



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

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

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

Magistrada Ponente

CUI: 11001020400020200185400

Radicación n.º 113768

STP4033-2022

(Aprobado Acta n.º62)

Bogotá, D.C., diecisiete (17) marzo de dos mil veintidós (2022).

ASUNTO

La Corte resuelve la acción de tutela promovida por **JORGE MARIO DURÁN FORNARIS** contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Pereira, por la presunta vulneración de sus derechos al debido proceso, al acceso a la administración de justicia y a la defensa. En concreto el accionante se encuentra inconforme con la condena impuesta en su contra por el delito de violencia intrafamiliar.

Al presente trámite fueron vinculados los Juzgados 24 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá y Penal Municipal con funciones de conocimiento de Santa

Rosa de Cabal, la Fiscalía 16 Local y la Personería, juntas de esa ciudad, la víctima y su apoderado judicial.

I. ANTECEDENTES

1.- De acuerdo con la información obrante en el expediente, se tiene que el 22 de enero de 2018 el Juzgado Penal Municipal con funciones de conocimiento profirió sentencia absolutoria a favor de **JORGE MARIO DURÁN FORNARIS**, quien fue acusado por el delito de violencia intrafamiliar.

2.- Esa decisión fue impugnada por la Fiscalía y el 5 de octubre del mismo año la Sala Penal del Tribunal Superior de Pereira la revocó y, en su lugar, condenó a **DURÁN FORNARIS** a 72 meses de prisión por la comisión del referido punible. Asimismo, le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

3.- Inconforme con lo anterior, el accionante presentó acción de tutela contra las autoridades judiciales por la vulneración de sus derechos al debido proceso, al acceso a la administración de justicia y a la defensa. Señaló que obtuvo la libertad provisional en virtud de la sentencia absolutoria de primera instancia, luego de lo cual no volvió a ser enterado sobre las etapas del proceso. Pidió revisar dicha causa pues considera que la pena impuesta fue elevada y que se le debe conceder una rebaja del quantum punitivo.

4.- La secretaria del Juzgado Penal Municipal con funciones de conocimiento de Santa Rosa de Cabal resumió las principales actuaciones y remitió copia de las principales piezas procesales.

5.- El ponente de la Sala Penal del Tribunal Superior de Pereira manifestó que después de que el actor obtuvo la libertad, se desentendió del proceso seguido en su adversidad, pues no volvió a presentarse a los llamados de la judicatura. Señaló que el peticionario está acudiendo a la tutela como si se tratara de una instancia paralela de las previstas en el ordenamiento jurídico, cuando lo que se observa es que se pretende atacar un proceso que *«desatendió por completo una vez se le dejó en libertad en primera instancia después de haber sido absuelto»*.

II. CONSIDERACIONES

a. Acotación previa

6.- Durante las últimas semanas, el despacho a mi cargo¹ recibió solicitudes de impulso procesal en casos de tutela. En el marco de la revisión de esas peticiones se advirtió la existencia de varios asuntos sin tramitar. Por este motivo, la suscrita ordenó realizar una revisión exhaustiva y un inventario de los asuntos asignados a esta oficina que pudieran encontrarse en esa situación.

¹ El pasado 16 de diciembre, mediante Acta 1096 de 2021, la suscrita tomó posesión como Magistrada de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.

7.- En el desarrollo de esa tarea, se encontró que el asunto de la referencia no había sido tramitado, razón por la que de manera inmediata se procedió a tramitar el presente fallo de tutela.

b. La competencia

8.- La Corte es competente para conocer de la petición de amparo al tenor de lo dispuesto en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el Decreto 333 de 2021, toda vez que el ataque involucra a la Sala Penal del Tribunal Superior de Pereira, respecto de la cual ostenta la calidad de superior funcional.

c. El problema jurídico

9.- Corresponde a la sala determinar si las autoridades judiciales accionadas vulneraron los derechos al debido proceso, al acceso a la administración de justicia y a la defensa del interesado, al emitir condena en su contra por el delito violencia intrafamiliar agravada.

d. Sobre la procedencia excepcional de la tutela contra providencias judiciales

10.- En repetidas ocasiones, la jurisprudencia ha precisado que el amparo constitucional contra providencias judiciales es no sólo excepcional, sino **excepcionalísimo**. Ello para no afectar la seguridad jurídica ni la autonomía funcional de los jueces garantizada en la Carta Política.

11.- Al respecto, la Corte Constitucional, en la sentencia CC C-590 de 2005, expresó que la tutela contra providencias judiciales sólo puede proceder si se cumplen ciertos y rigurosos requisitos de procedibilidad: unos requisitos de *carácter general*, que habilitan la interposición de la tutela, y otros de *carácter específico*, relacionados con la procedencia misma del amparo, una vez interpuesto, de manera que quien acude a él tiene la carga no sólo respecto de su planteamiento, sino de su demostración.

12.- Dentro de los primeros se encuentran:

a) Que el asunto discutido resulte de relevancia constitucional.

b) Que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial.

c) Que se esté ante un perjuicio *iusfundamental* irremediable.

d) Que se cumpla con el requisito de inmediatez, esto es, que se interponga dentro de un término razonable y justo.

e) Que se trate de una irregularidad procesal, y la misma tenga un efecto decisivo o determinante en la decisión que se impugna y que afecte los derechos fundamentales de la parte actora.

f) Que se identifiquen de manera razonable los hechos que generaron la transgresión y los derechos vulnerados, y, además, que esa violación haya sido alegada dentro del proceso, siempre que hubiese sido posible.

g) Que no se trate de sentencias de tutela.

13.- Los segundos, por su parte, apuntan a que se demuestre que la providencia adolece de algún defecto orgánico, procedimental absoluto, fáctico, material o sustantivo, un error inducido, o carece por completo de motivación, desconoce el precedente o viola directamente la Constitución.

d. Caso concreto

14.- En el presente asunto, **JORGE MARIO DURÁN FORNARIS** estima vulnerados sus derechos fundamentales porque, en su sentir, no fue dosificada en debida forma la pena impuesta por parte del Tribunal Superior de Pereira. Lo primero que conviene destacar es que desde el 9 de junio de 2017, cuando la Fiscalía formuló imputación contra **DURÁN FORNARIS**, se enteró del proceso adelantado en su adversidad, lo cual significa que tenía la obligación de estar vigilante de las resultas del mismo. Sin embargo, no lo hizo, y optó por asumir una actitud desinteresada.

15.- Si bien el accionante refiere que una vez le concedieron la libertad, el tribunal accionado dejó de informarle sobre el desarrollo del proceso, lo cierto es que

aquél fue convocado a la audiencia de lectura de fallo de segunda instancia, mediante comunicación dirigida a la dirección obrante en el expediente como su lugar de residencia, esto es, carrera 16 Bis No. 8-32 de Santa Rosa de Cabal. Así las cosas, no se observa ninguna irregularidad en el momento de la citación efectuada para la realización de dicha vista pública.

16.- Por tal motivo, se advierte que los reproches que expone el actor ha debido presentarlos a través del recurso de impugnación especial, del cual no hizo uso, desechando así el medio de defensa judicial a su alcance y perdiendo la oportunidad procesal idónea para discutir lo pretendido. Nótese que, el actor, en condición de procesado contaba con la legitimidad para proponer dicho medio de defensa en contra de la sentencia emitida en su contra de la cual tuvo pleno y directo conocimiento, tal y como así lo expone en su demanda constitucional. Sobre la posibilidad de interponer impugnación especial y/o el recurso extraordinario de casación, la Sala de Casación Penal de la Corte en la decisión CSJ AP5177-2021, entre otras, sostuvo lo siguiente:

[...] No es, pues, que quien resulta condenado por primera vez en segunda instancia esté facultado para acudir a la impugnación especial o a la casación – y menos aún a ambos simultáneamente – sino que, en tal evento, el mecanismo de impugnación cuya interposición se habilita lo es exclusivamente el primero.

Ello se debe a que, aunque ambos tienen similar objeto y propósito (esto es, revocar la revisión de la sentencia cuestionada por el superior jerárquico), la impugnación especial carece de las exigencias técnicas propias del recurso extraordinario y se rige, en cambio, por las flexibles pautas del recurso de apelación, de modo que abarca un mayor ámbito de garantía.

3. Por consiguiente, atendiendo el caso concreto, la única opción que tenían el acusado y su defensa era la impugnación especial, la cual resulta menos rigurosa en su interposición y asegura a cabalidad el derecho a la doble conformidad.

El 24 de marzo de 2021, la Sala en la decisión CSJ AP1075-2021, Rad. 58820, manifestó lo siguiente:

1. Con acierto lo destacó el Tribunal -siguiendo lo dispuesto por la Corte en la sentencia CSJ AP 1263-2019, rad. 54215-, cuando, como en este caso, se está ante una primera condena emitida en segunda instancia, el procesado y/o su defensor solo tienen la posibilidad de recurrir la decisión a través del recurso de impugnación especial, no del extraordinario de casación.

Cuestión diversa ocurre cuando se trata de delitos conexos, «respecto de los cuales se ha declarado la responsabilidad penal del procesado en primera y segunda instancia» (cfr. CSJ AP2299-2020, rad. 56957), eventualidad en la que pueden recurrir simultáneamente en casación. Sin embargo, esa hipótesis no se verifica en esta ocasión.

2. Frente a una situación similar, la Sala sostuvo (CSJ AP652-2021, rad. 58403):

No es, pues, que quien resulta condenado por primera vez en segunda instancia esté facultado para acudir a la impugnación especial o a la casación – y menos aún a ambos simultáneamente – sino que, en tal evento, el mecanismo de impugnación cuya interposición se habilita lo es exclusivamente el primero. Ello se debe a que, aunque ambos tienen similar objeto y propósito (esto es, revocar la revisión de la sentencia cuestionada por el superior jerárquico), la impugnación especial carece de las exigencias técnicas propias del recurso extraordinario y se rige, en cambio, por las flexibles pautas del recurso de apelación, de modo que abarca un mayor ámbito de garantía.

3. Por consiguiente, atendiendo el caso concreto, la única opción que tenían el acusado y su defensa era la impugnación especial, la cual resulta menos rigurosa en su interposición y asegura a cabalidad el derecho a la doble conformidad (Subrayas del texto).

17.- De manera que, ante una primera condena emitida en segunda instancia, el procesado y/o su defensor sólo tienen la posibilidad de recurrir la decisión a través del recurso de impugnación especial, no del extraordinario de casación. Situación distinta es cuando se trata de delitos

conexos, «respecto de los cuales se ha declarado la responsabilidad penal del procesado en primera y segunda instancia» (cfr. CSJ AP2299-2020, rad. 56957), eventualidad en la que pueden recurrir simultáneamente en casación; última hipótesis que no se verifica en esta ocasión. Por tanto, se itera aquí el actor debió haber interpuesto el recurso de impugnación especial.

18.- Entonces, como quiera que la acción de tutela no tiene por objeto suplantar los mecanismos de defensa judicial del interesado y sólo puede ser pedida una vez agotados todos ellos, es claro que no está cumplido el principio de subsidiariedad que la rige y, por ende, es improcedente.

19.- De igual forma, a pesar de que no existe un término de caducidad establecido para ejercerla, lo cierto es que ella debe ser utilizada oportuna, razonable, prudencial y adecuadamente, en el sentido que, una vez amenazado o vulnerado el derecho, el ofendido lo exponga y manifieste al juez constitucional en forma inmediata o rápidamente. Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia CC SU - 184 - 2019, señaló:

[...] la jurisprudencia constitucional ha considerado que, tratándose de la verificación de la inmediatez en tutela contra providencias judiciales, su examen debe ser más exigente respecto a la actualidad en la vulneración de los derechos fundamentales, pues como consecuencia de la acción de tutela podría dejar sin efecto una decisión judicial². En ese sentido, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la carga de la argumentación en cabeza del demandante aumenta de manera proporcional a la distancia temporal que existe entre la presentación de la acción de tutela y el momento en que se consideró vulnerado un derecho,

² Corte Constitucional. Sentencia T-581 de 2012.

pues, en ausencia de justificación, el paso del tiempo reafirma la legitimidad de las decisiones judiciales y consolida los efectos de la sentencia³.

A partir de lo anterior, la jurisprudencia constitucional, en aras de determinar que no existe una tardanza injustificada o irrazonable al momento de acudir a la acción de tutela, ha evaluado dicho periodo a partir de las siguientes reglas:

- (i) que exista un motivo válido para la inactividad de los accionantes;*
- (ii) que la inactividad justificada no vulnere el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión;*
- (iii) que exista un nexo causal entre el ejercicio tardío de la acción y la vulneración de los derechos fundamentales del interesado y;*
- (iv) que el fundamento de la acción de tutela surja después de acaecida la actuación violatoria de los derechos fundamentales, de cualquier forma, en un plazo no muy alejado de la fecha de interposición⁴.*

En el estudio de la inmediatez, la Corte Constitucional ha entrado a racionalizar el debate en torno al tiempo de presentación de la acción de tutela y los principios de seguridad jurídica y cosa juzgada de las providencias que han sido objeto de acción de tutela.

20.- Esta Sala observa que desde la fecha en que se profirió sentencia de segunda instancia -5 de octubre de 2018-, hasta cuando se presenta la demanda, ha transcurrido más de dos (2) años, lo cual es contrario al principio de inmediatez. Además, no se encuentra justificación valedera, así como tampoco la parte actora la demostró, que lo habilite a demandar en esta sede constitucional, después de haber pasado ese tiempo. 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 no está satisfecho.

³ Ibid. Asimismo Cfr. T-491 de 2009 y T-189 de 2009.

⁴ Ibid.

21.- En síntesis, la acción de tutela se declarará improcedente porque i) contra el fallo de segundo grado no se interpuso recurso especial de impugnación [principio de subsidiariedad] y ii) la demanda se presentó de forma tardía y sin ninguna justificación [principio de inmediatez].

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Decisión Penal de Tutelas n.º 3, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

Primero. Declarar improcedente la acción de tutela instaurada por **JORGE MARIO DURÁN FORNARIS**.

Segundo. Ordenar que, si la decisión no es impugnada ante la Sala de Casación Civil de esta Corporación, se remita el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MYRIAM ÁVILA ROLDÁN



GERSON CHAVERRA CASTRO



-1@2022

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria