



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

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

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

Magistrado ponente

STP8193 - 2023

Radicación n.º 132065

Acta n.º. 144.

Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de julio de dos mil veintitrés (2023).

VISTOS

Decide la Sala, en primera instancia, la demanda de tutela instaurada por **Sixto Pacheco Ceballos**, por intermedio de apoderado judicial, contra la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales de petición, doble instancia, acceso a la administración de justicia, debido proceso e igualdad, al interior del proceso de radicación 762486000173201100818; trámite al cual fueron vinculados el Juzgado 2º Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Palmira (Valle del Cauca), así como las partes e intervinientes dentro de la actuación destacada.

ANTECEDENTES

HECHOS Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Sixto Pacheco Ceballos, por intermedio de apoderado judicial, indicó que el 4 de septiembre de 2014, ante el Juzgado 2º Promiscuo Municipal con Función de Control de Garantías de El Cerrito (Valle del Cauca), la Fiscalía General de la Nación le imputó cargos como presunto autor responsable del delito de actos sexuales con menor de 14 años agravado, preceptuado en los artículos 209 y 211, numeral 5º, del Código Penal; cargos que no aceptó.

Señaló que el escrito de acusación correspondió al Juzgado 2º Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Palmira, despacho ante el cual se llevaron a cabo las audiencias de formulación de acusación (*30 de mayo de 2018*), preparatoria (*19 de mayo de 2022*) y juicio oral (*inició el 31 de mayo de 2022 y se agotó en 3 sesiones, sin especificar las fechas*); luego de lo cual, concretamente el 30 de agosto de 2022, fue anunciado sentido de fallo de carácter condenatorio y el 23 de septiembre siguiente fue leída la sentencia.

Refirió que tal decisión fue confirmada por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga al resolver el recurso de apelación interpuesto por su defensor y, consecuente con ello, emitió orden de captura en su contra, la cual, aseguró: *“estaba suspendida desde el juez de instancia”*.

Inconforme con tal determinación, promovió el presente mecanismo de amparo al estimar vulnerados sus derechos

fundamentales de petición, doble instancia, acceso a la administración de justicia, debido proceso e igualdad, con fundamento en que al sustentar la alzada no se controvertió lo relacionado con la orden de captura proferida en su contra, razón por la cual no le era dable al superior jerárquico emitirla.

PRETENSIONES

Van dirigidas a que se conceda la dispensa constitucional y, en consecuencia, cancelar la orden de captura emitida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga.

INFORMES DE LOS ENTES ACCIONADOS Y VINCULADOS

El magistrado de la **Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga** adujo que le fue asignado, por reparto, el conocimiento en segunda instancia del proceso penal 762486000173201100818, adelantado en contra de **Sixto Pacheco Ceballos**, con miras a resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa contra la sentencia condenatoria proferida el 23 de septiembre de 2022, por el Juzgado 2º Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Palmira.

Manifestó que, mediante providencia de 30 de junio de 2023, confirmó la referida decisión y, además, libró orden de captura en contra del aquí accionante, dado que, por expresa prohibición legal (*artículo 199 de la Ley 1098 de 2006*), no se hacía

acreedor de la suspensión condicional de la ejecución de la pena ni la prisión domiciliaria.

Informó que la determinación adoptada fue emitida en derecho, conforme la ley y jurisprudencia aplicable al caso en concreto, sin que los argumentos se aprecien irrazonables, desproporcionados, arbitrarios o caprichosos, aunado a que tampoco se acredita la configuración de una causal específica de procedencia de la tutela contra providencia judicial.

De otro lado, aclaró que el actor ni su apoderado han radicado solicitud ante ese despacho que esté pendiente de ser resuelta; razón por la cual, estimó, no ha vulnerado los derechos que alega conculcados aquel.

Adicionalmente, remitió copia del proceso penal adelantado en contra del actor, con inclusión de las actuaciones de primera y segunda instancia.

