

República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Penal
Sala de Decisión de Tutelas n.º 3

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

Magistrado Ponente

STP12393-2019

Radicación n.º 106473

Acta 226.

Bogotá, D.C., cuatro (4) de septiembre de dos mil diecinueve (2019).

I. ASUNTO

Se pronuncia la Corte sobre la demanda de tutela instaurada por **Fredy Guerrero Galeano**, contra la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga y el Juzgado Segundo Penal del Circuito de la misma ciudad, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, derecho de defensa e igualdad.

Al trámite fueron vinculados la Fiscalía 3 Especializada Delegada de la capital de Santander, la Procuradora 295 Judicial Penal, así como los demás intervinientes en el

proceso penal rotulado con el n° 680013104002 2007 00276
00.

II. HECHOS Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

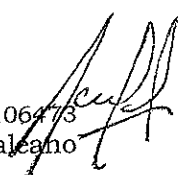
Del libelo de tutela y de la información allegada se verifica que el 8 de abril de 2008, el señor **Fredy Guerrero Galeano** fue condenado por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Bucaramanga a la pena principal de 11 años de prisión por el delito de concierto para delinquir, en concurso heterogéneo con los delitos de hurto calificado y agravado y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal, por hechos ocurridos en 1999 y 2000.

En segunda instancia conoció el Tribunal Superior de la citada ciudad, quien confirmó integralmente la providencia apelada, mediante proveído del 23 de octubre de 2009, el cual quedó debidamente ejecutoriado.

Según lo informan los entes accionados, el libelista se encuentra privado de la libertad desde el 21 de enero de 2018, por cuenta del citado proceso.

El señor **Guerrero Galeano** interpuso el presente medio constitucional a fin de que se protejan los derechos fundamentales presuntamente vulnerados en el curso de la actuación penal seguida en su contra.

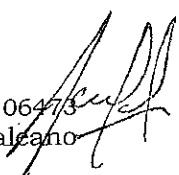
Como consecuencia de lo anterior, solicita se redosifique la pena impuesta en su contra, toda vez que en



materia de dosificación punitiva se aplicaron los criterios previstos en los derogados artículos 61 y 67 del Código Penal de 1980, sin tener en cuenta que lo procedente era que por favorabilidad se emplearan las reglas contempladas en los cánones 55 y 61 de la Ley 599 de 2000. Normas que consagran como circunstancia de menor punibilidad la carencia de antecedentes penales, lo que hubiere generado que no se pudiera imponer el máximo de la pena prevista para el delito de concierto para delinquir.

Así mismo, requiere que se declare la prescripción de la acción penal toda vez que en el momento de ejecutoria de la sentencia ya había transcurrido el término de prescripción de la acción. Lo anterior, en virtud de lo dispuesto en la Ley 906 de 2002, que establece que la interrupción de la prescripción se materializa con la ejecutoria de la resolución de acusación y se cuenta nuevamente por un período igual a la mitad del máximo de la pena a imponer en cada delito, sin que sea menor de tres años.

Para el caso señala que resolución de acusación se profirió el 15 de septiembre de 2005 y fallo de segunda instancia cobró ejecutoria el 2 de diciembre de 2009, es decir 4 años y 3 meses después, excediendo el término de prescripción de la acción. Esto, al corroborar que para el delito de concierto para delinquir el término de prescripción corresponde a 3 años; para el de porte de armas de uso personal es equivalente a 2; y para el de hurto calificado y agravado, igual a 4.



III. INTERVENCIONES

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga. Luego de realizar un recuento de las actuaciones surtidas en el trámite, solicitó se deniegue la protección suplicada, atendiendo los criterios de subsidiariedad e inmediatez de la acción, dado que la providencia que impuso sanción penal quedó debidamente ejecutoriada en 2008 y ésta fue proferida hace más de 10 años.

