas y vinculadas para que ejercieran el derecho de contradicción y aportaran la información pertinente, obteniéndose las siguientes respuestas.

1. El Tribunal Superior de Riohacha a través de su secretaría, informó que en efecto el 28 de julio de 2016 la Sala Penal de la Corporación resolvió el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia condenatoria proferida contra el demandante por el Juzgado Único Penal

Raúl G

del Circuito Especializado de la ciudad el 8 de agosto de 2014, confirmando la misma, decisión notificada personalmente a BARRAZA RAMÍREZ hasta el 15 de diciembre del año inmediatamente anterior por parte del Director del establecimiento carcelario donde se encuentra recluso, recibíéndose tal comisión hasta el 14 de febrero de 2017, razón por la del 15 al 17 de mismo mes y año se fijó el respectivo edicto, y a partir del siguiente 20 empezó a correr el término de ejecutoria –art. 210 Ley 600 de 2000-, el cual venció el 10 de marzo de 2017, sin que las partes intervinientes, mucho menos el accionante, hubiesen interpuesto el recurso extraordinario de casación.

Allegó copia de la sentencia de segunda instancia, así como las respectivas constancias de notificación de dicho proveído y ejecutoria del mismo.

2. La Juez Penal del Circuito Especializada de Riohacha se dedicó a hacer una sindéresis de la actuación procesal censurada, advirtiéndole que el demandante nunca estuvo en orfandad defensiva, pues en todas y cada una de las diligencias procesales fue representando por un profesional del derecho, designado por él mismo como su abogado de confianza, quien hizo uso de los recursos, tal como el instaurado contra la resolución de acusación.

CONSIDERACIONES

De conformidad con los artículos 1° y 4° del Decreto 1382 de 2000, en armonía con el Acuerdo No. 001 de marzo

 4

de 2002, mediante el cual se modificó el Reglamento de la Corte Suprema de Justicia, corresponde a esta Sala pronunciarse acerca de la solicitud de tutela elevada a favor de JHON JAIRO BARRAZA RAMÍREZ toda vez que vincula a la Sala Penal del Tribunal Superior de Riohacha, del cual es su superior funcional.

El artículo 86 de la Constitución Política establece que toda persona tiene derecho a promover acción de tutela ante los jueces con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares, en los casos previstos de forma expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial o si existe cuando la tutela se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable.

El objeto de la demanda de tutela se centra en cuestionar la sentencia proferida contra JHON JAIRO BARRAZA RAMÍREZ por la Sala Penal del Tribunal Superior de Riohacha, a través de la cual confirmó la condena de 301 meses de prisión y multa en el equivalente a 809.9 smlmv, impuesta por el Juzgado Único Penal del Circuito Especializado de la misma ciudad, por los delitos de secuestro simple agravado y hurto calificado y agravado, al considerarse que se está ante una violación directa de la ley, ante la inobservancia de la ley procesal aplicable al caso concreto, en tanto, la actuación debió regirse por el procedimiento previsto en la ley 906 de 2004 y no el

establecido en la ley 600 de 2000 en atención al principio de favorabilidad, así como por la vulneración del derecho de defensa.

Es conocido el criterio ampliamente divulgado por la jurisprudencia constitucional de la Sala, según el cual la acción de amparo de los derechos fundamentales, como principio general, es improcedente contra actuaciones y decisiones judiciales, máxime cuando contra ellas se han ejercido y resuelto los recursos previstos en la ley.

Solamente se ha permitido la excepcional intervención ante la ausencia de medios de defensa para lograr el amparo, o cuando existiendo, y considerando el caso concreto, se tornan ineficaces para conseguir la real e inmediata protección, desde luego frente a determinaciones o actuaciones judiciales que puedan catalogarse como vías de hecho, que con la evolución jurisprudencial pasaron a considerarse como causales genéricas y especiales de procedibilidad (CC. T-332/06), cuyo cumplimiento, está obligado el demandante a acreditar.

Es decir, que cualquier pronunciamiento de fondo por parte del juez de tutela, respecto de la eventual afectación de derechos fundamentales con ocasión de la actividad jurisdiccional, solamente es admisible cuando se haya determinado de manera previa la configuración de dichos requisitos, lo cual implica una carga de acreditación para el actor respecto de la satisfacción de los mismos y de los

Ramírez 6

supuestos fácticos y jurídicos en que se fundamenta la censura, de tal manera que resulte evidente la vulneración.

De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de dejar en el vacío las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de aquélla.

Bajo este panorama, a tono con el marco fáctico expuesto y de acuerdo a los elementos de prueba allegados, la Sala al verificar los presupuestos de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales detecta que la demanda incumple el requisito de subsidiariedad, como pasa a verse:

Como se indicara, el accionante pretende que se invalide las providencias que se vienen de mencionar, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales, reprochando una aplicación indebida de la ley y una vulneración del derecho de defensa; no obstante, dicha situación bien pudo ser debatida en el escenario natural idóneo para el logro de sus pretensiones, esto es, en sede del extraordinario recurso de casación, lo cual no se hizo, tal como lo advirtieron las autoridades accionadas, medio idóneo para la protección de sus garantías y sin cuyo agotamiento no es viable activar la acción de tutela, como insistentemente lo ha expuesto la jurisprudencia constitucional.

Ramírez 7

Recientemente, en la Sentencia C-590/05 se señaló como uno de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales “b. 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 irremediable¹. De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.

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.²(Subrayas y negrillas fuera del original).

Adviértase que según el artículo 207 de la Ley 600 de 2000 el recurso de casación tiene como finalidad «la efectividad del derecho material y de las garantías debidas a las personas que intervienen en la actuación penal, la unificación de la jurisprudencia nacional y además la reparación de los agravios inferidos a las partes con la sentencia demandada.»

¹ Sentencia T-504/00.

² Sentencia T-212 de 2006.

Por su parte, los numerales 1° y 3° del artículo 208 ibídem, señala que el citado mecanismo como control constitucional y legal procede por los siguientes motivos:

1. Cuando la sentencia sea violatoria de una norma de derecho sustancial...

3. Cuando la sentencia se haya dictado en un juicio viciado de nulidad.

Acreditada, entonces, la posibilidad que tuvo a su alcance el procesado para poner de presente sus desavenencias a través del aludido recurso y ante la incuria cometida al respecto, el juez de tutela no puede adentrarse en el análisis de fondo del problema jurídico planteado en la demanda, en tanto para que ello sea posible constituye requisito *sine qua non* que la misma cumpla las precitadas condiciones de procedibilidad, pues:

[...] cuando la acción de tutela se instaura contra una decisión judicial, **lo primero que se verifica es su procedencia**, ante la inexistencia de otro medio de defensa judicial o aunque el mecanismo exista, la acción se instaure como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, o que el examen particular que realice el juez de tutela verifique que la otra vía, en cuanto a su eficacia, no es la más adecuada para la protección inmediata del derecho fundamental violado o amenazado.³-Negrillas fuera del original-

³ Fallo T-942 de 2006, Corte Constitucional. Se dijo además en esta providencia: "Resta señalar que llama la atención a la Sala el hecho que la Corte Suprema de Justicia en su Sala Penal, a pesar que solicitó se le informa sobre si se había interpuesto el recurso de casación y que la secretaria de la misma Sala hubiera informado en sentido negativo, luego de reconocer que la acción de tutela es procedente contra decisiones judiciales, en el presente caso hubiera hecho un estudio de fondo del problema planteado, cuando lo adecuado era, como lo hará esta Sala de la Corte Constitucional, denegar el amparo de los derechos

En coherencia con lo expuesto, para esta Sala, como de manera tan insistente lo ha venido sosteniendo, permitir que sin el agotamiento de los recursos ordinarios o **extraordinario** se acuda directamente a la presente acción constitucional, sería aceptar que este mecanismo excepcional de defensa de los derechos fundamentales pierda tal carácter y se convierta en general y paralelo a los mismos, lo que se opone expresamente a lo dispuesto por la Constitución Política, cuando indica en su artículo 86:

Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial” y lo reafirma el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991: “La acción de tutela no procederá: 1. Cuando existan otras recursos o medios de defensa judiciales.

Así las cosas, la omisión en que incurrió el demandante en la actuación censurada independientemente de las razones por las cuales no se acudió a dicho recurso, no puede ser suplida por vía de la acción de tutela que, como tantas veces se ha dicho, no puede utilizarse para desatenciones o descuidos en el ejercicio de los medios previstos por el ordenamiento jurídico regular para la protección de los derechos de las partes en los procesos.

Lo anterior implica que el demandante, voluntariamente, renunció a cuestionar por esa vía los posibles vicios de actividad o de juicio que ahora sustentan el presente amparo que no está previsto como medio de defensa alternativo.

fundamentales al debido proceso y a la igualdad del señor Pedro Pablo Arévalo Prieto, por existir otro mecanismo judicial de defensa idóneo para proteger los mencionados derechos.”

Ramírez 10

Luego, entonces, a juicio de la Sala, el silencio que guardó el accionante, es utilizado ahora para que, estando en firme el fallo que lo condenó, con el ejercicio de esta acción se revivan términos ya fenecidos, lo cual torna improcedente esta tutela, ya que, se insiste, previamente se deben agotar los recursos que el mismo procedimiento penal consagra.

De igual forma, no se evidencia la trasgresión del derecho a la defensa del quejoso dentro del mencionado procedimiento, pues desde el momento mismo en que fue vinculado, contó con un profesional del derecho que defendió sus intereses, con quien no solamente se agotaron las diversas fases procesales, sino que realizaron múltiples acciones de participación, impugnación y contradicción, incluso calificado el mérito del sumario su defensor de confianza procedió a recurrir la resolución de acusación y continuó ejerciendo su defensa.

Ahora, el hecho de que la defensa no hubiese interpuesto los recursos contra la sentencia de primera instancia, no implica *per se* que dicha metodología haya sido nugatoria de sus derechos, como quiera que el defensor pudo no considerarlos pertinentes. Así, la ausencia de tales mecanismos no se traduce en una afrenta a sus garantías, amén de que ello en modo alguno impedía que el actor, a nombre propio, como en efecto lo hizo, procediera de conformidad.

Raúl
11

Además, para que una actuación presente vulneraciones a derechos fundamentales por falta de defensa técnica es necesaria la constatación de fallas en su ejercicio, que no puedan tenerse como parte de la estrategia de libre escogencia ni atribuibles al procesado y que, en todo caso, hubiesen tenido un efecto definitivo y evidente en la decisión judicial, de manera que ella pueda calificarse de contener defecto sustantivo, fáctico, orgánico o procedimental y, en consecuencia, resulte vulneradora de los derechos del enjuiciado, circunstancias que en el presente caso como quedó anotado en manera alguna se encuentran presentes.

La crítica del recurrente a esa actuación apunta más, a la técnica utilizada por su antecesor que a una real falencia defensiva, pues lo cierto es que cada profesional tiene libertad al momento de escoger y plantear su táctica⁴.

No sobra advertir, que más allá de demostrar la inactividad de los defensores, lo relevante es indicar de qué manera esa pasividad redundó en perjuicio del justiciable, es decir, de qué forma la actuación que se echa de menos tuvo incidencia en la responsabilidad que le fue deducida, análisis que se extraña, quedando huérfana de sustentación la censura elevada por el accionante, pues, se reitera, el apoderado del accionante tan solo se dedicó a criticar la labor de su antecesor.

⁴ Sobre este tema la jurisprudencia de la Sala ha sostenido que no es posible alegar la nulidad por violación al derecho de defensa, con base en la postura del nuevo defensor, acerca de que, en su criterio, otra debió ser la estrategia del anterior apoderado. AP2496/2016, 27 Abr. 2016, Rad. 47482.

Por lo tanto, resulta evidente que durante el curso del proceso penal adelantado en contra de JHON JAIRO BARRAZA RAMÍREZ se garantizó a plenitud su derecho a la defensa técnica, quedando entonces sin sustento la censura elevada por el actor pues, contrario a su dicho, la absoluta orfandad defensiva que depreca no encuentra respaldo en las constataciones que respecto del desarrollo cabal de la actuación penal, verificó el juez cognoscente.

Finalmente, es menester precisarle al actor que no es posible revisar la valoración jurídica que efectuó el juez y la Corporación demandados para concluir que la actuación procesal debía adelantarse bajo la sistemática de la ley 600 de 2000, toda vez que estos aspectos escapan al análisis que debe efectuarse en sede de la acción de tutela, en tanto no es posible prescindir de la jurisdicción ordinaria, también instituida para salvaguardar las garantías de los sujetos procesales y que contiene los instrumentos idóneos para corregir las eventuales y presuntas irregularidades.

Si se admitiera que el juez de tutela verifique la juridicidad de los trámites, o de los supuestos desaciertos en la interpretación de las normas jurídicas por los funcionarios de instancia, no sólo se desconocerían los principios que disciplinan la actividad de los jueces ordinarios de independencia y sujeción exclusiva a la ley, previstos en los artículos 228 y 230 de la Carta Política, sino además los del juez natural, y las formas propias del juicio penal contenidos en el artículo 29 ibídem.

Rafael

Reitera la Corte que la acción pública no constituye un mecanismo adicional ni alternativo a los consagrados en la legislación ordinaria; por el contrario, se trata de un instrumento residual, preferente y sumario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales ante su menoscabo actual o una amenaza inminente por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos previstos en la ley, y en este orden de ideas, procede cuando el afectado no dispone de otro medio eficaz de defensa salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; conjunto de situaciones que en este evento no convergen.

Por lo anterior, entiende la Sala que ni el Tribunal Superior de Riohacha ni el Juzgado Penal del Circuito Especializado de la misma ciudad han incurrido en causal de procedibilidad de la acción constitucional, por el contrario, las decisiones adoptadas responden a la interpretación razonable y ponderada de la normatividad aplicable al caso en concreto, amén de que el proceso se tramitó conforme a las normas de rigor.

Máxime si se tiene en cuenta que ha sido criterio unánime de la Sala de Casación Penal⁵, al referirse a la vigencia y aplicación de las Leyes 600 y 906, que por mandato de la reforma constitucional⁶, temporalmente en Colombia opera el fenómeno de la coexistencia de legislaciones, porque no hubo modificación ni derogatoria

⁵ CSJ AP, 5 Nov. 2013, Rad. 42601; CSJ AP, 24 Sep. 2014, Rad. 44414, entre otros

⁶ Acto Legislativo No. 3 de 2002

Raúl G

de leyes y, en consecuencia, rigen las dos codificaciones:

Por lo tanto, a pesar de que en la actualidad la Ley 906 de 2004 rige en todo el territorio nacional, lo cierto es que sólo se aplica en los procesos que se siguen por delitos que se cometieron cuando ya había entrado en vigencia en los respectivos distritos judiciales.

En este caso, los hechos ocurrieron el 17 de enero de 2007, en la ciudad de Riohacha, departamento de Guajira, en cuya jurisdicción comenzó a regir el sistema penal con tendencia acusatoria a partir del 1 de enero de 2008.

También debe referir la Sala que en múltiples oportunidades⁷ se ha sostenido que entre la Ley 600 de 2000 y la Ley 906 de 2004, no existe un procedimiento más favorable como para que se alegue nulidad por violación del debido proceso cuando quiera que la acción penal se adelanta bajo uno u otro trámite, pues ambos están diseñados conforme a las pautas que ordena el artículo 29 constitucional y frente a lo cual, ninguna de sus dimensiones ha sido invocada como trasgredida por parte del censor, pues se reitera, el soporte de la transgresión es meramente la mención sobre que el proceso contra BARRAZA RAMÍREZ debió seguirse por los cauces de la norma que rige el sistema acusatorio, sin demostrar cómo pudieron, por haberse regido el proceso por la Ley 600 de 2000, desquiciarse las bases fundamentales de la

⁷ Rad. 24109, casación del 23 de febrero de 2006;; rad. 25499, casación del 29 de junio de 2006; rad. 19867, casación del 9 de mayo de 2007; rad. 25550, casación del 26 de marzo de 2008; rad. 25822, casación 29 de octubre de 2008; rad. 31375 casación del 5 de agosto de 2009, entre otras.

Rafael

instrucción o del juicio; cómo se vulneró el principio de juez natural; no expuso de qué forma se afectó la integridad de la actuación o se conculcaron las garantías procesales; mucho menos explicó por qué es irreparable el daño, demostrando su lesividad.

Finalmente, no sobra precisar que lo aportado al expediente constitucional no acredita que el accionante haya sido discriminado por la autoridad demandada, en relación con otras personas, al no establecer un parámetro objetivo, razonable, determinado y específico que permita hacer una comparación y ponderación de la cual se infiera una aplicación normativa discriminatoria en su caso particular, ya que la simple discrepancia con las decisiones judiciales no lesiona sus derechos fundamentales, máxime cuando éstas están amparadas por la doble connotación de acierto y legalidad.

Acorde con lo anterior, al no observarse ninguna vía de hecho en la sentencia cuestionada ni la trasgresión de derecho fundamental alguno la demanda de amparo no tenía vocación de prosperidad, razones por las que se declarara improcedente la acción.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas No. 3 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,

Ramírez

RESUELVE

1. Negar el amparo de tutela presentado a favor de JHON JAIRO BARRAZA RAMÍREZ, por las razones expuestas en precedencia.

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



JOSE FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA



EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER



PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Raúl

Nubia Yolanda Nova G.
NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

Raúl
18