



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Magistrado Ponente

STP11640-2022

Radicación No. 125917

(Aprobado Acta No. 206)

Bogotá D. C., treinta (30) de agosto de dos mil veintidós (2022).

VISTOS

Resuelve la Sala la acción de tutela instaurada por **HÉCTOR ALBEIDIS ARBOLEDA BUITRAGO** en procura del amparo de sus derechos fundamentales, presuntamente vulnerados por la Sala Penal del Tribunal Superior, el Juzgado 2° Penal del Circuito Especializado Itinerante y la Fiscalía 34 Especializada, todos de Pereira.

Al trámite fueron vinculados la Fiscalía 50 Especializada de la Dirección Nacional de Fiscalías Especializadas de Derechos Humanos y Derecho internacional Humanitario, y las partes e intervinientes del proceso penal bajo consecutivo No. 66001310700220170007702.

ANTECEDENTES
Y
FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

El 6 de mayo de 2020, el Juzgado 2° Penal del Circuito Especializado Itinerante de Pereira con Funciones de Conocimiento condenó a HÉCTOR ALBEIDIS ARBOLEDA BUITRAGO a la pena de 480 meses de prisión, al hallarlo penalmente responsable como autor de los delitos de aborto forzado en persona protegida y tortura en persona protegida.

Esa decisión fue apelada por la representante de la Fiscalía y, también, por ARBOLEDA BUITRAGO y su defensor. El 26 de enero de 2022, la Sala Penal del Tribunal Superior de Pereira modificó el fallo impugnado en el sentido de condenar al procesado, además, por el delito de concierto para delinquir agravado y lo confirmó en los restantes aspectos.

El 7 de junio de 2022 se declararon desiertos los recursos propuestos por la defensa en contra de la aludida sentencia.

El accionante acudió ante el juez constitucional y acusó las sentencias de instancia de trasgredir el principio de legalidad, ya que no debió ser juzgado bajo los parámetros de la Ley 600 de 2000, sino conforme el Decreto Ley 100 de 1980, por cuanto los hechos objeto de acusación

presuntamente ocurrieron antes de la entrada en vigencia del estatuto procesal del 2000.

Afirmó el accionante que el Tribunal omitió darle trámite a los documentos complementarios de la apelación que entregó el 13 de mayo y 12 de junio de 2020; los cuales afirmó que presentó previ6 a la sustentación de la apelación que interpuso su defensa técnica y sin que hubiera sido notificado del fallo de primera instancia.

Asimismo, señaló que al aplicar el artículo 139E de la Ley 1719 de 2014 desconocieron la irretroactividad de la ley penal e incurrieron en un defecto fáctico los falladores.

Por otra parte, puntualizó que 9 víctimas no especificaron el tiempo, modo y lugar en que sucedieron los hechos que lo incriminaron; por ello, hubo falencias en la aportación y apreciación de las pruebas. Igualmente, refirió que las mujeres que se sometieron a los abortos no eran población civil, por el contrario, eran miembros activos de una organización criminal.

Denunció que su defensora no fue diligente, ya que a pesar de haberle suministrado varios elementos materiales probatorios no los presentó en la oportunidad procesal. Lo que llevó a que formulara una queja ante el Consejo Superior de la Judicatura en su contra (rad. 110011102000201707065).

Por todo lo expuesto, estimó que los juzgadores incurrieron en defecto orgánico, procedimental, fáctico, sustantivo, desconocimiento del precedente y violación directa de la Constitución. Vulnerando, así, sus derechos fundamentales al debido proceso, defensa, favorabilidad penal y procesal e igualdad.

Sus pretensiones son que se revoque la sentencia de segunda instancia y, en su lugar, se decrete la nulidad de la actuación a partir de la emisión de la medida de aseguramiento en su contra.

TRÁMITE Y RESPUESTA DE LAS AUTORIDADES ACCIONADAS

Por auto del 22 de agosto de 2022, esta Sala asumió el conocimiento de la demanda de tutela y corrió el respectivo traslado a los sujetos pasivos de la acción y vinculados, quienes se pronunciaron como sigue:

1. La Sala Penal del Tribunal Superior de Pereira indicó que profirió la sentencia de segunda instancia contra el procesado, decisión frente a la que procedía la impugnación especial frente a la condena por el delito de concierto para delinquir agravado y la casación respecto de los delitos que fueron objeto de confirmación, sin que la defensa técnica sustentara oportunamente las alzas, por lo cual, en auto de 7 de junio de 2022, declaró desiertos los recursos.

Por otra parte, indicó que el 19 de abril de 2022 la Sala de Decisión de Tutelas No. 2 de la Sala de Casación Penal de esta Corporación declaró improcedente una acción similar promovida por ARBOLEDA BUITRAGO.

2. El Juzgado 2° Penal del Circuito Especializado de Pereira sostuvo que, en sentencia del 6 de mayo de 2020, condenó a HÉCTOR ALBEIDIS ARBOLEDA BUITRAGO por los delitos de aborto forzado en persona protegida y tortura en persona protegida, decisión en la que, además, negó la solicitud de nulidad invocada por la defensa.

Refirió que contra la aludida decisión se interpuso el recurso de apelación, del que conoció la Sala Penal del Tribunal Superior de esa ciudad, por lo que lo pretendido por el actor es hacer uso de la acción de tutela como una instancia adicional.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Al tenor de lo normado en el numeral 5° del artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1° del Decreto 333 de 2021, la Sala es competente para resolver este asunto en primera instancia, por cuanto el procedimiento involucra a un Tribunal Superior de Distrito Judicial.

2. Pretende el demandante que por medio de la acción

constitucional se deje sin efecto la sentencia de segunda instancia del 26 de enero de 2022, proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Pereira.

Lo anterior en atención a que: i) debió ser juzgado bajo los parámetros procedimentales del Decreto-Ley 100 de 1980; ii) Se trasgredió el principio de irretroactividad de la ley penal; iii) las pruebas obrantes en el proceso no demuestran su responsabilidad penal; y iv) la abogada que lo asistió en el proceso penal en su contra no fue diligente, en tanto no presentó las pruebas que le favorecían.

3. Cuestión previa.

La jurisprudencia constitucional ha señalado que la temeridad de la conducta de la parte demandante se verifica cuando se presenta identidad procesal entre dos o más solicitudes de tutela, es decir, equivalencia en las partes –accionante y accionada–, la causa petendi –los hechos que motivan el amparo– y el objeto –la pretensión a la que se encamina–. Sin embargo, aún cumplidos los anteriores requisitos, no procede declarar la temeridad si existe una justificación razonable (CC T-919 de 2013 y CC T-001 de 2016).

Asimismo, el juez de tutela deberá declarar improcedente la acción, cuando encuentre que la situación bajo estudio es idéntica en su contenido mínimo a un asunto que ya ha sido resuelto o cuyo fallo está pendiente, y deberá observar detenidamente la argumentación de las acciones que se cotejan, ya que habrá temeridad cuando mediante

estrategias argumentales se busque ocultar la identidad entre ellas (CC T-1104 de 2008).

De acuerdo con las pruebas allegadas al trámite, encuentra la Corte que los hechos planteados en la presente demanda, referidos a la Sala Penal del Tribunal Superior de Pereira, son los mismos reseñados en la acción de tutela 11001020400020220058200, la cual fue resuelta el 19 de abril de 2022 por la Sala de Decisión de Tutelas No. 2 de la Sala de Casación Penal de esta Corporación.

En tal determinación, la homóloga Sala de Decisión declaró improcedente la solicitud de protección constitucional presentada por HÉCTOR ALBEIDIS ARBOLEDA BUITRAGO. Como sustento de ello, advirtió que el proceso estaba en curso, por cuanto estaba pendiente la sustentación de la impugnación especial que vencía el 18 de abril de 2022.

Sin embargo, se vislumbra que el gestor constitucional actuó bajo la convicción de que se dio un hecho nuevo, esto es, el cierre definitivo del proceso penal con la declaratoria de desierta de la impugnación especial, ocurrida el 7 de junio de 2022.

Por consiguiente, la interposición de la presente acción de tutela no emerge temeraria y, por lo tanto, procederá la Sala a estudiar de fondo el asunto sometido a consideración.

4. Del caso en concreto

Atendiendo el problema jurídico planteado en precedencia, resulta necesario precisar que el artículo 86 de la Constitución Política establece que toda persona tiene derecho a promover la 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 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*.

Asimismo, cómo ha sido recurrentemente recordado por esta Sala, la acción constitucional de tutela es un mecanismo de protección excepcional frente a providencias judiciales y su prosperidad va ligada al cumplimiento de estrictos requisitos de procedibilidad que implican una carga para la accionante, tanto en su planteamiento como en su demostración, como lo ha expuesto la propia Corte Constitucional.

Por este motivo, y como ha sido desarrollado por la Doctrina Constitucional, la acción de tutela contra providencias judiciales exige:

- a. *Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional.*
- b. *Que hayan sido agotados 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. *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 atañe a los derechos fundamentales de la accionante.*

e. *Que la 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.*

f. *Que la decisión judicial contra la cual se formula la acción de tutela no se corresponda con sentencias de tutela.*

Los anteriores requisitos, no pueden quedarse en meros enunciados, pues han sido reiterados por la Corte Constitucional, primero en la sentencia C-590 de 2005, luego en las decisiones T-332, T-212 y T-780 de 2006, reforzando lo dicho en la primera de las mencionadas providencias, en el sentido que, cuando se trata de acciones de tutela contra providencias judiciales, las mismas solo pueden tener cabida *«...si se cumplen ciertos y rigurosos requisitos de procedibilidad. Dentro de estos pueden distinguirse unos de carácter general, que habilitan la interposición de la tutela, y otros de carácter específico, que tocan con la procedencia misma del amparo, una vez interpuesta»*.

En punto de las exigencias específicas, como fue recogido en la sentencia C-590 de 2005, han sido establecidas las que a continuación se relacionan:

a. *Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada carece absolutamente de competencia para ello.*

b. *Defecto procedimental [que se puede estructurar a partir de dos formas: (i) la absoluta, que se presenta en los eventos donde el funcionario judicial sigue un procedimiento diferente al establecido en la ley, u omite alguna de las principales fases del*

proceso y quebranta los derechos de defensa y contradicción de las partes; y (ii) por exceso ritual manifiesto, el cual se manifiesta cuando el fallador desconoce el contenido del artículo 228 de la Constitución Política, en tanto le impide a las personas el acceso a la administración de justicia y el deber de dar prevalencia al derecho sustancial.¹

c. Defecto fáctico, el cual surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales² o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión;

e. Error inducido, el cual surge cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

f. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los funcionarios judiciales de explicitar los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones, en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

g. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado³.

h. Violación directa de la Constitución.

Queda entonces claro que en atención a la fuerza normativa de la cosa juzgada y al respeto de la autonomía judicial, la acción consagrada en el artículo 86 de la Constitución Nacional, cuando se dirige a cuestionar una decisión judicial, tiene carácter excepcional, y su prosperidad está atada a que se cumplan los requisitos de procedibilidad anteriormente enunciados. De manera que quien acude a ella tiene la carga no sólo respecto de su planteamiento, sino de su demostración.

¹ Corte Constitucional, SU-355 de 2017.

² Corte Constitucional, sentencia T-522 de 2001.

³ Corte Constitucional, sentencias T-462 de 2003; SU-1184 de 2001; T-1625 de 2000 y T-1031 de 2001

4.1. De los requisitos generales de procedencia de la acción.

Encuentra la Corte, que se incumple el presupuesto de subsidiariedad, porque el demandante pudo controvertir el fallo de segunda instancia a través del recurso de casación y la impugnación especial –escenarios adecuado para debatir sus inconformidades y en los cuales habría podido aducir argumentos similares a los expuestos en el presente trámite- pero optó por no sustentar los recursos procedentes. Como no agotó ese medio de defensa, la solicitud de amparo se torna improcedente, conforme con el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 y tal como lo ha reconocido la Corte Constitucional (CC T-1217 de 2003).

En este orden, la omisión de la defensa permitió que el fallo del Tribunal cobrara firmeza sin que por el cauce ordinario se discutieran los aspectos ahora traídos a la vía de tutela, situación que no puede modificarse en esta sede, ni siquiera como mecanismo transitorio, pues para acceder al amparo bajo esa modalidad es necesario que el interesado haya hecho uso adecuado de todos los medios ordinarios dispuestos por el legislador (CC SU-111 de 1997).

4.2. De los requisitos especiales de procedencia de la acción.

Ahora bien, si se pasara por alto lo anterior, no observa la Sala los defectos específicos denunciados en la decisión cuestionada que hagan procedentes el amparo.

En primer lugar, la Sala evidencia que el fallador de la segunda instancia dejó claro que las alzas fueron presentadas tanto por el procesado como por su defensor. Por lo que expresamente consignó:

*«2.1.-Procesado HÉCTOR ALEIDIS ARBOLEDA BUITRAGO -como recurrente-
[...]
2.3.-Defensa -como recurrente-».*⁴

Adicionalmente, tal y como lo expresó el accionante, los memoriales supuestamente ignorados fueron presentados previo a que su defensor sustentara su alzada⁵.

Lo anterior significa que no se ignoraron los dos documentos que presentó el condenado en la oportunidad respectiva. Por el contrario, se le dio trámite incluso a solicitudes posteriores de la defensa.

Seguidamente, el Tribunal estableció, sobre la aplicabilidad de la Ley 600 de 2000 y del artículo 139E de la Ley 1719 de 2014, siguiendo los parámetros de la CSJ SP, 27 ene. 2016, Rad. 44462, que tratándose de conductas que atentan contra el DIH, se debe flexibilizarse el principio de legalidad y, así, juzgar conductas atroces bajo normas que al

⁴ Pág. 16 – 18 y 26 - 29 del Fallo de 2º instancia.

⁵ Pág. 3 y 4 del escrito de la tutela virtual.

momento de la comisión de las ilicitudes no se encontraban vigentes.

Sobre la materialidad de las conductas delictivas desplegadas por ARBOLEDA BUITRAGO, el fallador de segunda instancia señala que los testimonios de José Fernando González Brand, Lisardo Caro, Francisco Antonio Salazar Hinestroza, Rodolfo Caro Caro, Luz Edilma Zapata, Ladys Yiser Eusse Flórez, Beatriz Elena Arenas Vásquez, Bibiana María Suárez Álvarez, Yimara Muñoz Molina, Carmen Elena Caro Caro, Andrea María Álvarez Grajales, Rosa Edilma Marín Ruiz, Damaris Montoya Bolívar, Patricia Caro Sánchez, María Albertina Nequirucama Tamaniza, Olivia Velásquez Tanucama, Omaira Barriaza Gutiérrez, Astrid Milena González Guarabe, María Lucí Oki Perea Sonia Guarabe Tanugama, Fanis Anili Mosquera Ibarguen, Diana Marcela Tejada Quintero, Diana Elizabeth Saldarriaga Sánchez, María Eugenia Saldarriaga Sánchez, Magdalena Lloreda Mena, Jesús Antonio Suárez, Francia Elena Castañeda Álvarez, Luz Divia Dávila Sánchez, Adriana Patricia Machado Maturana y Emirna Inés Hurtado Rivas dieron cuenta de la política de abortos forzados que tenía la organización criminal ERG y que el encargado de efectuarlos era el aquí accionante.

Frente al reproche orientado a cuestionar las labores de su defensora, el *ad quem* señaló –con base en las sentencias CC C-069 de 2009 y CSJ SP, 4 dic. 2013, Rad. 441511-, que es al ente acusador a quien le compete la carga de probar, no solo la

ocurrencia de las ilicitudes y el compromiso del acusado. Por consiguiente, la defensa podía utilizar válidamente el silencio como una estrategia defensiva.

En ese sentido, la Corte aclara que la acción de tutela no puede desconocer las decisiones adoptadas por los jueces competentes, en procesos tramitados válidamente. Así las cosas, carece de fundamento la pretensión de equiparar el mecanismo constitucional con una instancia adicional para remediar supuestos errores y solicitar una nueva valoración de las pruebas, pues este mecanismo excepcional de protección no puede utilizarse a manera de tercera instancia o complementario de las decisiones judiciales.

Ante tal panorama, el principio de autonomía de la función jurisdiccional (artículo 228 de la Carta Política) impide al juez de tutela inmiscuirse en providencias como las controvertidas sólo porque el accionante no las comparte o tiene una comprensión diversa a la concretada en dichos pronunciamientos, sustentados con criterio razonable a partir de los hechos probados y la interpretación de la legislación pertinente.

Así las cosas, como se desconoció el requisito de *subsidiariedad* en el ejercicio de la tutela, se impone declarar improcedente la demanda formulada.

Por lo expuesto, la **Sala de Decisión de Tutelas # 1 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,

RESUELVE

PRIMERO. DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela promovida por HÉCTOR ALBEIDIS ARBOLEDA BUITRAGO contra la Sala Penal del Tribunal Superior, el Juzgado 2° Penal del Circuito Especializado Itinerante y la Fiscalía 34 Especializada, todos de Pereira.

SEGUNDO. NOTIFICAR a los sujetos procesales el presente fallo, por el medio más expedito.

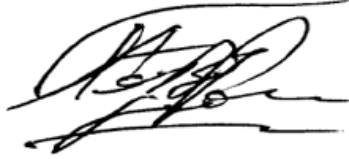
TERCERO. Envíese la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro del término indicado en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

CUI 11001020400020220171900
Rad. 125917
Héctor Albeidis Arboleda Buitrago
Tutela de primera instancia



FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria

Sala Casación Penal@2022