Juzgado Segundo Penal del Circuito de la citada urbe. Manifestó que el instrumento constitucional propuesto por **Guerrero Galeano**, no es la vía para procurar la salvaguarda de sus garantías fundamentales, toda vez que cuenta con la acción de revisión prevista en el artículo 192 del Código de Procedimiento Penal. Agregó que en el presente evento, tampoco se acreditaba el presupuesto de inmediatez, comoquiera que a partir de la captura del accionante ha transcurrido más de un año.

Ministerio Público. Coadyuva la pretensión de redosificación de la pena solicitada por el demandante, con argumentos semejantes a los expuestos por éste. De otro lado, solicita se declare improcedente el amparo respecto a la postulación de declaración de extinción de la acción penal, por no agotamiento del requisito subsidiariedad.

Fiscalía Tercera Especializada. Advirtió que el proceso referido fue remitido a sus homólogos desde el 12 de

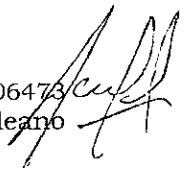
septiembre de 2002. Adicionalmente señaló, que sin perjuicios de lo anterior, debía declararse la improcedencia de la tutela, toda vez que la ésta no es el mecanismo idóneo para discutir las pretensiones del actor.

IV. CONSIDERACIONES

Conforme lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, es competente la Sala para pronunciarse sobre la impugnación interpuesta, en tanto lo es en relación con la resolución de tutela adoptada en primera instancia por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali, al ser su superior funcional.

En el caso concreto, el problema jurídico a resolver se contrae a determinar si el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Bucaramanga y la Sala Penal del Tribunal del Distrito Judicial de la misma ciudad, con sus decisiones del 8 de abril de 2008 y 28 de octubre de 2009, respectivamente, vulneraron los derechos fundamentales al debido proceso, defensa e igualdad de **Fredy Guerrero Galeano**. Lo precedente, al no aplicar los criterios y reglas para la determinación de la punibilidad (circunstancias de menor punibilidad), contenidas en la Ley 599 de 2000. Así como tampoco, declarar la prescripción de la acción penal, según lo dispuesto en el artículo 292 *ejusdem*.

Para tal fin, la Sala deberá establecer si en esta oportunidad concurren los requisitos de subsidiariedad e inmediatez, necesarios para estudiar el fondo del asunto.



Sobre el particular, la Constitución Política, en el artículo 86, estableció el amparo constitucional, como un mecanismo extraordinario, preferente, subsidiario y residual que tiene por objeto la protección de manera efectiva e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, ante su vulneración o amenaza, proveniente de la acción u omisión atribuible a las autoridades públicas o de los particulares, en los casos que la ley regula, siempre que el interesado no cuente con otros medios de defensa.

Por su parte, esta Corporación ha sostenido (CSJ STP8641-2018, 5 jul 2018, Rad.99281; STP8369-2018, 28 jun 2018, Rad.98927; entre otros) de manera insistente, que este instrumento de defensa tiene un carácter estrictamente subsidiario y como tal no constituye un medio alternativo para atacar, impugnar o censurar las determinaciones expedidas dentro de un proceso judicial o administrativo.

Sin embargo, también ha indicado que **excepcionalmente** esta herramienta puede ejercitarse para demandar el amparo de un derecho fundamental que resulta vulnerado: cuando en el trámite procesal se actúa y resuelve de manera arbitraria o caprichosa, o en aquellos eventos en los cuales es expedido un mandato judicial desbordando el ámbito funcional o en forma manifiestamente contraria al ordenamiento jurídico, esto es, en el evento en que se configuren las llamadas *causales de procedibilidad*, o en el supuesto que el medio pertinente, previamente establecido, sea claramente ineficaz para la defensa de las garantías

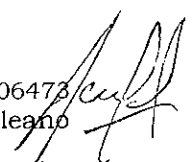
constitucionales, caso en el cual, procede como dispositivo transitorio, con el fin de evitar un perjuicio de carácter irremediable.

De esta manera, la acción de tutela contra decisiones judiciales presupone la concurrencia de unos requisitos de procedibilidad que consientan su interposición: generales¹ y especiales², esto con la finalidad de evitar que la misma se convierta en un arma para discutir la disparidad de criterios entre los sujetos procesales y la autoridad accionada, contrariando su esencia, que no es distinta a denunciar la violación de los derechos fundamentales.

Descendiendo al caso en concreto, uno de los desacuerdos del accionante con las providencias atacadas, tiene que ver con la falta de aplicación del principio de favorabilidad que rige en materia penal a la hora de dosificar la pena. Esto, pues según su dicho, los juzgadores debieron observar la carencia de antecedentes penales, como una circunstancias de menor punibilidad según lo consagrado en los artículos 54, 59 y 60 de la Ley 599 de 2000, y no emplear las reglas consagradas en los cánones 61 y 67 de la Ley 100

¹ Según lo expuso por la Corte Constitucional en Sentencia C-590 de 2005, los requisitos generales de procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales son: (i) *que la cuestión que se discuta tenga relevancia constitucional*; (ii) *que se cumpla con el presupuesto de subsidiariedad que caracteriza a la tutela*; (iii) *que se cumpla el requisito de inmediatez*, (iv) *cuando se trate de una irregularidad procesal, ésta debe tener un efecto decisivo en la sentencia que se impugna*; (v) *que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración*, y (vi) *que no se trate de sentencias de tutela*.

² En lo que tiene que ver con los requisitos de orden específico, el órgano de cierre constitucional en la misma providencia los clasificó en: (i) *defecto orgánico*; (ii) *defecto procedimental absoluto*; (iii) *defecto fáctico*; (iv) *defecto material o sustantivo*; (v) *error inducido*; (vi) *decisión sin motivación*; (vii) *desconocimiento del precedente* y (viii) *violación directa de la Constitución*.



de 1980, por resultar desfavorable a sus intereses. Precepto legal con el cual (Ley 599 de 2000), no hubiera sido posible imponer la máxima sanción como en efecto sucedió, situación que a su juicio constituye una vía de hecho.

De otro lado, el segundo cuestionamiento a los proveídos estudiados, radica en que la acción penal se encontraba prescrita al momento de proferir decisión definitiva en su caso. Esto, toda vez que la resolución de acusación se emitió el 15 de septiembre de 2005, y la sentencia de segundo grado cobró firmeza el 2 de diciembre de 2009, es decir, 4 años y 3 meses después, término en el que ya había acaecido el fenómeno de la prescripción de la acción respecto de los punibles investigados.

No obstante, las pretensiones señaladas serán despachadas negativamente, en virtud de la no acreditación de dos de los requisitos generales de procedibilidad, la subsidiariedad e inmediatez.

Respecto del primero, entendido como el agotamiento de los medios ordinarios y extraordinarios de defensa con que cuenta la persona, se evidencia que contra el fallo que confirmó la condena impuesta en primera instancia emitida el 28 de octubre de 2009, el tutelante no interpuso demanda de casación, a efectos de alegar la presunta configuración de una vía de hecho derivada de la no aplicación de las normas que regían su caso en materia de dosificación punitiva, y de esta manera proteger sus intereses y propiciar un

pronunciamiento al interior del cauce natural del diligenciamiento.

Igualmente, contra la mentada decisión, no acudió al medio de revisión de la sentencia consagrado en el artículo 220 de la Ley 600 de 2000³, a fin de alegar la presunta prescripción de la acción penal, con lo cual, dejó de lado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los recursos ofrecidos por el ordenamiento jurídico. Lo anterior, sin perjuicio de que el procesado eventualmente acuda a la mentada acción judicial.

Bajo ese panorama, véase que no se satisfizo el presupuesto de la subsidiariedad, pues, en efecto, el actor contaba con la posibilidad de interponer los instrumentos de defensa (demanda de casación y recurso extraordinario de revisión), y pese a ello no los empleó teniendo la oportunidad de hacerlo. Por ende, resulta pertinente indicar que con base en dichos mecanismos, que se ofrecen adecuados, pudo propiciar un pronunciamiento al interior del cauce natural del diligenciamiento objetado.

Frente al segundo de los presupuestos, el cual hace referencia a la interposición de la tutela dentro de un tiempo prudencial y adecuado, ha de señalarse que la demanda fue

³ ARTICULO 220. PROCEDENCIA: La acción de revisión procede contra las sentencias ejecutoriadas, en los siguientes casos:

(...)

2. **Cuando se hubiere dictado sentencia condenatoria o que imponga medida de seguridad, en proceso que no podía iniciarse o proseguirse por prescripción de la acción, por falta de querrela o petición válidamente formulada, o por cualquier otra causal de extinción de la acción penal.** (Negrilla propia)

instaurada el 20 de agosto de 2019⁴ y la providencia que, aparentemente, afectó sus intereses, fue emitida el 8 de abril de 2008 y confirmada el 28 de octubre de 2009, es decir, más de 9 años y nueve meses después. Ahora, si se toma la fecha de captura del libelista, esto es el 21 de enero de 2018, el término entre una y otra decisión corresponde a más de 18 meses.

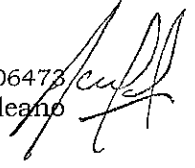
De esta manera, no se encuentra justificación alguna, así como tampoco el demandante demostró o alegó justificante que lo habilite a demandar en esta sede constitucional después de haber tenido conocimiento de ese pronunciamiento hace más de 9 años, y después de estar privado de la libertad por más de 18 meses. Por cuanto no puede perderse de vista que presuntamente se está ante una lesión de derechos fundamentales, lo que exige una oportuna reclamación. Por tanto, el presupuesto de la inmediatez, está insatisfecho.

Por lo anterior, se negará el amparo invocado por **Fredy Guerrero Galeano**.

En mérito de lo expuesto, la **Sala de Decisión de Tutelas N° 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,

VI. RESUELVE

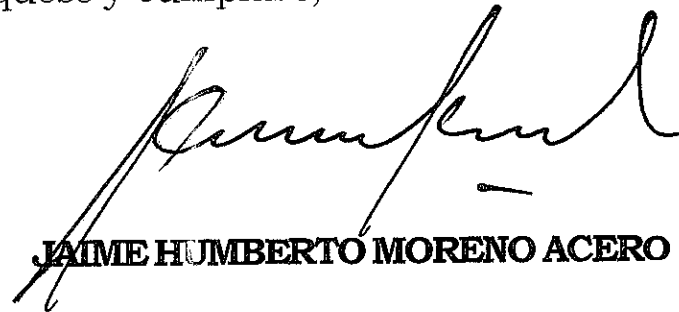
⁴ Según Acta Individual de Reparto, folio 24.



1°. NEGAR POR IMPROCEDENTE el amparo invocado.

2°. REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez en firme.

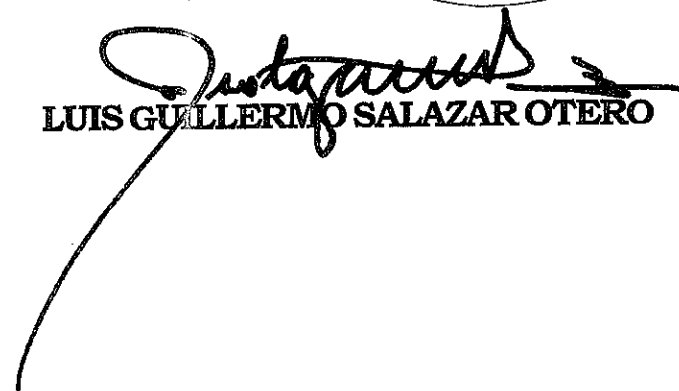
Notifíquese y cúmplase,



JAIMÉ HUMBERTO MORENO ACERO



EYDER PATIÑO CABRERA



LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

SECRETARIA