El titular del **Juzgado 2º Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Palmira** sostuvo que el 23 de septiembre de 2022, profirió sentencia condenatoria en contra de **Sixto Pacheco Ceballos**, tras declararlo penalmente responsable del delito de actos sexuales con menor de 14 años agravado y, de contera, emitió la respectiva orden de captura; decisión confirmada por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga; por lo anterior, solicitó no acceder a las pretensiones de la demanda de tutela.

El titular de la **Fiscalía 83 Local de El Cerrito**, coordinador y encargado, a su vez, de la Fiscalía 134 Seccional de esa misma municipalidad, hizo un recuento de la actuación procesal censurada e hizo hincapié que no ha emitido en contra del actor orden de captura alguna.

CONSIDERACIONES

De conformidad con lo establecido en los artículos 86 de la Constitución Política y 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el canon 1º del Decreto 333 de 2021, es competente esta Sala para pronunciarse, en tanto está involucrado el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, del cual es superior funcional esta Corporación.

En el *sub judice*, el problema jurídico se contrae a determinar si se vulneraron las prerrogativas constitucionales de petición, doble instancia, acceso a la administración de justicia, debido proceso e igualdad de **Sixto Pacheco Ceballos** por parte de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, al emitir orden de captura con efecto inmediato en su contra, una vez resolvió el recurso de apelación interpuesto por la defensa respecto de la sentencia condenatoria proferida el 23 de septiembre de 2022, por el Juzgado 2º Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Palmira, al interior del proceso de radicación 762486000173201100818.

A voces del accionante, tal determinación no le era dable adoptarla al superior jerárquico, con fundamento en que al sustentar la alzada no se controvertió tal aspecto y la orden

de captura emitida por parte del juez de primera instancia estaba suspendida desde el momento de su proferimiento.

Para efectos de resolver el asunto puesto a consideración de esta Sala, se precisa que, de forma sostenida¹, la Corte Suprema de Justicia ha señalado que la tutela tiene un carácter estrictamente subsidiario y, como tal, no constituye un medio alternativo para atacar, impugnar o censurar las decisiones expedidas dentro de un proceso judicial o administrativo.

Por su parte, la Corte Constitucional ha reiterado que, a fin de garantizar la seguridad jurídica, la certeza sobre las decisiones judiciales y la autonomía de los jueces, la tutela contra providencias se erige en un recurso excepcional que procede en los casos en los que se presente violación flagrante y grosera a la Constitución por parte del funcionario judicial y se cumplan los requisitos generales de procedencia y específicos de procedibilidad, que implican una carga para el actor en su planteamiento y demostración, como lo ha expuesto dicha Corporación.

Así, la Corte Constitucional ha condicionado la procedencia del mecanismo de amparo al hecho que concurren unos requisitos de procedibilidad: unos genéricos, que habilitan la interposición de la demanda, esto con la finalidad de evitar que se convierta en un instrumento para discutir la disparidad de criterios entre los sujetos procesales

¹ CSJ STP8641-2018, 5 jul. 2018, rad. 99281; STP8369-2018, 28 jun. 2018, rad. 98927; entre otros.

y la autoridad accionada; y, otros específicos, relacionados con la procedencia del amparo².

Corresponden al primer grupo los siguientes requisitos: (i) que la cuestión discutida resulte de evidente relevancia constitucional; (ii) que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial al alcance de la persona afectada; (iii) que se cumpla el requisito de la inmediatez; (iv) que ante una irregularidad procesal, el defecto tenga un efecto decisivo o determinante en la sentencia; (v) que la parte actora identifique de manera razonable los hechos que generaron la vulneración, así como los derechos vulnerados; y, (vi) que no se trate de sentencia de tutela.

Mientras que son requisitos específicos: defecto orgánico; procedimental absoluto; fáctico; material o sustantivo; error inducido o por consecuencia; que la decisión cuestionada carezca de motivación; el desconocimiento del precedente; y, vulneración directa de la Constitución.

Con ese panorama, se resolverá el caso concreto.

El primer tamiz que debe superarse en tratándose de la acción de tutela contra providencias judiciales, es el cumplimiento de los requisitos de procedencia genéricos.

Dentro de dichos presupuestos, se encuentra el de subsidiariedad, según el cual, los conflictos jurídicos deben

² Ver sentencias C-590 de 2005 y T-865 de 2006.

ser, en principio, definidos por las vías ordinarias y extraordinarias *-administrativas o jurisdiccionales-* y sólo ante su ausencia o cuando no se muestren idóneas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a este mecanismo preferente.

A su vez, el carácter residual de la tutela impone al interesado desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los recursos de defensa ofrecidos por el ordenamiento jurídico, en aras de obtener la protección de sus garantías constitucionales.

Tal imperativo pone de relieve que, para acudir a esta institución, el peticionario debe haber obrado con diligencia en los referidos procedimientos y procesos, pero también que la falta injustificada de agotamiento de los litigios legales deviene en la improcedencia del instrumento establecido en el artículo 86 Superior.

Es decir, si ante la existencia del medio judicial de defensa, el suplicante deja de asistir a él y, además, a pesar de contar con la posibilidad de evitar que caduque, lo permite, no podrá posteriormente impetrar la acción de tutela en procura de la guarda de un derecho fundamental (CSJ STP17170-2019, 5 dic. 2019, rad. 107851; CSJ STP15631-2019, 18 nov. 2019, rad. 107515; CSI STP15615-2019, 7 nov. 2019, rad. 107344).

En el *sub examine*, el actor no utilizó el mecanismo ordinario de defensa judicial que el procedimiento penal le habilitaba para controvertir lo relacionado con la orden de

captura proferida en su contra *-recurso de apelación-*, el cual era necesario agotar previamente a acudir a este medio excepcional, como así lo resolvió esta Sala de Decisión en dos casos similares al presente, guardadas las proporciones (CSJ STP12083-2021, 9 sep. 2021, rad. 118999; STP11682-2022, 2 ago. 2022, rad. 125304).

Así, nótese cómo se tiene dicho que para cuestionar la decisión de emitir orden de captura inmediata, aun cuando no esté ejecutoriado el fallo condenatorio, el implicado cuenta con la posibilidad de reclamar ese aspecto en el trámite del proceso en curso e insistir en su aspiración liberatoria a través de los recursos dispuestos para ello, inicialmente, a través del recurso de apelación, escenario en el cual no ventiló tal situación y, para este momento, por vía del medio extraordinario de casación que interpuso su defensor y está en término de ser sustentado.

En este caso, para respaldar esta conclusión, resulta necesario traer a colación los aspectos procesales de relevancia, conforme aparece acreditado en el expediente digital que recoge la actuación ordinaria.

Ante el Juzgado 2º Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Palmira se adelantó la etapa de juzgamiento dentro del proceso seguido en contra de **Sixto Pacheco Ceballos**, como presunto autor responsable del delito de actos sexuales con menor de 14 años agravado, preceptuado en los artículos 209 y 211, numeral 5º, del Código Penal.

Agotada la práctica probatoria, concretamente el 30 de agosto de 2022, el fallador *a quo* anunció sentido de fallo de carácter condenatorio; suspendió la sesión para ser reanudada el 23 de septiembre de 2022, calenda en la cual fue publicitada la sentencia que finiquitó, en primera instancia, el proceso adelantado en contra del actor.

En tal providencia, para los efectos que aquí interesan, el fallador de primer grado resolvió:

“TERCERO: NO CONCEDER a SIXTO PACHECO CEBALLOS la suspensión de la ejecución de la pena, por no resultar procedente, debiendo purgar la pena en la Penitenciaría Villa de las Palmas de Palmira-Valle o en la que designe el INPEC.

*CUARTO: **LIBRAR ORDEN DE CAPTURA** en contra de SIXTO PACHECO CEBALLOS, identificado con cédula de ciudadanía No. 6.422.134 expedida en El Cerrito.”.* (Negrilla y subraya fuera del texto).

El funcionario judicial, para adoptar la decisión de librar orden de captura, consideró que:

“En el presente caso el despacho, en apego a la norma anteriormente citada [art. 63 del C.P.], considera que no resulta viable la concesión de la suspensión de la ejecución de la pena toda vez que la pena impuesta supera ampliamente los cuatro años que indica el numeral primero de la norma en mención, además de que el delito está contemplado en el artículo 68A del CP, al ser un delito contra la libertad, integridad y formación sexual, por ello, no resulta viable la suspensión de la ejecución de la penal, ante la improcedencia de beneficios y mecanismos sustitutivos acordonados por este tipo de delito, por lo cual deberá purgar la pena en el Establecimiento Carcelario Villa de las Palmas de Palmira o en la que disponga el INPEC y deberá en consecuencia librarse orden de captura en contra de SIXTO PACHECHO (sic) CEBALLOS, pues se encuentra en libertad.”.

Notificada en estrados la referida sentencia, de acuerdo con el registro de audio que recoge el desarrollo de la vista pública, se conoció que el delegado de la Fiscalía Seccional

manifestó conformidad; mientras el defensor del procesado - *aquí accionante*- indicó que: “*récord 01:24:43 – 01:25:10: A pesar de que su señoría no menciona el recurso de reposición, le solicito que me lo conceda, de igual forma, lo sustentaré en el momento que usted me lo diga. Y, también este defensor, interpone recurso de apelación ante el superior y lo sustentaré dentro de los 5 días siguientes de forma escrita, como me lo autoriza la ley.*”.

Ante tal pretensión, el juez *a quo* se pronunció así: “*récord 01:25:38 – 01:26:32: Bien, en este caso la sentencia doctor (sic) procede es el recurso de apelación. De manera que el despacho ante la solicitud que usted hace de apelación de la sentencia y que sustentará el mismo dentro de los 5 días siguientes, el despacho considera que es absolutamente viable sustentar su recurso de apelación dentro de los 5 días hábiles siguientes a esta audiencia. En ese sentido, el despacho estará atento a recibir tal recurso y, una vez estudiado el mismo y considerado que está debidamente sustentado, se resolverá sobre su concesión ante la Sala Penal del Tribunal de Buga.*”.

Frente a tal determinación, el defensor adujo que: “*récord 01:26:33 – 01:26:41: Gracias señoría, **lo único que yo hubiera querido pedir es que se abstengan de emitir orden de captura hasta que la sentencia no quede ejecutoriada.** Eso, nada más*”; sin embargo, frente a esa postulación el juzgador de instancia se contrajo a decir que: “*récord 01:26:42 – 01:26:04: Bien, este es un recurso que usted presentará de apelación, usted podrá allí manifestar el carácter suspensivo del recurso; en fin, tendrá a su haber todas las manifestaciones que considere necesarias. En consecuencia de lo anterior, se levanta la sesión (...)*”. (Negrilla y subraya fuera del texto).

Así, dentro de la oportunidad legal correspondiente, el defensor de **Sixto Pacheco Ceballos** sustentó la apelación, en el sentido de mostrar su inconformidad con las pruebas

practicadas en el decurso del juicio oral y que cimentaron la sentencia condenatoria adoptada en perjuicio de su patrocinado, esto es, en punto a la responsabilidad de su patrocinado en los hechos por los cuales fue vinculado al referido proceso penal; empero, no realizó manifestación para cuestionar la orden de captura proferida, así como tampoco para reclamar en qué sentido esperaba que se procediera frente a ese aspecto, aun cuando al ser notificado del fallo de primer grado, exteriorizó inconformidad con esa determinación.

Con ese actuar, el procesado y su defensor dejaron de lado la posibilidad jurídica de interponer recurso de apelación y ventilar el asunto relacionado con su captura a través del mecanismo de defensa judicial destinado por el legislador, esto es, al interior del proceso penal.

Lo considerado conduce a declarar improcedente la demanda de amparo impetrada.

En mérito de lo expuesto, la **Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia – Sala de Decisión de Tutelas N° 3**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo impetrado por **Sixto Pacheco Ceballos**.

SEGUNDO: De no ser impugnado este fallo ante la Sala de Casación Civil de la Corporación, enviar el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase



DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN



MYRIAM ÁVILA ROLDÁN



GERSON CHAVERRA CASTRO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria