



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal
Sala de Decisión de Tutelas n.º 2

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO
Magistrado Ponente

STP4396-2018
Radicación n.º 97301
Acta 108

Bogotá D. C., abril cinco (05) de dos mil dieciocho (2018).

VISTOS

Decide esta Corporación la acción de tutela promovida por el apoderado judicial del ciudadano LUIS FERNANDO ACOSTA BRAVO en contra del Juzgado 1º Promiscuo del Circuito de San Marcos, demanda extensiva a la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Sincelejo (Folio 14 Cuaderno de Tutela), por la presunta vulneración a sus derechos fundamentales al debido proceso, defensa y contradicción.



ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

1. De la información que reposa en la presente actuación se pudo establecer que contra el señor LUIS FRANCISCO ACOSTA BRAVO y otro, se siguió el proceso penal con radicación 70708-31-89-001-2011-00226-00 por el delito de peculado por apropiación, en el marco del cual, el Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de San Marcos (Sucre), mediante sentencia del 28 de marzo de 2016 lo condenó a la pena principal de 50 meses de prisión y 50 s.m.m.l.v. de multa; así como a la sanción accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un término igual al de la privación de la libertad, concediéndole el sustituto de la prisión domiciliaria.

2. Contra la mentada decisión se interpuso el recurso de apelación, mismo que fue desatado por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Sincelejo, en providencia del 16 de mayo de 2017 por medio de la cual confirmó integralmente el fallo del Juzgado *a quo*.

3. Informó el promotor de esta demanda que contra la decisión del Tribunal *ad quem* se interpuso el recurso extraordinario de casación; sin embargo, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, inadmitió la demanda, cobrando las sentencias de primera y segunda instancia ejecutoria formal y material.



4. Como quiera que el apoderado del aquí demandante no está de acuerdo con la dosificación del quantum punitivo fijado por las instancias, acudió al Juez de tutela para que, previo el agotamiento del trámite establecido en el Decreto 2591 de 1991, proteja los derechos al debido proceso, defensa y contradicción de los que es titular el señor LUIS FRANCISCO ACOSTA BRAVO y en consecuencia solicitó que *«se ordene al Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de San Marcos, por cuanto es su competencia, que realice una dosificación de la pena conforme al principio de favorabilidad teniendo como referencia los extremos punitivos que le causan el beneficio de la modificación de la pena impuesta y el obtenimiento del subrogado penal consecuente»*.

TRÁMITE DE LA ACCIÓN

1. Esta Sala por auto del 20 de marzo de 2018, avocó el conocimiento de la actuación, dispuso el traslado de la demanda a las autoridades accionadas para que ejercieran sus derechos de defensa y contradicción; asimismo, ordenó la vinculación oficiosa de las partes e intervinientes del proceso penal con radicación 70708-31-89-001-2011-00226-00 seguido contra el señor LUIS FERNANDO ACOSTA BRAVO por el delito de peculado por apropiación.

2. La Magistrada de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Sincelejo, Lucy Bejarano Maturana, informó que esa Corporación conoció del recurso de apelación formulado por la defensa del señor LUIS FERNANDO ACOSTA BRAVO contra la sentencia que lo declaró penalmente responsable por el delito de peculado por apropiación



Refirió que la alzada se desató mediante proveído del 16 de mayo de 2017 en el que se resolvió confirmar la condena al encontrarse que en efecto el procesado era responsable «de haber pagado una obra inacabada y en su momento inservible para la comunidad del sector rural El Torno-Caño Mosquito del municipio de San Marcos Sucre»; determinación contra la cual, el apoderado del señor ACOSTA BRAVO formuló el recurso de casación, que fue inadmitido por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, el 27 de noviembre de 2017.

En relación con la queja formulada por el actor en su escrito de tutela, la funcionaria explicó:

«Ahora en sede de tutela, se duele el accionante que no se le haya aplicado en los fallos de primera y segunda instancia, la disminución de hasta la mitad de la pena consagrada en el artículo 401 del C.P., para aquellos agentes que antes de iniciarse la investigación, por sí o por tercera persona, hiciera cesar el mal uso, repare el daño o reintegre lo apropiado.

Lo cierto es que, la inadecuada aplicación de la ley penal referente a la tasación de la pena, no fue motivo de reproche en el recurso de apelación que desató esta Sala, a la que sólo le está permitido referirse exclusivamente a las razones de inconformidad que exprese el recurrente y aquellos aspectos que fueran inescindibles de éstos, por lo que se presume que el procesado al no estrilar sobre el particular, se sintió conforme con aquellos aspectos que no fueron impugnados, como por ejemplo, la pena impuesta que ahora discute.

Pues bien, del recuento fáctico realizado por el accionante se desprende que desde antes de emitir el fallo de primera instancia era consciente que no se le estaba reconociendo el beneficio objeto de reclamo, sin embargo, no hizo uso de los diferentes recursos ordinarios que la ley dispone al interior del proceso penal para hacerse de esa prerrogativa;



si no lo pidió, fue porque en efecto no acreditó los presupuestos que la norma exige a fin de reconocer la rebaja de pena pretendida».

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. De conformidad con las previsiones establecidas en el Decreto 1983 de 2017, modificatorio del Decreto 1069 de 2015 y en el reglamento interno de esta Corporación, es competente esta Corte por cuanto la acción está dirigida, entre otras, contra la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Sincelejo.

2. 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 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. Para su procedencia se requiere el cumplimiento de algunos requisitos, siendo uno de ellos y quizás el primero y más elemental, la existencia cierta del agravio, lesión o amenaza a uno o varios derechos fundamentales que demande la inmediata intervención del juez de tutela en orden a hacerla cesar, motivo por el cual la solicitud de



amparo debe contener un mínimo de demostración en cuanto a la vulneración que afecta los derechos que se quieren proteger, pues si no son objeto de ataque o amenaza carece de sentido hablar de la necesidad de amparo.

Criterio sostenido también por la Corte Constitucional al señalar que: *«...es indispensable un mínimo de evidencia fáctica, de suerte que sea razonable pensar en la realización del daño o en el menoscabo material o moral del derecho cuya efectividad se solicita a través de la acción de tutela. Por consiguiente, quien pretende la protección judicial de un derecho fundamental debe demostrar los supuestos fácticos en que se funda su pretensión, como quiera que es razonable sostener que quien conoce la manera exacta como se presentan los hechos y las consecuencias de los mismos, es quien padece el daño o la amenaza de afectación»* (C.C.S.T-864/1999).

4. Según lo señalado en los antecedentes de esta providencia, es indiscutible que la intención del apoderado del señor LUIS FERNANDO ACOSTA BRAVO, se encamina a que el Juez de tutela intervenga en el proceso con radicación 70708-31-89-001-2011-00226-00 que se adelantó contra el prenombrado por el delito de peculado por apropiación, y en el marco del cual fue declarado penalmente responsable en primera y segunda instancia, siendo condenado a la pena de 50 meses de prisión y multa de 50 s.m.m.l.v., para que por esta vía excepcional se ordene que se realice una nueva *«dosificación de la pena conforme al principio de favorabilidad»*.

Es decir, en últimas, la parte actora pretende que se dejen sin valor y efecto las providencias judiciales proferidas



por el Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de San Marcos (Sucre) –sentencia de primera instancia del 28 de marzo de 2017– y por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Sincelejo –fallo de segundo nivel del 16 de mayo de 2017–; e incluso busca desconocer el principio de cosa juzgada de las aludidas decisiones, pues debe recordarse que esta Corte inadmitió el recurso extraordinario de casación propuesto por la defensa de ACOSTA BRAVO, mediante proveído AP7059-2017, Rad. 51321 del 25 de octubre de 2017.

5. Establecida en los anteriores términos la temática que debe resolver la Sala, como punto de partida debe recordarse que el proceso como es debido, responde a una **sucesión ordenada y preclusiva de actos**, que no son solamente pasos de simple trámite sino verdaderos actos procesales, metodológicamente concatenados en orden a la obtención de su precisa finalidad, y por lo tanto, obedece a unas reglas preestablecidas, las cuales de ninguna manera, al arbitrio habrán de reemplazarse, puesto que se han promulgado precisamente para regular la actividad del juez y para preservar las garantías constitucionales de las partes en litigio, de suerte que pueda llegarse a una determinación acertada y legítima que haga posible la realización del principio de justicia material (C.C.S.T-957/2011).

6. De otra parte, es importante precisar que la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, solamente resulta procedente de **manera excepcional**, pues por regla general la inconformidad de las



partes con lo resuelto por los operadores jurídicos debe ser planteada y debatida en forma oportuna acudiendo a los medios de impugnación instituidos en los códigos de procedimiento.

De allí entonces, que la jurisprudencia de la Corte Constitucional (Sentencias C-590 de 2005, SU-195 de 2012, T-137 de 2017, entre otras) haya condicionado la procedencia de esta acción contra decisiones de carácter jurisdiccional al cumplimiento de ciertos y rigurosos presupuestos de procedibilidad, agrupados en **(i)** requisitos generales; y **(ii)** causales específicas.

Los primeros que se concretan a: **a)** que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional; **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* 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)** que 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)** 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; y **f)** que no se trate de sentencias de tutela.

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

Así, los criterios previamente reseñados constituyen un catálogo a partir del cual es posible comprender y justificar a la luz de la Constitución y de los instrumentos internacionales de derechos humanos, la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales.

7. Expuesto lo anterior, una vez revisadas las particularidades del caso concreto, desde ahora la Sala advierte, que en el asunto *sub lite* no es procedente el recurso

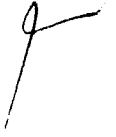


de amparo propuesto para sacar adelante las pretensiones formuladas, por las razones que se exponen a continuación:

7.1. Pese a que el actor sostiene que la intervención del Juez de tutela es necesaria en su caso particular, dado que los reproches que endilga a la actuación penal atacada tienen estrecha relación con el derecho fundamental al debido proceso y las garantías constitucionales que informan los procedimientos judiciales, lo cierto es que, no demostró haber agotado en debida forma los mecanismos ordinarios y extraordinarios previstos por el legislador y que tenía a disposición para controvertir el aparente error en el *quantum punitivo* establecido en la sentencia de condena proferida en su contra por el delito de peculado por apropiación.

Así se deduce de las piezas procesales allegadas al expediente y del informe rendido en este trámite por una de las Magistradas de la Sala Penal del Tribunal Superior de Sincelejo, pues la inconformidad con la dosificación de la pena: **(i)** no fue objeto de reproche al momento de proponer el recurso de alzada por la defensa del señor LUIS FERNANDO ACOSTA BRAVO; y **(ii)** tampoco fue puesto en entredicho cuando se formuló el recurso extraordinario de casación.

Por manera que, bajo tales condiciones, no resulta admisible que ahora se pretenda a través de esta acción residual, subsidiaria y excepcional, censurar las actuaciones desplegadas por los funcionarios competentes por fuera de



los canales dispuestos por el legislador, pues ello, torna absolutamente improcedente la solicitud de amparo.

7.2. Recuerda la Sala que la Carta Política (Art. 86) no le otorgó a la tutela el carácter de tercera instancia o de mecanismo paralelo a los procedimientos ordinarios de defensa judicial, **ni como una alternativa en caso de no haber hecho uso de los mismos en debida forma**, como lo ha precisado reiteradamente la jurisprudencia de la Corte Constitucional, al sostener que por medio de esta acción *«no pueden desconocerse las decisiones adoptadas por los jueces competentes, en procesos tramitados válidamente, es decir, con sujeción a las normas procesales. Por tanto, carece de fundamento la pretensión de convertir la acción de tutela en una especie de recurso extraordinario de revisión, encaminado a remediar los errores o las culpas de las partes o de sus apoderados, en procesos válidamente tramitados»* (C.C.S.T-025/1997).

Es más, el juez de tutela tiene vedado inmiscuirse en los asuntos encomendados a los jueces naturales y en especial cuando la injerencia tiene que ver con el modo de éstos interpretar la ley, pues lo contrario constituye un claro atentado contra la autonomía e independencia judiciales, porque sólo de manera excepcional, cuando la providencia cuestionada se aparta abruptamente del ordenamiento jurídico y resuelve con arbitrariedad o capricho, o es producto de negligencia extrema, está habilitada esa intervención; sin embargo, ninguna de tales hipótesis se configuran en el presente caso.

7.3. Debe insistir la Sala en que la proyección material del principio de autonomía de la función jurisdiccional imposibilita deslegitimar lo decidido por la simple circunstancia de no ser compartido por quien ahora formula el reproche, pues se itera, en sede de tutela no es posible efectuar una nueva valoración sobre el asunto reseñado como si dicho mecanismo fuera el escenario natural para intentar imponer una posición particular, criterio igualmente sostenido por la Corte Constitucional al establecer que:

«...el juez de tutela no puede entrar a valorar los medios de prueba que fueron objeto de análisis dentro de los procesos ordinarios pues solamente le corresponde verificar si, en la decisión del juez de instancia se hace evidente una irregularidad protuberante, el juez de tutela debe emitir las órdenes sobre los parámetros constitucionales necesarios para que el juez natural pueda corregir su error.

En conclusión, los jueces de la República gozan de autonomía en sus decisiones y sus providencias no podrán ser desconocidas ni revaluadas por el juez constitucional, pues este último se debe limitar a determinar si existió o no una vulneración a los derechos fundamentales de los asociados y sólo en esos casos podrá emitir las órdenes al juez natural que permitan enmendar ese defecto» (C.C. S.T-332/2006).

8. Como en otras ocasiones ha dicho esta Sala, si la administración de justicia adopta decisiones adversas a las peticiones o a los intereses de quienes a ella concurren, no por ello puede concluirse que se han conculcado derechos fundamentales, en la medida que sus providencias sean proferidas por los funcionarios competentes y se sujeten a los cánones constitucionales y legales que reglan su actividad, y sin tal violación, la acción de tutela se torna improcedente.

9. Finalmente, la Sala le hace saber al actor que como quiera que la sentencia condenatoria proferida en su contra se halla ejecutoriada; cualquier solicitud relacionada con la reducción del *quantum punitivo* en razón de la aplicación del principio de favorabilidad –como lo pidió en la tutela– debe formularla ante el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad competente, toda vez que el numeral 7° del artículo 79 de la Ley 600 de 2000 –y en el mismo sentido el numeral 7° del artículo 38 de la Ley 906 de 2004– dispone: «Artículo 79. De los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad. Los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad conocerán de las siguientes actuaciones: [...] 7. De la aplicación del principio de favorabilidad cuando debido a una ley posterior hubiere lugar a reducción, modificación, sustitución o extinción de la acción penal».

10. Así las cosas, al no cumplir el demandante con el requisito de subsidiariedad y al contar con mecanismos de defensa para la satisfacción de sus intereses, no es posible acceder a la petición de amparo, razón por la cual, se negará por improcedente.

En mérito de lo expuesto, la **Corte Suprema de Justicia, en Sala de Decisión Penal de Tutelas n.° 2**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

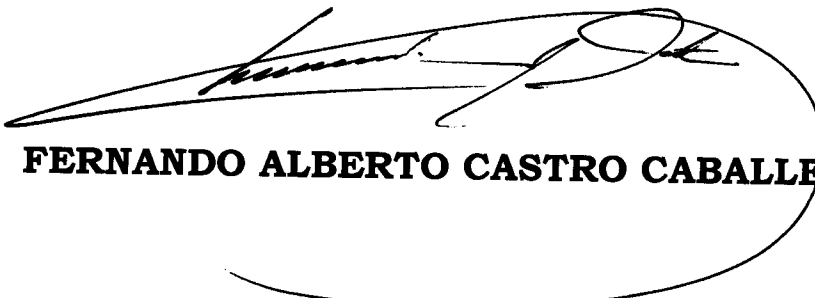
RESUELVE

1. NEGAR la acción de tutela promovida por el apoderado del ciudadano LUIS FERNANDO ACOSTA BRAVO, por las razones expuestas en la parte motiva.

4

2. En caso de no ser impugnada la presente decisión, **REMITIR** las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

COMISION DE SERVICIO

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

~~**LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA**~~

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria