



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal
Sala de Decisión de Tutelas n.º 3

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Magistrado Ponente

STP13709-2018

Radicación No 100413

(Aprobado Acta No. 357)

Bogotá. D.C., nueve (09) de octubre de dos mil dieciocho
(2018)

VISTOS

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Decisión de Tutelas, resuelve la acción interpuesta por **NICOLÁS OCTAVIO FLÓREZ MORALES** contra la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín y el Juzgado 24 Penal del Circuito de la misma ciudad, por la supuesta vulneración de sus derechos fundamentales.

A handwritten signature in black ink, located at the bottom right of the page.

Actuación a la cual fueron vinculados las partes e intervinientes dentro del proceso penal con radicación 2009-5857.

ANTECEDENTES
Y
FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

El accionante cuestiona las decisiones proferidas por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín y el Juzgado 24 Penal del Circuito de la misma ciudad, en las cuales se impuso una condena de sesenta y seis (66) meses de prisión, por los delitos de falsedad material en documento público agravado por el uso y falsedad en documento privado.

En esencia, discute la condena impuesta por el juez de primera instancia en la que se calificaron las conductas como graves, pese a que se había realizado un preacuerdo.

Con base en lo anterior, pidió que se amparen sus derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la administración de justicia y reconocimiento de los principios de racionalidad, proporcionalidad, imparcialidad, legalidad y prevalencia de lo sustancial sobre lo procedimental, que como consecuencia, se redosifique la pena impuesta y se corrija la parte motiva de la condena donde se señala que la

conducta es muy grave, para que se apliquen los subrogados que correspondan.

RESPUESTAS DE LAS AUTORIDADES ACCIONADAS

1. FISCALÍA 20 SECCIONAL DE MEDELLÍN: Señaló que el preacuerdo con la Fiscalía solamente se relacionaba con que se reconociera la circunstancia establecida en el artículo 56 del Código Penal y se acordó que la Juez 24 Penal del Circuito de Medellín establecería el quantum punitivo a imponer.

Por lo anterior, se evidencia que no existió ninguna vulneración porque en el preacuerdo no se acordó una pena y en caso, de que el accionante quisiera discutir la decisión, debió agotar el recurso de casación.

2. SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN: Manifestó que por medio de la acción de tutela se pretende reabrir el debate acerca del quantum de la pena, aspecto que fue analizado al resolver el recurso de apelación que se interpuso contra la sentencia condenatoria.

Indicó que la tutela es improcedente porque no se agotó el recurso extraordinario de casación y porque no se mostró por el accionante que las decisiones discutidas hayan incurrido en alguna vía de hecho.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La tutela es un mecanismo de protección excepcional frente a providencias judiciales, su prosperidad va ligada al cumplimiento de estrictos requisitos de procedibilidad que implican una carga para el actor tanto en su planteamiento como en su demostración, como lo ha expuesto la propia Corte Constitucional¹.

Tan exigente es, que la acción de tutela contra providencias judiciales, requiere:

- 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. 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 del accionante.

¹ Sentencias C-590 de 2005 y T-332 de 2006

e. Que la parte actora 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.²

f. Que no se trate de 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-780 y T-212 de 2006, reforzando lo dicho en la primera de las mencionadas providencias, en el sentido de 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». -C-590 de 2005-

Análisis del caso concreto

1. El accionante cuestiona la decisión proferida el 23 de noviembre de 2017 -confirmada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín-, mediante la cual el Juzgado 24 Penal del Circuito de Medellín, lo condenó a la pena de 66 meses de prisión, como coautor del delito de falsedad

² *Ibidem.*

material en documento público agravada por el uso y falsedad en documento privado.

2. La Corte considera que la acción de tutela no es procedente, por cuanto el actor no agotó el recurso extraordinario de casación contra la sentencia referida, pese a que era el mecanismo que permitía subsanar los posibles errores en que habría incurrido la providencia de segunda instancia.

Sobre el particular, en sentencia T-108 de 2003, la Corte Constitucional afirmó:

El recurso extraordinario de casación constituye un requisito de procedibilidad de la tutela contra sentencias judiciales, pues al menos debe haberse intentado su ejercicio antes de acudir al mecanismo excepcional previsto en el artículo 86 Superior. De lo contrario la acción de tutela se convertiría en una vía alterna para la resolución de las controversias y se desvanecería con ello su carácter subsidiario y residual. El peticionario ni siquiera intentó hacer uso del mencionado recurso para cuestionar la providencia dictada en el proceso ordinario laboral que adelantó con el propósito de obtener el pago indexado de sus mesadas pensionales, omisión que no puede suplirse ahora mediante la presentación de la acción de tutela, pues como fue explicado ella no constituye una tercera vía o un instancia para reabrir debates concluidos, ni un forma de enmendar insuficiencias en la gestión de los asuntos propios.

Debe recordarse que la acción de tutela contra decisiones judiciales se condiciona al despliegue diligente y leal de los derechos y deberes de las partes en un proceso. No se trata de un mecanismo para suplir la inactividad por negligencia o incuria de los sujetos procesales, la cual tiene efectos claros en materia de intereses legítimos de terceros

que el ordenamiento jurídico no puede simplemente desatender³.

El mecanismo de amparo no tiene la facultad de revivir oportunidades jurídicas ya precluidas, de las que la demandante no hizo uso deliberadamente, conducta que configura una de las hipótesis jurisprudenciales en las que la acción de tutela se torna improcedente, esto es, la omisión en la interposición de los recursos o en la sustentación de los mismos dentro del términos legalmente establecidos.

Adicionalmente, dígase que la acción de tutela no está instituida como una jurisdicción paralela a la ordinaria, razón por la que el funcionario constitucional no puede inmiscuirse en los asuntos encomendados a los jueces naturales; lo contrario sería quebrantar la autonomía e independencia judicial.

3. Ahora bien, ninguno de los reproches hechos por el actor a la sentencia condenatoria, constituye una irregularidad susceptible de amparo por vía constitucional, pues en los estrictos términos exigidos por la jurisprudencia para el caso de acciones de tutela contra decisiones judiciales, se observa que no se configura ningún defecto violatorio del debido proceso.

Ante este panorama, es claro que las supuestas irregularidades puestas de presente, son en realidad

³ Sentencia T-108 de 2010

censuras a la conclusión a la que arribaron los jueces de primera y segunda instancia, en torno a la pena impuesta que no se acordó con la Fiscalía y se dejó a la determinación del despacho judicial.

Al respecto, el *ad quem* expresó:

Con los antecedentes previamente referenciados, el tema que nos corresponde evaluar es si la sentencia condenatoria proferida por el Juez de primera instancia tuvo en cuenta los términos que fueron acordados por la fiscalía y la defensa en la respectiva audiencia, o si por el contrario existió una indebida intromisión por parte del funcionario judicial en los aspectos atinentes a la fijación de la pena y a la concesión de un mecanismo sustitutivo del encarcelamiento, tópicos en relación con los cuales entendemos, ante lo confuso de la sustentación, que el recurrente reclama la nulidad de la aprobación del acuerdo o de la sentencia.

Esta interpretación, por supuesto, la hacemos con base en que a partir de una justicia consensuada con fundamento en un acuerdo en el que se ha aceptado la responsabilidad penal, no le asiste legitimidad a la defensa para solicitar la revocatoria de la condena, pues su impugnación en principio está regida por el principio de no retractación,

1. La determinación de la pena.

Este aspecto es criticado por el recurrente con el fundamento principal del desconocimiento por parte del Juez del acuerdo sobre la pena que se debía imponer, en cuyo sustento el recurrente incorpora como aristas relevantes (i) la omisión de la rebaja por la complicidad y (ii) la aplicación de la circunstancia de mayor punibilidad, descrita en el artículo 58, numeral 10, del Código Penal.

La censura no se comparte.

*Verificado por la Sala el registro de la audiencia realizada el 14 de septiembre del año pasado, a efectos de constatar si realmente se transgredieron los efectos vinculantes del acuerdo que fue presentado por las partes, advertimos que la fiscalía al presentar inicialmente los términos del mismo, manifestó que éste consistía en que a cambio de la aceptación de responsabilidad por parte del señor **Nicolás Octavio**, se le concedía la rebaja prevista por la*

circunstancia de marginalidad descrita en el artículo 56 del Código Penal, la cual señaló en "hasta la mitad... definiendo una pena de 3 años, 10 meses para imponer en este caso".

No obstante esa fijación inicial de la pena, ante el requerimiento del Juez de la explicación de la misma, puesto que no entendió como se hizo su dosificación, una vez advertido que debía partirse de la pena prevista para el delito más grave e insistiendo en que si se iba a pactar la consecuencia jurídica la misma debía ceñirse a las reglas de tasación de la pena, la fiscal, luego de un receso, indicó "sí su señoría, hemos decidido que sea el despacho el que determine la pena a imponer, teniendo en cuenta que se aplicará el artículo 56 del código penal, sobre la marginalidad, en virtud del preacuerdo".

Esta situación fue convalidada expresamente por el defensor cuando indicó que coadyuvaba la solicitud de la fiscal: "en cuanto a que sea el despacho en su lea i saber y entender, quien tase la pena del preacuerdo, no sin antes rogarle al despacho que se tenga en cuenta la suspensión condicional de la ejecución de la pena, que se había preacordado, por lo menos dialogado con la fiscalía y también tener en atenta que el grado de participación en acuerdo con la fiscalía se había dejado en coautoría no en participación criminal (sic)"³.

Bajo este panorama, entonces, es claro que el acuerdo fue modificado oportunamente por las partes en el sentido de que sería el juez quien tasaría la pena y con base en ello las críticas mencionadas por el recurrente no tienen ningún fundamento, principalmente si se tienen en cuenta los siguientes aspectos:

(i) En cuanto a la arista relacionada con el reconocimiento de la complicidad, en la audiencia siempre quedó claro que la rebaja reconocida se hacía por la circunstancia de marginalidad y que la forma de participación del procesado en los delitos por los que fue acusado era la de autoría. Además, tampoco podía reconocerse de manera conjunta la complicidad en virtud del acuerdo, pues ello trasgredía la prohibición de doble beneficio compensatorio prevista en el inciso 2º del artículo 351 del Código de Procedimiento Penal, de lo cual era consciente la fiscal al punto de indicar en la diligencia que solamente concedía el descuento por marginalidad y no por complicidad "porque sería hacer dos rebajas".

(ii) En este mismo sentido, respecto al segundo tópico de debate, valga decir, la aplicación de la circunstancia de mayor punibilidad descrita en el artículo 58, numeral 10, del Código Penal, referida a obrar en coparticipación criminal, debe entenderse que al haberle dado la posibilidad al Juez de fijar la pena, éste debía aplicar la

misma para determinar el cuarto de movilidad en el que debía establecer el quantum de la sanción a imponer, conforme lo indica el artículo 61 del Código Penal.

*Además, esta situación no fue sorpresiva para las partes. El Juez, antes de aprobar el acuerdo, advirtió tanto a las partes como al imputado que en la audiencia de formulación de acusación se había atribuido a **Nicolás Octavio** por esa circunstancia y que la misma necesariamente incidía en la pena.*

Ante esta manifestación, la fiscal explicó que conforme a los elementos materiales probatorios había otra persona involucrada en los hechos y que esa fue la razón de la imputación de tal circunstancia, situación que finalmente fue aceptada por el defensor al no haberse opuesto a los términos del acuerdo, ni siquiera en el momento en que el juez al verificar el consentimiento libre, consciente y voluntario del procesado a efectos de su aprobación, se lo reiteró en los siguientes términos:

*en total serían 5 falsedades materiales en documento público y 18 falsedades en documento privado, **más la circunstancia de agravación del artículo 58, numeral 10, por obrar en coparticipación criminal, esa agravante genérica había sido formulada desde la imputación y reiterada en la acusación**, si acepta esos hechos la fiscalía por esa aceptación de los hechos le reconoce la circunstancia atenuante de ja marginalidad. que consagra el artículo 56. La pena en concreto ya la fijará el despacho con esa atenuante de la marginalidad. Tiene claro los términos del preacuerdo o alguna pregunta, alguna duda en este momento"*

Desde esta perspectiva, entonces, tampoco avizoramos ninguna irregularidad que pueda afectar un derecho fundamental o de la que pueda advertirse algún vicio en el consentimiento que pueda generar la nulidad del acuerdo ni mucho menos de la sentencia, conforme lo solicitó de manera difusa el censor, motivo por el cual el acuerdo tiene un efecto vinculante y obligatorio para las partes.

Así las cosas, encuentra la Corte que las decisiones cuestionadas no resultan arbitrarias ni irracionales. Se advierte que el debate planteado se reduce a discrepancias argumentativas, situación que inhibe la intervención excepcionalísima del juez de tutela, pues el presente trámite constitucional no fue instituido para que una de las partes, imponga a las autoridades judiciales una determinada

interpretación de la ley o de los hechos que, desde su particular modo de comprender el derecho positivo, resultaría más razonable o válida.⁴

Es por ello que la revisión constitucional en casos como estos queda limitada a detectar la presencia de una causal de procedencia de tutela contra sentencias de la que, además, se derive un perjuicio iusfundamental. Sin embargo, los derechos al debido proceso, de acceso a la administración de justicia y a la verdad, no se consideran vulnerados porque se haya proferido una decisión judicial contraria a los intereses del ahora accionante, cuya interpretación de los elementos de persuasión no está llamada a superponerse a la de los funcionarios que han decidido las instancias, cuando no se observa que en dicha valoración estos hayan cometido yerros ostensibles.

4. La Sala debe recordarle al actor, que siendo la tutela un mecanismo de protección excepcional frente a providencias judiciales, su prosperidad va ligada al cumplimiento de «*ciertos y rigurosos*» requisitos de procedibilidad que implican una mínima carga para quien reclama el amparo, no solo en su planteamiento sino también en su **demostración**, como lo ha expuesto la propia Corte Constitucional⁵, pues las sentencias que hacen tránsito a cosa juzgada, gozan de la doble presunción de acierto y legalidad que brindan seguridad jurídica a las decisiones judiciales, necesaria para la consolidación del

⁴ Cfr. Sentencia T-952 de 2006

⁵ *Ibidem*

Estado de Derecho. Sólo por vulneraciones constitucionales, relativas a los derechos fundamentales, mediante acciones reflejadas en los hechos, oportuna y **claramente planteados** y **demostrados**, se puede desvirtuar esta doble presunción.

No siendo el caso, el amparo solicitado resulta improcedente.

Por lo expuesto, la **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL - EN SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA**, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO. DECLARAR IMPROCEDENTE la protección constitucional deprecada.

SEGUNDO. NOTIFICAR esta sentencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO. REMITIR a la Corte Constitucional para su eventual revisión de no ser impugnada -Artículo 31 del Decreto 2591 de 1991-

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA



EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER



PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria

24 OCT. 2018